

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Teoría y práctica del proceso penal acusatorio



ALFONSO PÉREZ DAZA

Prólogo del Ministro

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES



tirant
lo blanch

TRATADOS

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG

*Catedrática de Filosofía del Derecho de la
Universidad de Valencia*

ANA BELÉN CAMPUZANO LAGUILLO

*Catedrática de Derecho Mercantil de la
Universidad CEU San Pablo*

JORGE A. CERDIO HERRÁN

*Catedrático de Teoría y Filosofía de
Derecho. Instituto Tecnológico
Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro de la Suprema Corte
de Justicia de México*

OWEN M. FISS

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la
Universidad de Yale (EEUU)*

LUIS LÓPEZ GUERRA

*Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Catedrático de Derecho Constitucional de la
Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ

*Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA

*Catedrática de Historia del Derecho de la
Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN

*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política
de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA

*Catedrático de Derecho Procesal de la
Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER

*Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Catedrática de Derecho Internacional de la
Universidad de Colonia (Alemania)*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO

*Catedrático de Derecho Internacional de la
Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del
Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO

*Catedrático de Derecho Administrativo de la
Universidad Carlos III de Madrid*

TOMÁS SALA FRANCO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

JOSÉ IGNACIO SANCHO GARGALLO

*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del
Tribunal Supremo de España*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN

*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Valencia*

RUTH ZIMMERLING

*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

*Teoría y práctica del proceso penal
acusatorio*

ALFONSO PÉREZ DAZA

tirant lo blanch

Ciudad de México, 2016

Copyright ® 2016

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito del autor y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch México publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com/mex/

© Alfonso Pérez Daza

© EDITA: TIRANT LO BLANCH
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Río Tiber 66, PH
Colonia Cuauhtémoc
Delegación Cuauhtémoc
CP 06500 Ciudad de México
Telf: (55) 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN: 978-84-9119-831-4
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.



El Doctor Alfonso Pérez Daza realizó la licenciatura y el posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; también estudió en la Universidad de Salamanca, en España, y en el Instituto Internacional de Derechos Humanos en Estrasburgo, Francia. Obtuvo el grado de Doctor en Derecho con mención Honorífica en enero de 2001. Actualmente se desempeña como Consejero de la Judicatura Federal.

A Josefina Esther que me dio la vida

A Judith que me dio la felicidad

Prólogo

El 18 de junio de 2008 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115, y la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En el marco de dicha reforma constitucional, los artículos transitorios segundo y tercero del Decreto mencionado, establecen los lineamientos temporales para la entrada en vigor del sistema penal acusatorio, sin exceder al 18 de junio de 2016. La primera parte del artículo 20 constitucional dispone: *«El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación»*.

El 5 de marzo de 2014 se publicó, también en el Diario Oficial, el Código Nacional de Procedimientos Penales, cuya entrada en vigor está determinada por su Artículo Segundo Transitorio, que a la letra dice: *«Este Código entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la Declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016. En el caso de las Entidades federativas y del Distrito Federal, el presente Código entrará en vigor en cada una de ellas en los términos que establezca la Declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en cada una de ellas. En todos los casos, entre la Declaratoria a que se hace referencia en los párrafos anteriores y la entrada en vigor del presente Código deberán mediar sesenta días naturales.»*

De los tres Poderes del Estado Mexicano a los que compete impulsar el Nuevo Sistema de Justicia Penal, al Poder Judicial le corresponde realizar el mayor número de acciones tendientes a la instrumentación e implementación de la reforma constitucional señalada, ya que en su esfera de competencia es donde se resentirán, en mayor medida, las innovaciones planteadas por este sistema procesal, precisamente por robustecer la rectoría judicial del procedimiento penal. Este año es crucial, y el Poder Judicial de la Federación ha asumido con absoluta responsabilidad el enorme reto que implica instaurar el nuevo sistema. En consecuencia, desde la emisión del Decreto de reformas constitucionales, el Consejo de la Judicatura Federal (CJF) sentó las bases para emprender acciones necesarias para que el Nuevo Sistema se haga realidad en condiciones óptimas y dentro del plazo establecido por el Constituyente Permanente.

Al respecto, se han emprendido diversas actividades relacionadas con infraestructura física y tecnológica, capacitación y selección de personal, reorganización institucional, seguimiento, consolidación y difusión, entre otras aéreas esenciales de este proceso. Para la operación ordinaria de la reforma penal en el ámbito federal ha sido necesaria la conjunción de esfuerzos coordinados, no solo dentro de nuestras instituciones, sino también con el Congreso de la Unión, la Procuraduría General de la República y la Secretaría de Gobernación, con los que se ha trabajado solidaria y denodadamente para lograr el inicio de la operación a nivel federal del Nuevo Sistema, alineado al Código Nacional de Procedimientos Penales.

En materia de *capacitación*, como se ha dicho, desde 2008 iniciaron las labores, con especialidades, diplomados, seminarios, conversatorios, conferencias y otros cursos, dirigidos en su mayoría a servidores públicos del Poder Judicial de la Federación. A partir de enero de 2016, el CJF instauró un amplio programa en la materia, a través de las siguientes modalidades: cursos de inducción para aspirantes; prácticas interinstitucionales; capacitación para juzgadores de amparo; observación de prácticas jurisdiccionales en el extranjero; capacitación a personal judicial y operadores de otras instituciones; seminarios de apelación, y conversatorios jurisdiccionales. Por lo que se refiere a la *difusión*, el CJF ha emprendido una amplia gama de acciones, que incluyen: Páginas web; Buscadores especializados (en *Intranet* e *Internet*); redes sociales; actos públicos y pláticas informativas.

Y en torno a la *gradualidad*, el Congreso de la Unión ha hecho las declaratorias correspondientes de entrada en vigor a nivel federal del Código Nacional de Procedimientos Penales, en siete etapas:

- a) Primera, 24 de noviembre de 2014: Durango y Puebla.
- b) Segunda, 16 de marzo de 2015: Yucatán y Zacatecas.
- c) Tercera, 1º de agosto de 2015: Baja California Sur, Guanajuato, Querétaro y San Luis Potosí.
- d) Cuarta, 30 de noviembre de 2015: Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Nayarit, Oaxaca, Sinaloa y Tlaxcala.
- e) Quinta, 29 de febrero de 2016: Aguascalientes, Colima, Ciudad de México, Estado de México, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Quintana Roo y Tabasco.
- f) Sexta, 29 de abril de 2016: Campeche, Sonora, Michoacán y Veracruz, y
- g) Séptima, 14 de junio de 2016: Baja California, Jalisco, Guerrero, Tamaulipas, y Archipiélago de las Islas Marías.

Siendo un destacado artífice e impulsor de la reforma penal en sus distintas vertientes¹, el señor Consejero de la Judicatura Federal, doctor Alfonso Pérez Daza, ha integrado este volumen intitulado *Código Nacional de Procedimientos Penales. Comentario y Jurisprudencia Relevante*.

Atinadamente, desde las primeras páginas de la obra, el Consejero Pérez Daza advierte que el Código Nacional cambia completamente la naturaleza jurídica del trámite del proceso penal y que, después de muchos años en los que expertos en derecho, juristas y académicos habían propuesto un solo código procesal, y de varios proyectos presentados en otras legislaturas, se hizo realidad la unificación del procedimiento penal en una sola legislación para todo el país; y las particularidades de este Código lo distinguen de las legislaciones de otros países que implementaron este sistema procesal con antelación.

Así, una de las virtudes del nuevo Código —señala el autor—, es que establece las mismas reglas para todo el país. No solo habrá uniformidad sino, fundamentalmente, certeza jurídica para todos los mexicanos². Queda claro que con la unificación del procedimiento penal se agiliza el proceso de implementación del nuevo sistema en México; se permite a los operadores avanzar más rápido en el esclarecimiento de los hechos al seguir un único procedimiento; se contribuye a homologar criterios en su aplicación y se evita confusión en el desarrollo de las diferentes audiencias³.

¹ Por acuerdo plenario de 21 de enero de 2015, el Consejero Alfonso Pérez Daza, fue designado representante del Consejo de la Judicatura Federal ante el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal. Asimismo, el Pleno designó al Consejero Pérez Daza, como enlace con la Oficina Internacional para el Desarrollo de Sistemas de Procuración de Justicia, OPDAT México, para la recepción y encausamiento del apoyo en materia de capacitación para la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal proveniente de la Iniciativa Mérida. Entre las tareas efectuadas por el Consejero Pérez Daza para coadyuvar con el compromiso del Poder Judicial de la Federación en cumplir con la instrumentación en tiempo y forma del Sistema Procesal Penal Acusatorio, se han realizado diversas gestiones con autoridades de los distintos niveles de gobierno, para conseguir espacios físicos que permitan a la Institución contar con una infraestructura funcional para afrontar, a nivel nacional, la entrada en vigor del sistema penal acusatorio. Cfr. *Informe Anual de Labores 2015*, Anexo Documental, México, 2015, p. 450.

² Pérez Daza, Alfonso, «El principio de oportunidad en el Código Nacional de Procedimientos Penales», *Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial*, México, número 38, 2014, p. 43.

³ Cfr. González Obregón, Diana Cristal, *Una nueva cara de la justicia en México: aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales bajo un sistema acusatorio Adversarial*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas,

En suma, la reforma penal hizo posible el código procesal único para todo México, y de ello, el Consejero Pérez Daza desprende las siguientes ventajas: a) facilita la consulta de las leyes procesales al encontrarse reunidas en un solo texto; b) evita la contradicción y duplicidad de normas previstas en diversos ordenamientos y garantiza el principio de igualdad, y c) potencializa la certeza jurídica porque reduce las diversas interpretaciones que pueden formularse a una misma norma.

Al elaborar el dictamen en torno al Código Nacional de Procedimientos Penales, el Senado de la República por conducto de sus Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda, destacaron que el nuevo Código: «...cumplirá una función no solo normativa sino también pedagógica»⁴. Y de manera clara, didáctica y rigurosa, respaldado en una vasta bibliografía y en Jurisprudencia y Tesis aisladas, el autor nos obsequia sus comentarios a cada uno de los 490 preceptos que conforman este trascendental ordenamiento, que con su entrada en vigor, consolida la implementación de la reforma penal.

El nuevo Código Nacional tiene por *objeto* establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Y en congruencia con lo dispuesto por la Constitución General, se dispone en el Código que el proceso penal será acusatorio y oral, en él se observarán los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y aquellos previstos en la Constitución, Tratados y demás leyes.

El Consejero Pérez Daza acota al respecto, que la oralidad es inherente al proceso acusatorio, y despeja el camino a los principios de concentración e inmediación. Y toda vez que los principios rectores son medulares en el funcionamiento del sistema acusatorio, la investigación del autor en este apartado es profunda y minuciosa, como queda reflejado en los comentarios respectivos. Así, con respecto al *principio de publicidad*,

Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2014, pp. 7-8.

⁴ Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda, por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, «*Sobre sus principios y reglas de interpretación*», p. 141.

señala que el sistema penal se transforma y se hace más transparente, y lo que se pretende a través de su aplicación, es que cualquier ciudadano pueda asistir a las audiencias, para poder constatar cómo se imparte justicia, ya que cualquier persona presente en la sala de audiencia puede conocer al igual que los jueces, el material del juicio, es decir, hechos, declaraciones, pruebas y argumentos; lo anterior, como una forma de control público.

Acerca del *principio de contradicción*, el autor lo identifica con la necesaria igualdad procesal de las partes, y menciona en su comentario que este equilibrio entre las partes puede desglosarse en: a) conocer los medios de prueba, con el tiempo y medios adecuados para preparar la defensa; b) controvertir los medios de prueba de la contraparte, esto es, su refutación, permitiendo abrir un debate que constituya un examen de veracidad al que serán sometidos los medios de convicción; c) confrontar los medios de prueba de la contraparte con medios propios, es decir, la posibilidad de aportar medios de prueba, en igualdad de condiciones, tanto para sustentar la acusación como la defensa del imputado, y d) oponerse a las peticiones y alegatos de la contraparte, como resultado de lo anterior, y de que cada parte finque su teoría del caso ante el juzgador, escuchando los argumentos de la contraria.

Con respecto al *principio de continuidad*, el Consejero Pérez Daza menciona que su finalidad es limitar la suspensión de las audiencias a casos excepcionales, previstos en el propio Código, así como de evitar, en la medida de lo posible, su interrupción, so pena de reiniciarlas. El *principio de concentración* busca evitar la dispersión temporal y material de las actuaciones procesales, garantizando que se desahoguen en un mismo acto. Al comentar el *principio de inmediación*, el autor señala que garantiza que tanto el juzgador como las partes perciban por sus propios sentidos, o de la fuente directa de prueba, los hechos que son materia del juicio oral; se busca —señala—, que el imputado y la defensa —acusado— presencien el desahogo de todas las diligencias para estar en mejor posición de defenderse; que el Ministerio Público —órgano acusador— y en su caso, la víctima u ofendido, procuren demostrar la participación y responsabilidad del acusado y obtener la reparación del daño cuando corresponda; y finalmente, el juzgador —como institución— presencie de manera inmediata y directa la conducta y participación de las partes, así como el desahogo de las pruebas, como una garantía al debido proceso, y al acceso a una justicia efectiva.

Existen otros principios, contemplados en el Código Nacional, que ameritan el análisis ponderado del autor. Así, comenta que el *principio de*

igualdad ante la ley es fundamental para garantizar a cabalidad la vigencia del principio de contradicción; el *principio de igualdad entre las partes* supone la existencia de un mandato según el cual, cada parte del proceso penal debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales que permitan equilibrar los medios y posibilidades de actuación procesal, de tal manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una de las partes frente a la otra.

El *principio de juicio previo* se vincula directamente con las garantías previstas en los artículos 13 y 14, segundo párrafo, de la Constitución General, esto es, la prohibición de tribunales especiales, así como el principio de no retroactividad de la ley. Por lo que respecta al *debido proceso*, el doctor Pérez Daza pone como referente el artículo 20 constitucional porque prevé los principios y derechos relativos a la inmediatez, concentración, publicidad, contradicción, imparcialidad del juzgador, presunción de inocencia, exclusión de prueba ilícita, no autoincriminación, defensa adecuada y técnica, derecho a ofrecer y desahogar pruebas, y a ser juzgado en un plazo razonable. En este apartado, el autor incluye un *gráfico* con todas las características y derivaciones del debido proceso.

Por otra parte, en este Código Nacional de Procedimientos Penales, se incluyen amplias investigaciones del autor sobre los *derechos de la víctima u ofendido* (artículo 109), y del imputado (artículo 113), respectivamente. Ambos apartados también cuentan con una amplia bibliografía y jurisprudencia, que, sin duda, redundará en beneficio de los lectores que deseen profundizar en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio.

Los artículos 211 y siguientes, del Código Nacional establece y describe las etapas que integran el procedimiento penal, a saber: I. *La de investigación*, que comprende las siguientes fases: a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, y b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación; II. *La intermedia o de preparación de juicio*, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y III. *La de juicio*, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento. Al respecto, coincido con el autor, cuando afirma que «el trámite de cada una de las etapas del procedimiento penal exige ser resuelto sobre la base del reconocimiento expreso, tanto de derechos y garantías, como de los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediatez».

*establecidos en nuestra Constitución como en este Código Nacional de Procedimientos Penales*⁵.

Todo lo anterior entraña responsabilidades de amplio calado para los impartidores de justicia de la República, quienes apegados a los principios que rigen el ejercicio de la función jurisdiccional, como son la excelencia, profesionalismo, objetividad, imparcialidad e independencia —de conformidad con lo dispuesto por los artículos 100, párrafo séptimo constitucional, y 105 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación—, deben dar cumplimiento a los siguientes deberes comunes enunciados por el artículo 134 del Código Nacional:

- I. Resolver los asuntos sometidos a su consideración con la debida diligencia, dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios que deben regir el ejercicio de la función jurisdiccional;
- II. Respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el procedimiento;
- III. Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo;
- IV. Atender oportuna y debidamente las peticiones dirigidas por los sujetos que intervienen dentro del procedimiento penal;
- V. Abstenerse de presentar en público al imputado o acusado como culpable si no existiera condena;
- VI. Mantener el orden en las salas de audiencias, y
- VII. Los demás establecidos en la Ley Orgánica, en este Código y otras disposiciones aplicables.

Lo anterior, me lleva a destacar la importancia del factor humano en la implementación del nuevo sistema. El Poder Judicial de la Federación ha realizado importantes esfuerzos para seleccionar y capacitar a una nueva generación de juzgadores, bajo la lógica irrefutable de que la solidez de sus conocimientos, la prudencia fruto de sus años de experiencia y la independencia de criterio, merced a sus firmes convicciones y principios éticos, son el presupuesto básico y la garantía última de la adecuada prestación del servicio público y, por tanto, del éxito del nuevo sistema. Se han llevado a cabo ya todos los concursos de selección que satisfacen las necesidades para designar como ya se ha hecho, hasta 205 juzgadores federales reque-

⁵ Comentario al artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

ridos para el 18 de junio de 2016; concursos que han sido desarrollados de manera rigurosa, a lo largo de tres etapas que permitieron evaluar conocimientos técnico jurídicos, de manera objetiva sin conocer inclusive en gran parte de su desarrollo la identidad y el perfil de los participantes, para garantizar la selección de los mejores, culminando con un examen oral y público.

Los jueces son los responsables de decidir sobre cuestiones trascendentales para la eficacia del sistema de justicia penal en general, y en particular para la vigencia plena de los derechos fundamentales de las personas involucradas en el proceso penal que demanda un especializado conocimiento jurídico pero en especial una refinada sensibilidad humana, pues no debemos olvidar que en esta materia se comprometen algunos de los bienes más sensibles en de la vida de las personas, de los valores más elevados de la sociedad y, también, de las situaciones más dramáticas que puedan presentarse desde el punto de vista del imputado pero también y ahora de manera relevante desde la posición de la víctima.

Estos nuevos juzgadores han de determinar una justicia accesible, que se entienda, que no tenga oscuros ni grises, que se imparta con transparencia frente a los ojos de la gente, y para lo ello lo hará siempre en audiencia pública, ante la presencia de todas las partes, evaluando incluso si la detención de un inculpado ha sido llevada a cabo en estricto respeto a los derechos humanos; si, cuando la naturaleza de los hechos lo permita, pudiera haber lugar a un acuerdo reparatorio se hará siempre ha satisfacción al del daño causado a la víctima.

Se encuentra también en el terreno de la responsabilidad del Poder Judicial de la Federación el control constitucional de todos los actos de autoridad —incluidos, desde luego, los emitidos por la justicia penal de los Estados— para vigilar que se desplieguen debidamente en este novedoso sistema, con un control constitucional a través del juicio de amparo. Así, tanto desde la dimensión orgánica y organizativa, a cargo del CJF, como de fondo por parte de los distintos órganos jurisdiccionales en el ámbito de sus competencias y, especialmente a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), se han llevado y llevarán a cabo todas las acciones necesarias para la implementación total y la consolidación definitiva del sistema penal acusatorio oral en todo el país.

Como he enfatizado desde que fui electo por mis pares como Presidente de la SCJN y del CJF, la protección de los derechos humanos se constituye en el eje fundamental de la labor jurisdiccional, que será igualmente manifestada en el nuevo sistema de justicia penal, pues es ese es el mandato irre-

nunciable que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le impone a todos los jueces.

El nuevo sistema penal no es sólo un logro de las leyes, no es sólo un cambio en el sistema judicial ni tampoco se limita a una manera diferente de hacer justicia; es el cumplimiento por parte del Estado Mexicano a las exigencias del pueblo de México, es la necesidad de satisfacer la transparencia y el respeto a los derechos humanos de todos los involucrados, con tan grande importancia para el procesado como para todos aquellos que tengan la calidad de víctimas de las conductas que han violado la ley, que han roto el orden social, que han afectado su vida, su patrimonio o su desarrollo e o integridad personal.

Todos los que estamos participando directamente en su implementación, estamos convencidos de que el cumplimiento de la *Ley Suprema* es la mejor forma de garantizar los derechos de todas las personas y con ello la posibilidad de alcanzar una verdadera, permanente y justa paz en la sociedad.

Los jueces que integran el Poder Judicial de la Federación tanto en su calidad de responsables del nuevo sistema penal, como garantes de la regularidad constitucional, invariablemente defenderán los derechos fundamentales de todos los mexicanos haciendo valer su independencia, profesionalismo, imparcialidad y excelencia.

Es, por tanto, muy afortunada la aparición de este *Código Nacional de Procedimientos Penales. Comentario y Jurisprudencia relevante*, del señor Consejero Alfonso Pérez Daza, que enriquece la literatura jurídica en la materia, y aporta las herramientas conceptuales y prácticas no solo para especialistas, sino para el público en general, que vea en el proceso penal el camino correcto que ha sido trazado por el Constituyente Permanente para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

*Presidente de la Suprema Corte de Justicia
de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal*

Introducción

En México se programó la entrada en vigor del nuevo proceso penal de corte acusatorio para el 18 de junio de 2016. Finalmente después de muchos años de que los expertos en derecho, juristas y académicos habían propuesto una solo código procesal, y de varios proyectos presentados en otras legislaturas, se hizo realidad la unificación del procedimiento penal en una sola legislación para todo el país, se trata del Código Nacional de Procedimientos Penales, cuyas particularidades lo distinguen de las legislaciones de otros países que implementaron ese sistema procesal con antelación.

Uno de los retos de los operadores encargados de la interpretación y aplicación de esta nueva norma adjetiva, sin lugar a dudas es desvincular su conocimiento del sistema tradicional, un procedimiento penal que tuvo aplicación durante los últimos 82 años. La realidad es que este código cambia completamente la naturaleza jurídica del trámite del proceso penal, ya no se trata de la fórmula que consiste en el sometimiento del probable responsable a la prisión preventiva para que durante su cautiverio ejerza su derecho a la defensa y el ministerio público acuse para obtener la sentencia condenatoria. Por lo que hace a la víctima u ofendido en el sistema tradicional, su pretensión se reducía a la búsqueda del castigo para el delincuente, incluso antes de que se le declare culpable. Por eso, los legisladores poco a poco fueron cediendo ante los reclamos sociales, tipificando una amplia lista de delitos como graves, para mantener en prisión preventiva a quienes eran probables responsables de haber cometido esos delitos, cuando en derecho internacional desde hace muchos años estaba claro que la prisión preventiva era una excepción, precisamente porque uno de los derechos humanos más importantes relacionados con el derecho penal es la presunción de inocencia contenida en el debido proceso. Por eso, en el nuevo sistema penal, la prisión será consecuencia de un juicio y solamente hasta que se acredite plenamente la culpabilidad del probable responsable; incluso en aquellos casos en los que son detenidos en flagrancia se deberán presumir inocentes y un inocente no tendría por qué estar en prisión preventiva. De ahí que el Código Nacional ya no prevea la cárcel preventiva, ahora los jueces de control deberán dejar en libertad a los detenidos y sólo a petición del Ministerio Público podrán decretar otras medidas como la presentación periódica ante el juez o ante una autoridad distinta que aquél designe; la prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez; la

prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa; la colocación de localizadores electrónicos, entre otras. El juez de Control sólo podrá ordenar la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. En el sistema penal mexicano están previstos más de mil delitos, esto significa que más del 95% de los acusados de haber cometido un delito estarán en libertad mientras se lleva la investigación o su proceso penal, sólo así se garantiza la presunción de inocencia.

Otro de los alcances de ese principio es que corresponde al Estado, es decir al Ministerio Público, la carga de la prueba; esto es, la autoridad debe acreditar la culpabilidad y no el acusado su inocencia. Sin embargo, la prisión preventiva resultó una medida que socialmente se reclamó en favor de la víctima u ofendido, incluso la prisión era mucho más importante que la reparación del daño, la cual quedó en muchos casos en letra muerta porque una vez sentenciado a prisión el responsable generalmente cumplía la pena en la cárcel y aunque hubiera sido sentenciado adicionalmente a pagar la reparación del daño, no lo hacía y no existía recurso legal efectivo que lo obligará a hacerlo.

Por ejemplo, un sujeto declarado culpable de haber cometido un fraude por la cantidad de 10 millones de pesos, sentenciado a cumplir la pena de 7 años de prisión y a reparar el daño a la víctima pagándole esos 10 millones de pesos. En ese caso, el responsable que compurga la prisión, nunca paga la reparación del daño durante su condena y menos lo hace después de 7 años de estar en la cárcel, el juez no lo podría retener más tiempo en prisión a pesar de no haber pagado la reparación del daño.

En cambio, el diseño del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales transforma esos objetivos, ahora se busca resolver el conflicto entre el autor del delito y la víctima u ofendido mediante una conciliación o arreglo que comienza por garantizar o pagar la reparación del daño, en un segundo plano queda la declaración de culpabilidad; de hecho, resulta legal concluir un asunto penal de forma definitiva sin que necesariamente el juez se pronuncie respecto a la existencia o acreditación del delito; ahora el juez juega un papel fundamental para invitar a las partes a conciliar y el acuerdo de reparación del daño se valida por el juez dándole el carácter de cosa juzgada. Es cierto que este sistema se ha criticado por considerar que se trata de una justicia negociada, pero la valoración del método ya

no es discutible en esta etapa, desde la reforma constitucional del 2008, se apostó por este nuevo modelo y lo que corresponde ahora es su adecuada implementación.

Para interpretar las nuevas disposiciones del código procesal es necesario entender lo anterior, el objetivo del nuevo procedimiento es evitar que el conflicto se resuelva mediante un juicio penal, está diseñado para que el ministerio público utilice diversos recursos jurídicos denominados principios de oportunidad que le facultan a resolver de forma definitiva un caso penal desde la etapa de investigación; éste constituye el primer gran filtro, después el juez de control tiene salidas alternas que le permite concluir el conflicto también de forma definitiva y cuenta con una forma anticipada de terminación del proceso penal (procedimiento abreviado) que le permite dictar sentencia condenatoria previo acuerdo entre las partes. Para incentivar que el presunto responsable se adhiera al beneficio del procedimiento abreviado, el Código Nacional establece que quien acepte su responsabilidad en la comisión del delito podrá beneficiarse con la reducción de la pena correspondiente; ésta puede ser de hasta la mitad de la pena mínima en caso de delitos intencionales y hasta dos terceras partes de la pena mínima en caso de delitos cometidos por imprudencia o negligencia, si la media aritmética de las penas previstas es menor a cinco años; pero si la media aritmética excede esa cantidad, entonces las reducciones serán de hasta una tercera parte para delitos cometidos con dolo y la mitad para delitos cometidos involuntariamente. El procedimiento abreviado tiene la ventaja adicional de concluir el proceso penal en una sola audiencia en la que el juez dicta sentencia y concluye el problema, evitando que el sentenciado sea sometido a un juicio que podría prolongarse meses o años. Con ello, no sólo se benefician las partes involucradas, sino también se despresuriza el sistema de impartición de justicia, lo cual redundará en una justicia más pronta para los gobernados en general. En 2016, 9 de cada 10 asuntos que se concluyen en los Centros de Justicia Penal Federal, lo hacen por la vía del procedimiento abreviado. La rapidez del proceso no es obstáculo para proteger los derechos de la víctima del delito; ya que es requisito obligatorio para que proceda la reducción de la pena a quien confiesa, que pague la reparación de los daños causados a la víctima. Así, este procedimiento privilegia la justicia restaurativa sobre la justicia retributiva; esto es, la restauración del desequilibrio social causado por el delito en lugar del castigo al delincuente.

Sólo como último recurso se llevará a cabo un juicio penal en el que se desahogarán pruebas y se realizará el tradicional estudio para determinar si está acreditado el cuerpo del delito y la responsabilidad penal (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad).

Sin lugar a dudas, el sistema está diseñado para que los asuntos penales se resuelvan de forma pronta y expedita, de hecho la plantilla de los juzgados penales se reduce considerablemente del personal que tradicionalmente se integraba. La tendencia es desarrollar una cultura en la que los jueces abandonen la elaboración de sentencias por escrito, las cuales implicaban el desarrollo técnico y poco accesible para el público de fundamentos y motivos que justificaban sus determinaciones (jurisprudencia, doctrina, repetición de constancias y valoración de pruebas). Ahora deberán explicar oralmente las razones por las que resuelven en uno u otro sentido; esto permite mayor agilidad en la tramitación de los procesos penales y resulta más transparente y accesible para la sociedad.

**LIBRO PRIMERO
DISPOSICIONES GENERALES**

**TÍTULO I
DISPOSICIONES PRELIMINARES**

**CAPÍTULO ÚNICO
ÁMBITO DE APLICACIÓN Y OBJETO**

Artículo 1º. Ámbito de aplicación

Las disposiciones de este Código son de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana, por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales en el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Comentario. Finalmente existe una disposición jurídica que prevé una legislación de observancia obligatoria en toda la República relativa al Procedimiento Penal. El *iter* legislativo del Código Nacional de Procedimientos Penales fue breve. Tuvo su origen en las tres iniciativas que se presentaron en el mes de abril de 2013¹. El dictamen correspondiente se presentó el 5 de diciembre de 2013 y en la misma fecha se dio la discusión en el Senado, enviándose el 10 de diciembre siguiente la minuta correspondiente a la Cámara de Diputados.

La Cámara de Diputados presentó su dictamen del proyecto de decreto el 4 de febrero y al día siguiente lo discutió y aprobó, enviándolo al Ejecutivo, quien lo promulgó el 4 de marzo de 2013, publicándose al día siguiente en el Diario Oficial de la Federación. Estableciéndose en su Artículo Segundo Transitorio, una entrada en vigor a nivel federal gradualmente en

¹ La primera presentada por las senadoras Cristina Díaz, Diva Hadamira Gatéllum Bajo e Hilda Esthela Flores Escalera, pertenecientes al grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional el 4 de abril. El 29 de abril la de Pablo Escudero Morales, del grupo parlamentario del Partido Verde Ecologista de México. Y, el 30 de abril la de Arely Gómez González, Roberto Gil Zuarth, Manuel Camacho Solís, Pablo Escudero Morales, Angélica de la Peña Gómez, Omar Fayad Meneses, Luis Armando Melgar Bravo, Layda Sansores San Román y Dolores Padierna Luna, pertenecientes a diversos grupos parlamentarios.

los términos previstos en la declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016. Y, en el caso de las Entidades federativas y del Distrito Federal, el presente Código entrará en vigor en cada una de ellas en los términos que establezca la Declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en cada una de ellas.

¿Por qué es necesario tener una sola codificación penal en todo el país?, conceptualmente se habla de codificación cuando las leyes o disposiciones, de igual naturaleza, han sido agrupadas en un sólo ordenamiento jurídico, en forma sistematizada, las ventajas que reporta la aplicación del Derecho son varias, como veremos a continuación.

La interpretación del Derecho penal en México ha sido muy complicada por la multiplicidad de normas dispersas y los diferentes sistemas penales que están al mismo tiempo vigentes, por ello, la aplicación de la ley penal ha resultado, en algunas ocasiones arbitraria pues, como sostiene Enrique Gimbernat Ordeig, la dogmática jurídico-penal es una ciencia neutra, lo mismo interpreta leyes progresivas que reaccionarias. De ahí que pueda convertirse en algo sumamente peligroso, si el penalista está dispuesto a interpretar, por así decir, todo lo que le echen². El ejemplo de otros países como Alemania y España que tienen un sólo código penal y un sólo código de procedimientos penales, pone de manifiesto las bondades de la unificación del Derecho penal, su avanzada doctrina y el sistema de jurisprudencias que han conformado, han acercado más la justicia a sus ciudadanos³.

La reforma constitucional de 2008, ha dado ocasión para unificar la legislación procesal penal en nuestro país. No era nueva la idea de unificar la legislación penal en México. El Dr. Sergio García Ramírez en un homenaje refiere al trabajo que realizó junto con su maestro Celestino Porte Petit.

«fui sabedor, primero, y luego testigo y compañero de la invariable presencia de don Celestino en la infinita tarea de dotar a México con un nuevo código penal. Estuvo en diversas comisiones redactoras de anteproyectos y proyectos: 1949, 1958, 1963, 1983, sin contar los trabajos que culminaron o no en ordenamientos estata-

² Muñoz Conde, Francisco, *Derecho Penal, Parte General*, 2ª ed, Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1996, p. 203.

³ Pérez Daza, Alfonso. *La necesidad de contar con una sola legislación penal sustantiva y adjetiva*. Consejo de la Judicatura Federal. Número 35 de la Revista del Instituto de la Judicatura Federal —Escuela Judicial—. México, 2013, p. 69.

les. En 1983 elaboramos un anteproyecto de Código Penal para la Federación y el Distrito Federal, alentado por Victoria Adato Grenn, Procuradora del Distrito Federal, y por mí, Procurador General de la República, con la participación del recordado amigo Gustavo Malo Camacho, Director Instituto Nacional de Ciencia Penales. De ese trabajo, que también presidió el profesor Porte, cumplido a lo largo de los primeros meses de 1983, provino la más importante, profunda y extensa reforma penal, desde 1931 hasta el presente (escribo en el 2000), no sólo porque a partir del documento elaborado hubo iniciativas presidenciales de reforma penal en el laborioso sexenio 1982-1988, sino porque ese mismo texto, con variantes de diversa magnitud, puso en movimiento iniciativas posteriores que avanzaron sobre la línea abierta en 1983. Es posible atribuir a esa fecha, en consecuencia, el inicio de la gran reforma contemporánea»⁴.

En las cátedras de ambos maestros y en sus propuestas de reforma a la ley, siempre pusieron de manifiesto la conveniencia de contar con un sólo Código Penal para toda la República, pero nunca lograron que los legisladores formularan una iniciativa en esos términos.

Carrancá y Trujillo, también abonó por la necesidad de la unificación legislativa dentro del ámbito penal, nos decía que «el delito traspasa fronteras», y el «juego contradictorio de instituciones jurídico-penales» sirve a la impunidad de la delincuencia⁵. Víctor Fairén Guillén, expone que la unificación en lo posible de la legislación procesal, conducirá a una mejor calidad de los jueces, cuya especialización comprenderá menos necesidades cuantitativas y por lo tanto, mayor posibilidad de profundizar en las cualitativas⁶. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Salvador Valencia Carmona, nos hicieron sabedores de varios estudios que se pronunciaban en relación a la necesidad de contar con un solo corpus iuris que regule el proceso penal⁷. Una medida de la que existía consenso entre la comunidad jurídica desde hace más de medio siglo⁸, como se advierte de la Consulta Nacional

⁴ García Ramírez Sergio, Un ilustre Penalista: Celestino Porte Petit, sitio consultado <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/756/54.pdf>. pp. 684-685.

⁵ Carrancá y Trujillo, Raúl, y Carrancá y Rivas, Raúl, Derecho penal mexicano, 17 a. ed., México, Porrúa, 1991, pp. 145-149.

⁶ Hacia la unificación de las leyes procesales, «Problemas actuales de derecho procesal», México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, pp. 86 y 90.

⁷ «Unificación de los códigos procesales mexicanos, tanto civiles como penales», Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, México, núms. 37-40, n.54, enero diciembre de 1960, p. 280.

⁸ Ferrer Mac-Gregor, Sánchez Gil, Rubén. *Codificación Procesal Única en la República Mexicana a la Luz del Sistema Acusatorio*, Secretaria Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, México, p. 110.

en materia de Justicia, auspiciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁹.

Ahora bien, la reforma penal hizo posible el código procesal único para todo México; en donde las disposiciones del código son de orden público y de observancia general en toda la República, por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales; del cual podemos desprender las siguientes ventajas.

a) Facilita la consulta de las leyes procesales al encontrarse reunidas en un sólo texto.

El contar con un solo ordenamiento permite la uniformidad en las reglas del procedimiento y en las garantías de las víctimas. Es fundamental que los mexicanos conozcan sus derechos para hacerlos valer; hasta hace poco, para consultar que derechos tiene la persona acusada de haber cometido un delito y cuáles son los derechos de la víctima u ofendido del delito, era necesario, en primer lugar, saber cuál será la autoridad competente para conocer el delito y dependiendo del lugar en que se encuentre dicha autoridad y de las reglas de competencia previstas en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, es que se podría determinar cuáles son esos derechos y cuál es el procedimiento para hacerlos valer; para los mexicanos es muy complicado entender actualmente cómo funciona el sistema de competencias, incluso para los peritos en derecho, o quienes se encargan de aplicar la ley penal. Muchas veces las reglas no son claras debido a que existen diversas excepciones, de ahí que la existencia del presente código único representa la mejor forma para que los mexicanos puedan consultar fácilmente sus derechos y obligaciones en materia penal.

b) Evita la contradicción y duplicidad de normas previstas en diversos ordenamientos y garantiza el principio de igualdad.

La implementación del código único permite contar con un solo sistema procesal, con las mismas reglas para todos. Ya que los Estados de la República que ya cuentan con un Código de Procedimientos Penales de corte acusatorio, no tienen las mismas reglas del procedimiento, y que en algunos puntos son contradictorios, de modo que otra vez el problema que ya existía, había 34 códigos procesales (32 entidades federativas, el Distrito Federal y Código Federal de procedimientos Penales).

⁹ Consulta Nacional para la Reforma Integral y Coherente del Sistema de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano, 2003.

c) Potencializa la certeza jurídica porque reduce las diversas interpretaciones que pueden formularse a una misma norma.

El costo que ha pagado la sociedad mexicana por tener diversos códigos penales y procesales en esa materia ha sido muy alto, el drama de la interpretación y aplicación de diferentes leyes penales ha provocado en muchos casos impunidad y en otros, imposible acceso a la justicia para los mexicanos.

En ese tenor, como ya hemos señalado, una de las virtudes del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales es que establece las mismas reglas para todo el país. No sólo habrá uniformidad sino, fundamentalmente, certeza jurídica para todos los mexicanos. Se dificulta la improvisación legislativa sobre la materia penal y se concentran los esfuerzos académicos y doctrinarios para una mejor interpretación y aplicación. El ordenamiento procesal evita la contradicción y duplicidad de normas previstas en diversos ordenamientos y garantiza el principio de igualdad; ya que con la homogeneidad de criterios, se garantiza la aplicación en todo el territorio nacional del mismo modelo procedimental de impartición y procuración de justicia de una manera imparcial, ágil, transparente y eficaz, con pleno respeto a los derechos fundamentales, tanto de la víctima como del imputado. Este código evita la dispersión normativa, sobre la base de una política criminal coherente y congruente con las nuevas bases constitucionales que dan origen al establecimiento del sistema acusatorio y oral.

El código único facilita la consulta de las leyes adjetivas al encontrarse reunidas en un sólo texto. Es fundamental que los mexicanos conozcan sus derechos para hacerlos valer; para consultar que derechos tiene la persona acusada de haber cometido un delito y cuáles son los derechos de la víctima u ofendido de un delito; de ahí que la mejor forma para que los ciudadanos puedan consultar fácilmente sus derechos y obligaciones en materia penal, es a través de una sola legislación para todo el país, un solo documento, de consulta y de difusión que sea claro y accesible en la lectura.

Finalmente, en este nuevo ordenamiento se recoge el espíritu del artículo Primero de la Constitución, al reiterar la obligatoriedad para nuestro país de los tratados internacionales que suscriba. Conviene precisar que si bien el citado artículo constitucional motivó la introducción de la interpretación más favorable a la persona —*principio pro persona o pro homine*—, y el reconocimiento a un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

Artículo 2º. Objeto del Código

Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Comentario. En este artículo se establece que el presente Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, procesamiento y sanción de los delitos, a fin de: a) Esclarecer los hechos, b) Proteger al inocente, d) Procurar que el culpable no queda impune y e) Garantizar la reparación del daño; todo ello en un marco de respeto a los derechos humanos, con el objetivo de contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho.

Para comprender mejor la reforma, resulta oportuno retomar las diferencias del concepto de víctima entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio, este último que reglamenta el presente Código. Al respecto, quisiera citar que para Miguel Carbonell y Enrique Ochoa Reza¹⁰, en el sistema inquisitivo, la víctima regularmente no participa durante la investigación del caso ni durante la celebración del proceso penal; el sistema penal centra su esfuerzo en castigar al culpable del delito, pero no necesariamente resarcir el daño que sufrió la víctima; mientras para el sistema acusatorio, la víctima ocupa una parte central en el proceso penal. Colabora en las investigaciones, se le informa el desarrollo de su caso, participa directamente en la audiencia ante el juez y el sistema busca resarcir el daño que ha sufrido.

¹⁰ Elaboración de Miguel Carbonell y Enrique Ochoa Reza, con información de Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón; teoría del garantismo penal* (Madrid, Trotta, 1995), y Montes Calderón, Ana «Elementos de Comparación entre el Sistema Inquisitivo y el sistema acusatorio», *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal colombiano: lecturas complementarias* (Bogotá, Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal 2003) pp. 17-25, véase <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/index.Html>.

En sistema inquisitivo como nos dice Miguel Carbonell¹¹, tiene como objeto establecer un castigo para quien haya cometido un delito. Por ello el Estado le da seguimiento a toda conducta delictiva que sea de su conocimiento, agotando todas las etapas procesales indistintamente del nivel de gravedad del ilícito cometido; por su parte, el sistema acusatorio parte de un principio diferente. El objetivo es resolver conflictos que surgen entre las partes, con el énfasis puesto en el resarcimiento del daño que ha sufrido la víctima. Bajo el sistema acusatorio, es posible que una vez reparado el daño el problema penal se resuelva sin agotar todas las instancias procesales; es decir a través de los mecanismos alternos de solución de conflictos que permiten su desenlace, de ser posible, antes de la audiencia pública y oral.

En ese tenor, como ya se señaló, uno de los objetos principales de este código es establecer las bases legales para lograr la resolución de los conflictos que surgen con motivo de la comisión del delito. En donde en un marco institucional de respeto a los derechos fundamentales tanto de la víctima como del indiciado, se restituya el daño que ha sufrido la primera, aunque para ello se extinga la acción penal. Es por ello, que en concordancia con lo dispuesto por el Tercer Párrafo del artículo 17¹² Constitucional, el Código establece que el procedimiento penal pueda terminar a través de soluciones alternas y formas de terminación anticipada¹³, entre las que señala: I.- El acuerdo reparatorio; II.- La suspensión condicional del proceso; y, III.- El procedimiento abreviado. Ello sucede cuando el acusado reconoce la culpa, repara el daño, la víctima acepta dicho acuerdo y el juez lo valida. En donde también, el Ministerio Público, podrá hacer uso de los criterios de oportunidad para el no ejercicio de la acción penal, en términos de lo dispuesto por el artículo 21¹⁴ de la Constitución, como se analizará más adelante.

Es oportuno recalcar que a través de los medios alternativos que establece el Código, se delega en las partes la solución de los conflictos generados por la comisión de un delito, es decir, a la víctima u ofendido y el autor

¹¹ Carbonell, Miguel, «la reforma constitucional en materia penal: luces y sombras», como parte de la obra colectiva *Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina*. 1ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013, P9 487-488.

¹² «**Artículo 17:** ...Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.»

¹³ Ver comentarios a los artículos 183 a 190 en el presente Código comentado.

¹⁴ «**Artículo 21.** ... El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley...»

de la infracción, a quienes corresponde convenir; y, si no se llega a un acuerdo, entonces entra el Estado para la reparación del daño; a diferencia del sistema tradicional, en donde después de un largo proceso penal, sólo corresponde a la autoridad, resolver el conflicto a través de la sentencia dictada por el juez.

No debemos perder de vista, que uno de los objetivos de los mecanismos alternativos, además de garantizar la reparación del daño, es la despresurización del sistema judicial, a través de una solución más rápida y que optimicé el uso de los recursos judiciales, desde luego sin dejar de atender al ideal de una justicia más pronta y expedita.

Debemos puntualizar que a diferencia del sistema tradicional, el artículo en comento resalta la finalidad de la reparación del daño, lo que implica la protección de la víctima u ofendido del delito como el principal objetivo de la solución de los conflictos; en donde, como veremos en los demás capítulos del Código, queda en segundo plano determinar la culpabilidad; sin que ello implique que el delito queda impune, sino que el modo para castigarlo y prevenirlo es diferente, puesto que la reparación del daño suple a la pena, en otras palabras se trata de un método diverso para conseguir justicia, basta citar como ejemplo: La figura del acuerdo reparatorio previsto en el artículo 186¹⁵ del presente Código. En el que ni siquiera se hace el estudio de la comisión del delito o sobre la culpabilidad. Ello, ya que una vez asegurado el pago de la reparación del daño y cumplido a cabalidad el pacto validado por el juez entre la víctima u ofendido y el imputado; da como resultado la conclusión del asunto, y por tanto tiene como efecto inmediato, ya sea impedir el ejercicio de la acción penal o bien extinguir la ya iniciada, tal y como se analizara posteriormente en el capítulo relativo.

Finalmente, el artículo en comento establece como una regla fundamental que al resolver los conflictos que surjan con motivo de la comisión del delito, se deberá ante todo respetar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

¹⁵ «Artículo 186.- **Definición.** Los acuerdos reparatorios son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal.»

Artículo 3°. Glosario

Para los efectos de este Código, según corresponda, se entenderá por:

I. Asesor jurídico: Los asesores jurídicos de las víctimas, federales y de las Entidades federativas;

II. Código: El Código Nacional de Procedimientos Penales;

III. Consejo: El Consejo de la Judicatura Federal, los Consejos de las Judicaturas de las Entidades federativas o el órgano judicial, con funciones propias del Consejo o su equivalente, que realice las funciones de administración, vigilancia y disciplina;

IV. Constitución: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V. Defensor: El defensor público federal, defensor público o de oficio de las Entidades federativas, o defensor particular;

VI. Entidades federativas: Las partes integrantes de la Federación a que se refiere el artículo 43 de la Constitución;

VII. Juez de control: El Órgano jurisdiccional del fuero federal o del fuero común que interviene desde el principio del procedimiento y hasta el dictado del auto de apertura a juicio, ya sea local o federal;

VIII. Ley Orgánica: La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación o la Ley Orgánica del Poder Judicial de cada Entidad federativa;

IX. Ministerio Público: El Ministerio Público de la Federación o al Ministerio Público de las Entidades federativas;

X. Órgano jurisdiccional: El Juez de control, el Tribunal de enjuiciamiento o el Tribunal de alzada ya sea del fuero federal o común;

XI. Policía: Los cuerpos de Policía especializados en la investigación de delitos del fuero federal o del fuero común, así como los cuerpos de seguridad pública de los fueros federal o común, que en el ámbito de sus respectivas competencias actúan todos bajo el mando y la conducción del Ministerio Público para efectos de la investigación, en términos de lo que disponen la Constitución, este Código y demás disposiciones aplicables;

XII. Procurador: El titular del Ministerio Público de la Federación o del Ministerio Público de las Entidades federativas o los Fiscales Generales en las Entidades federativas;

XIII. Procuraduría: La Procuraduría General de la República, las Procuradurías Generales de Justicia y Fiscalías Generales de las Entidades federativas;

XIV. Tratados: Los Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte;

XV. Tribunal de enjuiciamiento: El Órgano jurisdiccional del fuero federal o del fuero común integrado por uno o tres juzgadores, que interviene después del auto de apertura a juicio oral, hasta el dictado y explicación de sentencia; y

XVI. Tribunal de alzada: El Órgano jurisdiccional integrado por uno o tres magistrados, que resuelve la apelación, federal o de las Entidades federativas.

Comentario. Por técnica legislativa, la función de un glosario es acortar el texto de la normatividad, evitando repeticiones innecesarias. En ese sentido, aclara a los operadores del sistema los términos de uso frecuente en el Código que no estén dotados de criterios académicos o sociológicos susceptibles de futura disertación, pues el objetivo es que no haya duda sobre ellos¹⁶. Particularmente enuncia las autoridades locales y federales que intervienen en el procedimiento, A continuación, se entrará al estudio de algunas de estas definiciones:

Con respecto a la fracción III, el artículo establece «*o el órgano judicial, con funciones propias del Consejo o su equivalente, que realice las funciones de administración, vigilancia y disciplina*». Ello se debe a que hay entidades federativas que no cuentan con un Consejo, o que el órgano que cumple dichas funciones tiene un nombre distinto. En este punto, debe tomarse en cuenta que, en ocasiones, el órgano que ejerce las funciones de administración, no necesariamente es el mismo que realiza las de disciplina, por ejemplo, lo que debe tenerse presente al momento de que el Código remita genéricamente al «consejo» para poder determinar de qué órgano se trata.

Por lo que toca a las fracciones XII y XIII, habrá que cambiar, en su momento, las denominaciones de «Procurador» y «Procuraduría» por las equivalentes de «Fiscal» y «Fiscalía», en virtud de la reforma al apartado A del artículo 102 constitucional, de 10 de febrero de 2014, que modificó la naturaleza jurídica y denominación de la institución que funge como Ministerio Público Federal, así como de su titular.

¹⁶ Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, Senado de la República, p. 142.

TÍTULO II PRINCIPIOS Y DERECHOS EN EL PROCEDIMIENTO

CAPÍTULO I PRINCIPIOS EN EL PROCEDIMIENTO

Artículo 4º. Características y principios rectores

El proceso penal será acusatorio y oral, en él se observarán los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y aquellos previstos en la Constitución, Tratados y demás leyes.

Este Código y la legislación aplicable establecerán las excepciones a los principios antes señalados, de conformidad con lo previsto en la Constitución. En todo momento, las autoridades deberán respetar y proteger tanto la dignidad de la víctima como la dignidad del imputado.

Comentario. El primer párrafo de este artículo coincide con el proemio del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y constituye, a su vez, el preámbulo de todo el capítulo.

El imperativo de que el proceso penal tendrá la característica de «acusatorio» hace necesario distinguir entre este sistema y el inquisitivo. Al respecto, hay que ser muy claro a la hora de hacer la distinción pues, como ha dicho Ferrajoli:

«...las diferencias identificables en el plano teórico no coinciden necesariamente con las detectables en el plano histórico, por no estar siempre conectadas entre sí lógicamente. [...] Esta asimetría ha sido fuente de muchas confusiones, habiendo dado lugar a que a menudo fueran considerados como esenciales de uno u otro modelo teórico elementos pertenecientes de hecho a sus respectivas tradiciones históricas, pero lógicamente no necesarios en ninguno de los dos o compatibles con ambos.»¹⁷

Generalmente, se toma como punto de partida para diferenciar un sistema de otro, la acumulación o la separación de funciones: en el Sistema Inquisitivo las funciones de investigar, acusar, defender y juzgar; suelen estar si no todas, casi todas, reunidas en el mismo órgano. Por el contrario, en el Sistema Acusatorio hay una necesaria separación de funciones y de la autoridad que las ejecuta, particularmente entre la función de investiga-

¹⁷ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta, 1ª edición, Madrid, 1995, p. 563.

ción y acusación (conferida al Ministerio Público), y la función de juzgar (conferida a los jueces)¹⁸.

El propio Ferrajoli¹⁹, de modo enunciativo, dice que las características inherentes al sistema inquisitivo son:

- a) Iniciativa del juez en el ámbito probatorio
- b) Desigualdad de poder entre la acusación y la defensa
- c) Instrucción escrita y secreta.

Mientras que al sistema acusatorio, le son esenciales:

- a) Separación rígida entre juez y acusación
- b) Igualdad entre la acusación y la defensa
- c) Publicidad
- d) Oralidad

Lógicamente, se pueden desprender otras características a partir de las ya enunciadas, tales como que en el sistema de corte acusatorio el juez es un sujeto pasivo, separado de las partes, contrariamente a lo que ocurre en el sistema inquisitivo, donde juega un papel activo en la instrucción, es decir, es a la vez investigador y juzgador. También queda de manifiesto que en el modelo acusatorio el juicio es una contienda entre iguales, mientras que en los esquemas inquisitivos se limita la contradicción y los derechos de la defensa²⁰.

Sin embargo, se trata de tipos ideales, en los que nuestro antiguo sistema no encuadra perfectamente. En nuestro sistema tradicional ya existía esta fundamental separación entre juzgador y acusador²¹, no obstante que

¹⁸ Véanse, por ejemplo, Caballero Juárez, José Antonio & Natarén Nandayapa, Carlos, *Los Principios Constitucionales del Nuevo Proceso Penal Acusatorio y Oral Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas & Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1ª edición, México, 2014, p. 10.; y Luna Castro, José Nieves, «Introducción y Características Generales del Nuevo Sistema de Justicia Penal». En *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional*, Consejo de la Judicatura Federal, 1ª edición, México, 2011, p. 37.

¹⁹ Ferrajoli, *op. cit.*, p. 563.

²⁰ *Ibidem*, p. 564.

²¹ Ferrajoli se refiere a esta separación como «el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás. [...] La garantía de la separación, así entendida, representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (*terzietà*) del juez respecto a las partes de la causa, que [...] es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la *carga de la imputación y de la prueba*, que pesan

no podía calificarse de «acusatorio» un sistema en el que la acusación tenía una desproporcionada ventaja sobre la defensa, donde la carga de la prueba pesaba sobre el imputado, a pesar de que en el papel se estableciera lo contrario²². De ahí la importancia de este cambio de paradigma, que busca precisamente eliminar esa ventaja y poner a las partes en un plano general de igualdad, en el que pueda desarrollarse un proceso justo e imparcial.

En otro aspecto, la característica de «oralidad» del sistema radica en la preeminencia de dicha forma de conducción en las audiencias²³. Se abandona la vieja práctica de integración de un expediente, para adoptar una metodología de audiencias, donde se lleven a cabo todos los actos procedimentales que deba resolver el órgano jurisdiccional²⁴.

No obstante lo anterior, la doctrina coincide en que ningún proceso puede ser totalmente oral, debido a que determinados actos deben constar por escrito para dar seguridad jurídica, sin que con ello se viole la oralidad que mandata la Constitución. Estos actos están acotados por el propio Código, destaca particularmente su artículo 67, referente a los autos y resoluciones judiciales que deben constar por escrito, a saber, las que resuelven sobre providencias precautorias, órdenes de aprehensión y comparecencia, sobre el control de la detención, la vinculación a proceso, las medidas cautelares, la apertura a juicio, sentencias definitivas de los procesos especiales y de juicio, el sobreseimiento, así como de las que autorizan técnicas de investigación con control judicial previo.

Finalmente la oralidad, es inherente al proceso acusatorio, despeja el camino a los principios de concentración e inmediatez, tal y como lo expone Ferrajoli: «El valor del principio de oralidad, según las enseñanzas de Chiovenda y de Calamandrei, reside esencialmente en sus corolarios de la *inmediatez* y la *concentración* del juicio, que precisamente la separación en dos fases del proceso mixto hace imposible.»²⁵

sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales del juicio» (Énfasis en el original). Ferrajoli, *op. cit.*, p. 567.

²² Véase el comentario al artículo 13 de este Código, particularmente lo relativo a las prácticas que se propone, deben erradicarse.

²³ Cfr. Artículo 44 del Código.

²⁴ Artículo 52 del Código.

²⁵ Ferrajoli, *op. cit.*, pp. 619 y 620.

Artículo 5º. Principio de publicidad

Las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en este Código.

Los periodistas y los medios de comunicación podrán acceder al lugar en el que se desarrolle la audiencia en los casos y condiciones que determine el Órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto por la Constitución, este Código y los acuerdos generales que emita el Consejo.

Comentario. El sistema penal se transforma y se hace más transparente. Lo que se pretende a través de la aplicación del principio de publicidad, es que cualquier ciudadano pueda asistir a las audiencias, para poder constatar cómo se imparte justicia, ya que cualquier persona presente en la sala de audiencia puede conocer al igual que los jueces, el material del juicio, es decir, hechos, declaraciones, pruebas y argumentos; lo anterior, como una forma de control público. Aún más, como señala Ferrajoli, la publicidad configura el requisito más elemental y llamativo del proceso acusatorio²⁶.

El principio de publicidad²⁷ es considerado por la doctrina como una consecuencia de la oralidad²⁸, para explicarlo mejor, conviene citar los siguientes antecedentes.

Uno de los primeros que comienza a teorizar sobre el carácter público de los juicios es Thomas Smith, en 1565, en donde indica la necesidad de la presencia de la comunidad que debe oír todo lo que dicen o hacen jueces, abogados, testigos y el prisionero²⁹. Al respecto, el juez Edward Coke en 1612, declaró «la gran importancia de que todas las causas sean oídas, juzgadas y determinadas abiertamente»³⁰; lo que está de acuerdo con las ideas expresadas por Rousseau de convertir a cada ciudadano en guardián de los

²⁶ Cf. Ferrajoli, Luigi, «Derecho y razón», Editorial Trotta, Madrid, 1995, p. 616.

²⁷ El término publicidad acorde con lo establecido en el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, significa «1. Cualidad o estado de público. 2. f. Conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos», ver <http://dle.rae.es/?id=UYKIUK>

²⁸ Pose Roselló, Yaniuska, *Principio de Publicidad en el proceso penal*, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, julio 2011, www.eumed.net/rev/cccs/13/

²⁹ Smith, Thomas, *De Republica Anglorum*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982, p. 115.

³⁰ Peces Morate, Jesús Ernesto, «Publicidad y secreto sumarial» en Revista *Poder Judicial*, nro. Especial XI «El poder judicial en el conjunto de los Poderes del Estado y la Sociedad», Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1986, p. 132.

otros ciudadanos, que «*todo aquel pueblo sea ya magistrado ya ciudadano*»³¹; y Voltaire se preguntaba «*¿De verdad el secreto conviene a la justicia? ¿No debiera ser sólo propio del delito el esconderse?*»³². Más tarde Jeremy Bentham concluyó que «*dónde no hay publicidad no hay justicia porque la publicidad es el alma misma de la justicia*»³³.

Ahora bien, conviene citar a Beccaria, quien en el siglo XVIII vislumbraba la necesidad de lograr la objetividad de los procesos mediante la publicidad; pues nos dice al citar al señor de Montesquieu que las acusaciones públicas son más conformes al gobierno republicano³⁴; al efecto señala los dos rasgos de la publicidad: la justicia popular y la presencia del público con el fin de controlar los actos del proceso. Respecto del juicio por jurados la plantea como la forma válida de resolver un litigio en una democracia. En donde sean los ciudadanos quienes juzguen al imputado, dado que «*si en buscar las pruebas de un delito se requiere habilidad y destreza, si en el presentar lo que de él resulta es necesario claridad y precisión, para juzgar el resultado mismo no se requiere más que un simple y ordinario buen sentido, menos falaz que el saber de un juez acostumbrado a querer encontrar reos*»³⁵. Y, respecto al segundo rasgo, nos dice «*sean públicos los juicios y públicas las pruebas del delito, para que la opinión, que acaso es el solo (sic) cimiento de la sociedad, imponga un freno a la fuerza y a las pasiones, para que el pueblo diga: nosotros no somos esclavos, sino defendidos*»³⁶; lo que implica para este autor que con la presencia del público se realiza el control del ejercicio del poder represivo del Estado. En otras palabras, el desarrollo de la actividad de los tribunales judiciales en un Estado democrático, requiere que los juicios además de las partes, preferentemente se lleven a cabo frente a ciudadanos ajenos al mismo, que resultan necesarios para limitar el ejercicio del poder represivo.

El principio de publicidad, para Ferrajoli se trata de una «*garantía de garantías*» o de segundo grado; por lo que sólo si el proceso se desarrolla en público es posible tener una relativa certeza «*de que han sido satisfechas las garantías primarias, más intrínsecamente epistemológicas, de la formulación de la acusación, la carga de la prueba y el contradictorio con la defensa. Por eso, la*

³¹ Rousseau, Jean Jacques, *El Contrato Social*, Madrid, SARPE, 1985, p. 141.

³² Voltaire, «Comentario», citado por Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, p. 617.

³³ Citado por Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón, op. cit.*, p. 617 y por Peces Morate, Jesús, «Publicidad y secreto sumarial» en *Jueces para la Democracia*, nro. 7, septiembre de 1989, p. 55, publicado también en *Revista Poder Judicial*, nro. Especial XI, *op. cit.*, p. 131.

³⁴ Beccaria, *op. cit.*, p. 38.

³⁵ *Ibidem*, p. 37.

³⁶ *Idem*.

publicidad y la oralidad son también rasgos estructurales y constitutivos del método acusatorio formado por las garantías primarias»³⁷

Antes, con el sistema acusatorio, la mayor parte de los juicios se resolvía a puerta cerrada, el poder estatal podría encontrarse en ventaja. En cambio, como nos señala Sebastián Van Den Dooren, a puertas abiertas todo es diferente: las fuerzas y las pasiones tendrán lugar dentro de un marco rígido, no podrán extralimitarse, tendrán un freno impuesto por la misma sociedad, la cual vigilará, mediante la opinión pública, los juicios y las pruebas del delito³⁸. Con la presencia del público en el proceso penal se transparenta el ejercicio de la impartición de justicia, pues además de los ojos del defensor está el de la opinión pública, interesada en el control del ejercicio del poder represivo del Estado.

Sebastián Van Den Dooren³⁹, nos dice que el respeto del principio de publicidad implica que el juego de las miradas se revierte, aunque sea sólo en el procedimiento penal: en el sistema inquisitivo las miradas se proyectan desde el poder sobre un sujeto, desde el aparato de jueces y operadores de la justicia hacia la persona del imputado, la única víctima de las miradas indagadoras. Por el contrario, en un procedimiento respetuoso del principio de publicidad en cada uno de sus actos, las miradas se proyectarán desde la sociedad sobre el poder, pero en un doble juego de mirada: la mirada desde el imputado y la mirada desde los ciudadanos terceros no partes, hacia las actividades tanto de una justicia profesionalizada como de una legal, y las miradas serán tanto más penetrantes sobre la primera como más relajadas sobre la segunda, en este último caso dado que en el juego todos participarán con igualdad de saber y de poder.

Hirsch Günter⁴⁰ refiere que en Alemania, los tribunales imparten justicia «en nombre del pueblo». Con ello se pretende dejar en claro que no son los jueces como personas, ni el gobierno, los titulares de la autoridad jurisdiccional (*Gerichtshoheit*), sino el pueblo soberano. De ahí que se deduce que la función jurisdiccional deber ejercerse ante los ojos del pueblo, no a puertas cerradas como sucedió en el absolutismo y en el procedimien-

³⁷ Ferrajoli, *op. cit.*, p. 616.

³⁸ Van Den Dooren, Sebastián, *La publicidad en el proceso penal*, www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/publicidad_proceso_penal.doc

³⁹ Idem.

⁴⁰ Hirsch Günter, *Oralidad e Inmediación del Proceso. Tensión entre los Parámetros Constitucionales y los Aspectos de la Economía Procesal en el Procedimientos Judicial*, traducción de Hector Fix Fierro, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/ReformaJudicial/14/cle/cle10.pdf>

to inquisitorio. La publicidad de la jurisdicción es condición del Estado de derecho. Es la publicidad del procedimiento la que permite al pueblo ejercer control sobre la justicia. En principio, cualquier ciudadano puede asistir a un procedimiento judicial, para poder formularse una opinión de cómo los jueces imparten justicia.

Como hemos visto la doctrina coincide en otorgarle a este principio tres fundamentos: **a)** desde el interés del acusado, constituye una garantía individual para el imputado; **b)** desde el interés del Estado, serviría a una determinada política criminal, configurando así un medio idóneo para producir los efectos preventivos generales eventualmente atribuidos como finalidad de la pena estatal; y, **c)** desde la posición de la comunidad, se vincula con una exigencia del sistema republicano de gobierno, el control de los actos del propio Estado, en este caso, el control sobre la administración de justicia⁴¹.

Bajo esta perspectiva, es innegable que el principio de publicidad constituye uno de los ejes del sistema de corte acusatorio, se convierte en un instrumento que transparenta y legitima la función del Estado. Como señala Gabriel Ignacio Anitua, el público tiene derecho, en un Estado democrático, a controlar que los funcionarios judiciales cumplan correctamente con sus deberes impuestos en la ley⁴². La publicidad constituye la única herramienta de la sociedad para controlar que los funcionarios no falten a la ley tanto en contra como a favor del imputado. Al respecto, debemos citar también a Bobbio, cuando nos dice que la democracia es el gobierno del poder «visible», del poder que se ejerce siempre en público⁴³.

En principio como antecedente legislativo a nivel internacional, conviene citar que en la Constitución de Bayona se estableció en el artículo 106 que el proceso criminal será público⁴⁴; lo que a su vez se recoge en la

⁴¹ Victorero, Sabrina, La publicidad, una herramienta fundamental en la lucha contra la corrupción, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/leyen/cont/88/ens/ens9.pdf>

⁴² Anitua Gabriel Ignacio, El principio de publicidad penal: Un análisis con base en la historia y el derecho comparado, Trabajo presentado en el seminario *Garantías Penales y Procesales Penales. Una perspectiva histórico-comparada*, a cargo del Prof. Dr. Edmundo S. Hendler, en el Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 24 de mayo de 2000, http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=40

⁴³ Bobbio, Norberto, *Las ideologías y el poder en crisis*, Barcelona, Ariel, 1988, p. 175.

⁴⁴ Constitución de Bayona de 1808, expedida por Don José Napoleón, como Rey de las Españas y de las Indias.

Constitución de Cádiz⁴⁵ en su artículo 302, el cual dispone que el proceso será público en el modo y la forma en que determinen las leyes.

Ahora bien, en la actualidad, como fundamento convencional podemos destacar a la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁴⁶, la cual en sus artículos 10 y 11, nos señala que toda persona tiene derecho a un juicio público en el que se la hayan asegurado las garantías necesaria para su defensa, y en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia.

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en su artículo 8º, inc. 5⁴⁷, al establecer las garantías judiciales nos dice que el proceso penal debe ser público; en concordancia con lo anterior, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo XXVI⁴⁸, señala que toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, inc.1⁴⁹, nos precisa que toda persona tiene el derecho a ser oída pública-

⁴⁵ Constitución de Cádiz, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812.

⁴⁶ «Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

«Art. 11: 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa...».

⁴⁷ «Artículo 8. Garantías Judiciales.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.»

⁴⁸ «Artículo XXVI. Derecho a proceso regular. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.»

⁴⁹ «Artículo 14. 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores...»

mente y con las debidas garantías ante un tribunal, en donde la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional; o bien, cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; al respecto también cabe mencionar que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al interpretar esta disposición sostiene «*la publicidad de la audiencia constituye una importante salvaguardia de los intereses del individuo y de la sociedad en general. Debe observarse que, aun en los casos en que el público quede excluido del proceso, la sentencia, con algunas excepciones estrictamente definidas, debe hacerse pública*»⁵⁰.

La Corte Interamericana de Derechos humanos ha reiterado en diversas sentencias que la publicidad de un proceso penal, salvo cuando «*sea necesario para preservar los intereses de la justicia*», «*es un elemento esencial de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado democrático*»⁵¹, que tiene «*la función de proscribir la administración de justicia secreta [y] someterla al escrutinio de las partes y del público [con el propósito de asegurar] la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen*», *fomentando la confianza en los tribunales de justicia*⁵².

Ahora bien, el presente artículo retoma el principio de publicidad, el cual está contemplado en nuestra Constitución, en el artículo 17⁵³, párrafo quinto, al establecer que las sentencias orales deberán ser explicadas en audiencia pública; así como, el numeral 20, párrafo primero, que establece que el sistema acusatorio se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación; además, en su inciso «A», fracción IV y V, establece que los argumentos y los elementos probatorios se desarrollarán en audiencia pública, contradictoria y oral; por lo que, se permite que accedan a la audiencia, además de las partes que intervienen en el procedimiento, el público en general. Lo cual constituye

⁵⁰ Observación General No. 13, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 14 - Administración de justicia, 21° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 154 (1984).

⁵¹ Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 12, párrs. 198 al 200 y *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 167.

⁵² Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, *supra* nota 20, párr. 168 y cfr. *Caso Castillo Petruzzi y Otros Vs. Perú*, sentencia de 1 de julio de 2011, párr. 21.

⁵³ «Artículo 17... *Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.*»

un instrumento primordial que da transparencia y seguridad al juicio desarrollado bajo una oralidad⁵⁴.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis número 455/2012⁵⁵, nos dice que la aplicación de dicho principio en el ámbito jurídico, lógicamente, hace referencia a la prohibición de la justicia secreta, esto es, a la existencia de procedimientos ocultos. Es un principio inherente a todo sistema republicano de gobierno que prescribe el conocimiento de los actos de poder, en este caso, desarrollados en sede judicial, lo que implica que cualquier gobernado pueda presenciar el desarrollo de las audiencias, así como conocer el contenido y fundamentos de la decisión final adoptada. En otras palabras, el principio de publicidad consiste en la permisividad que debe darse al público en general, a fin de conocer cómo se desarrollan los actos jurisdiccionales, no sólo por el hecho de que la sociedad en su conjunto eventualmente pueda verse agraviada en sus intereses por la comisión de un delito, sino también, derivado de la legítima aspiración de conocer y presenciar la manera en cómo el poder público representado institucionalmente actúa en un marco legal legítimamente establecido. De ahí que, a través de este principio, se busca garantizar la transparencia en los procesos, al dar acceso no sólo a las partes, sino también a los medios de comunicación y a la comunidad, pero ahora en su variante garante y protector de los derechos humanos, derivado de la reforma al texto del artículo 1o. constitucional⁵⁶.

Atendiendo a lo expuesto, la publicidad de las audiencias, permite que puedan ingresar a ella quien así lo desee, de esta manera, cualquier persona puede estar presente en cualquier audiencia, lo que permite que la sociedad pueda verificar el funcionamiento del sistema. En donde los jue-

⁵⁴ En el nuevo sistema penal acusatorio, la oralidad constituye un instrumento de relevancia primordial, pues marca una estructura general del procedimiento, que estrictamente se refiere a una norma de comunicación —referencia verbal—, lo que debe entenderse como la obligación de que las partes estén presentes en las audiencias, para que se comuniquen de forma hablada (no escrita), de manera tal que el juzgador escuche directamente todos los argumentos que en ese momento se le expongan para sostener la imputación o la defensa, así como recibir los datos que se ofrezcan.

⁵⁵ Contradicción de tesis 455/2012. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito y el entonces Primer Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, actual Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, fallada el 27 de febrero de 2013, que diera origen a la tesis de jurisprudencia 43/2013 (10a.), aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diecisiete de abril de dos mil trece.

⁵⁶ Publicada en el Diario Oficial de la Federación de diez de junio de dos mil once.

ces están obligados a resolver públicamente, ya que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 67⁵⁷ del Código Nacional de Procedimientos Penales, tanto los autos como las resoluciones deberán emitirse de forma oral y constar por escrito, sin que ello implique que por ello exceda la emita públicamente; lo que permite al juzgador legitimarse permanentemente ante la opinión pública.

De lo antes mencionado, al permitir el acceso no sólo a las partes que intervienen en el procedimiento, sino también al público en general; se garantiza:

a) El desahogo del procedimiento en pleno respeto a la igualdad de armas, con semejante poder de acusar, defenderse y juzgar;

b) Un juicio en donde el público asistente como tercero no parte, se convierte en vigilante de los actos del juez, de modo que limita la existencia de excesos.

c) A difusión del contenido al público en general a través de un intermediario (periodistas y medios de comunicación).

d) La videograbación de las audiencias y su posterior almacenamiento a través de la carpeta digital o expediente electrónico.

En ese orden de ideas, la publicidad en el sistema penal acusatorio mexicano, podrá llevarse a cabo en dos modalidades:

a) Para las partes (interna).

Es un derecho fundamental para los sujetos que intervienen directamente en el juicio oral conocer las actuaciones del proceso, tal y como lo dispone el presente artículo en estudio así como el numeral 50 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Las que se archivan en la práctica mediante la videograbación de las audiencias, como lo refiere el artículo 61⁵⁸ del citado ordenamiento, desahogadas, precisamente, en el contexto de un sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio; y, almacenadas

⁵⁷ *«Artículo 67. Resoluciones judiciales... Los autos y resoluciones del Órgano jurisdiccional serán emitidos oralmente y surtirán sus efectos a más tardar al día siguiente. Deberán constar por escrito, después de su emisión oral, ...»*

⁵⁸ *«Artículo 61. Registro de las audiencias
Todas las audiencias previstas en este Código serán registradas por cualquier medio tecnológico que tenga a su disposición el Órgano jurisdiccional.
La grabación o reproducción de imágenes o sonidos se considerará como parte de las actuaciones y registros y se conservarán en resguardo del Poder Judicial para efectos del conocimiento de otros órganos distintos que conozcan del mismo procedimiento y de las partes, garantizando siempre su conservación.»*

especialmente en un soporte material como lo es un disco versátil digital (DVD por sus siglas); el cual también en su oportunidad podrá integrar el expediente electrónico⁵⁹, el cual permite su consulta y valoración prácticamente en vivo; lo que, garantiza la confianza y legitimación del sistema acusatorio respecto de las partes y la sociedad.

Al respecto, es oportuno citar que tratándose de las actuaciones que conforman la investigación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20, apartado B, fracción VI de la Constitución, será a partir de que el imputado se encuentre detenido, y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle, cuando tendrá acceso a los registros correspondientes.

El hecho de que ahora los juicios se desarrollen de forma pública, no quiere decir que ya no van a existir las causas penales como las conocíamos; puesto que ahora la legislación penal contempla las carpetas digitales, las cuales en términos de lo dispuesto por el artículo 50⁶⁰ de la citada norma, las partes siempre tendrán acceso. La cuales contendrán el registro de las audiencias, las cuales deberán ser registradas por cualquier medio tecnológico que tenga a su disposición el órgano jurisdiccional, tal y como lo dispone el artículo 61⁶¹ del Código Nacional de Procedimientos Penales; para comprender mejor a que se refiere dicho artículo como medio tecnológico, conviene citar lo preceptuado por el numeral 71⁶² del men-

⁵⁹ Entendido como un documento cuyo soporte material es de tipo electrónico o magnético, cuyo contenido está encriptado mediante algún tipo de código digital que puede ser leído, interpretado o, incluso, reproducido, mediante el auxilio de detectores de magnetización; dicho en otras palabras, es el conjunto de diligencias, trámites y documentos ordenados que forman parte de un procedimiento judicial o administrativo, y que están totalmente almacenados en dispositivos electrónicos.

⁶⁰ «Artículo 50. Acceso a las carpetas digitales. Las partes siempre tendrán acceso al contenido de las carpetas digitales consistente en los registros de las audiencias y complementarios. Dichos registros también podrán ser consultados por terceros cuando dieran cuenta de actuaciones que fueren públicas, salvo que durante el proceso el Órgano jurisdiccional restrinja el acceso para evitar que se afecte su normal sustanciación, el principio de presunción de inocencia o los derechos a la privacidad o a la intimidad de las partes, o bien, se encuentre expresamente prohibido en la ley de la materia.»

⁶¹ «Artículo 61. Registro de las audiencias. Todas las audiencias previstas en este Código serán registradas por cualquier medio tecnológico que tenga a su disposición el Órgano jurisdiccional. La grabación o reproducción de imágenes o sonidos se considerará como parte de las actuaciones y registros y se conservarán en resguardo del Poder Judicial para efectos del conocimiento de otros órganos distintos que conozcan del mismo procedimiento y de las partes, garantizando siempre su conservación.»

⁶² «Artículo 71. Copia auténtica. Se considera copia auténtica al documento o registro del original de las sentencias, o de otros actos procesales, que haya sido certificado por la autoridad autorizada para tal efecto.»

cionado ordenamiento, cuando se refiere que la sentencia puede constar en medios informáticos, electrónicos, magnéticos o producidos por nuevas tecnologías.

b) General (externa o popular).

El artículo 20 de la Constitución, establece como derecho a favor de la comunidad la publicidad de los juicios. En otras palabras, la publicidad externa permite que cualquier ciudadano ajeno al proceso conozca las actividades de éste, con las limitaciones a que alude el apartado B, fracción V, del citado numeral. Lo anterior, con el objeto de fortalecer la confianza social en los funcionarios pertenecientes a las instituciones de procuración y administración de justicia, la cual podrá llevar a la colectividad a través del trabajo de los periodistas y medios de comunicación.

Hirsch Günter nos dice que el presupuesto funcional del ejercicio efectivo del control público es que cualquier persona presente en la sala de audiencias pueda conocer, al igual que los jueces, el material del juicio, es decir, los hechos, las declaraciones, las pruebas y los argumentos, porque solamente en ese caso se puede comprender y juzgar el sentido del fallo judicial. La oralidad y la inmediación del procedimiento judicial son así; al mismo tiempo, condición y consecuencia del principio de publicidad del Estado de derecho⁶³.

Conviene precisar que el hecho de que las audiencias sean a la vista de la comunidad, tampoco implica una dramatización teatral de los juicios, en donde ganará la mejor actuación. Ello no es así, puesto que la publicidad es una consecuencia de la oralidad inmediata, en donde ante la presencia del juez, los contendientes, testigos, fiscal y público presente se desarrolla el juicio; la igualdad de armas para las partes en un debido proceso garantiza un juicio justo; y, donde se impone la razón sobre pruebas fehacientes y bien sustentadas, sobre cualquier actuación escénica.

También debe enfatizarse que el hecho de que la audiencia sea pública, no implica que el imputado tenga la facilidad de hablar con quien desee,

...
Cuando la sentencia conste en medios informáticos, electrónicos, magnéticos o producidos por nuevas tecnologías, la autenticación de la autorización del fallo por el Órgano jurisdiccional, se hará constar a través del medio o forma más adecuada, de acuerdo con el propio sistema utilizado.»

⁶³ Hirsch Günter, *Oralidad e Inmediación del Proceso. Tensión entre los Parámetros Constitucionales y los Aspectos de la Economía Procesal en el Procedimientos Judicial*, traducción de Héctor Fix Fierro, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/ReformaJudicial/14/cle/cle10.pdf>

ya que el Código Adjetivo, únicamente le permite comunicarse con su defensor, de lo contrario el juez podrá imponerle una medida de apremio.

Ahora bien, la publicidad en el procedimiento acusatorio es una garantía fundamental de la partes en el proceso, pero también está reconocida como un derecho de la sociedad para conocer la actividad jurisdiccional, con el único propósito de transparentar los juicios en aras de garantizar la confianza en la justicia.

Como hemos analizado, el principio de publicidad es una de las garantías que consagra el sistema acusatorio. La cual marca un límite a la pretensión punitiva del Estado al disponer que las partes del proceso posean el derecho de conocer las diferentes actuaciones procesales, así como también, comprende el derecho de los demás integrantes de la comunidad a ser informado del curso del proceso⁶⁴; sin embargo, dicha garantía tiene los límites que la propia ley establece.

El artículo 20 Constitucional en su apartado B, fracción V, establece que la publicidad solo podrá restringirse especialmente por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

Aunque más adelante se analizará a profundidad, vale la pena hacer mención que el artículo 64 de éste ordenamiento, establece como excepciones al principio de publicidad, entre otras que pueda afectar la integridad de alguna de las partes, o de alguna persona citada para participar en él; la seguridad pública o la seguridad nacional puedan verse gravemente afectadas; el Órgano jurisdiccional estime conveniente; o, se afecte el Interés Superior del Niño y de la Niña en términos de lo establecido por los Tratados y las leyes en la materia.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 455/2012⁶⁵, en relación a los límites que deben darse al principio de publicidad, nos dice que dicho principio no es abso-

⁶⁴ Lepere Pablo y Freedman Diego, La publicidad en el Proceso, www.derecho.uba.ar//7

⁶⁵ Contradicción de tesis 455/2012. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito y el entonces Primer Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, actual Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, fallada el 27 de febrero de 2013, que diera origen a la tesis de jurisprudencia 43/2013 (10a.), aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diecisiete de abril de dos mil trece.

luto sino relativo, ya que si éste llegara a afectar otros intereses o derechos de las personas, eventualmente, el mismo podría ser restringido, a fin de salvaguardar el cumplimiento de otros principios igualmente relevantes en un plano fáctico y jurídico; por ejemplo, el de supremacía del interés del niño, la seguridad nacional, el interés de la justicia o la dignidad de las personas, entre otros.

Como podemos apreciar, el derecho a la publicidad que contempla nuestra legislación no es absoluto, sino puede estar sujeto a diversas restricciones, que podrían suscitar una colisión de derechos. En relación a esto último, cuando se trata de un conflicto de reglas una cláusula de excepción puede salvar la tensión; en tanto que cuando se da una colisión entre principios se puede deducir una regla de precedencia, que determine que dadas ciertas condiciones, tal principio, debe ceder frente a otro con el que colisiona⁶⁶.

No debemos olvidar que estos límites deberán ser interpretados a la luz del *principio pro homine*, a fin de alcanzar la interpretación que más favorezca la vigencia del derecho en cuestión; pero sin dejar de observar los diversos principios constitucionales y legales —legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada—, o las restricciones que prevé la norma fundamental, ya que de hacerlo, se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función. Tal y como lo ha sostenido la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia del rubro «*PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. SU CUMPLIMIENTO NO IMPLICA QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES, AL EJERCER SU FUNCIÓN, DEJEN DE OBSERVAR LOS DIVERSOS PRINCIPIOS Y RESTRICCIONES QUE PREVÉ LA NORMA FUNDAMENTAL*⁶⁷.»

Un claro ejemplo, el derecho a la publicidad puede colisionar con el derecho a la información, cuando en su ejercicio, puedan verse afectados entre otros los derechos a la presunción de inocencia, de las víctimas del delito, a un juicio justo, al honor y al buen nombre.

La presunción de inocencia y la libertad de expresión son derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Los cuales durante el desarro-

⁶⁶ Ver Zepeda Lecuona Guillermo, Principio de Publicidad y Derecho a la Información en la Averiguación Previa en México, <http://inicio.ifai.org.mx/Estudios/estudio42.pdf>, al analizar a Juan José Moreso, exponiendo los argumentos de Robert Alexy.

⁶⁷ Tesis 2a./J. 56/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gacera, Décima Época, Tomo II, mayo de 2014, p. 772.

llo del procedimiento penal pueden entrar en conflicto. No hay duda de que la sociedad tiene derecho a estar informada sobre la forma en que se aplica la justicia; pero la transmisión de los audios y videos de los juicios por televisión, radio o internet, podrían poner en riesgo entre otros derechos a la presunción de inocencia.

Ahora bien, el presente artículo establece que los periodistas y los medios de comunicación podrán acceder al lugar en que se desarrollan las audiencias; sin embargo, el artículo 55 del citado ordenamiento, señala una prohibición tajante, en su último párrafo al referir que estos deberán abstenerse de grabar y transmitir por cualquier medio la audiencia; además dicha legislación también prevé la facultad del juez, para que en casos excepcionales cuando se ponga en riesgo la integridad de las partes o la seguridad pública o nacional, pueda celebrar parcial o total la audiencia a puertas cerradas.

Bajo esta perspectiva, existe una restricción legal al principio de publicidad que impide a los periodistas grabar y transmitir al público lo ocurrido durante las audiencias. Estamos acaso frente una obstrucción al derecho a la información y al ejercicio del periodismo y consecuentemente a la libertad de expresión.

El principio de publicidad como se adelantó no es absoluto y puede ser restringido; pues la posibilidad de que el ejercicio de este derecho, convertido en garantía fundamental, se constituya como una amenaza contra los fines de la justicia ha hecho que se establezcan límites y excepciones⁶⁸. Tan es así que el artículo 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece como limitante para la publicidad del proceso penal en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia; asimismo, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, posibilita la excepción de excluir a la prensa de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de orden público o seguridad nacional; o bien, cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; asimismo, el artículo 19⁶⁹ del citado pacto, establece que el ejercicio de la libertad de expresión que permite difundir informaciones,

⁶⁸ Wray Alberto, Los principios constitucionales del proceso penal, http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_3/los_principios_constitucionales_del_proceso.pdf

⁶⁹ «Artículo 19.-...2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar,

entraña deberes y responsabilidades especiales, de modo que puede estar sujeto a ciertas restricciones cuando sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos de los demás.

En esa dinámica, la reforma constitucional en materia penal⁷⁰ y de derecho humanos⁷¹, ha venido planteando como una de sus prioridades la creciente necesidad de eliminar y restringir las prácticas que pudieran ser atentatorias de los derechos humanos, en concretó la estigmatización que pudieran sufrir las personas presentadas ante los medios de comunicación, sin haber previamente sido declaradas culpables por un juez.

Por ello, la prohibición a la grabación de las audiencias, encuentra justificación legal; pues de otro modo implicaría privilegiar este derecho sobre los otros derechos fundamentales, como el de presunción de inocencia. En otras palabras, la libertad de expresión en materia penal tiene límites que al ser observados garantizan el debido proceso.

Aunque más adelante se estudiará a profundidad el artículo 55 de éste Código, es conviene señalar que éste no prohíbe el derecho a la información, la limitación es para la grabación de las audiencias; Es decir, dicha restricción, no implica que los periodistas no puedan asistir a las audiencias; la prensa podrá informar sobre el desarrollo del proceso, con la limitante mencionada.

No hay duda de que la sociedad tiene derecho a estar informada sobre la forma en que se aplica la justicia, lo que se consigue con la cobertura periodística de las audiencias; sin embargo, lo que se pretende prevenir es que en el ejercicio de este derecho se incida de manera negativa en el desarrollo del proceso, lo que podría ocasionarse con la trasmisión de los audios y videos de los juicios, por televisión, radio o internet, ya que po-

recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por

escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades

especiales. Por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar

expresamente fijadas por la ley y ser necesaria para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.»

⁷⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

⁷¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

drían poner en riesgo los derechos de las partes, ante una victimización de los ofendidos o bien se tratara por anticipado como culpable al imputado mediante la implementación de los juicios paralelos⁷², con el consecuente perjuicio hacia las partes y la independencia e imparcialidad del juzgador.

No pasa inadvertido que el artículo 6° de la Constitución, establece el derecho a la información bajo el principio de máxima publicidad; sin embargo, el propio numeral, establece la salvedad de su reserva bajo ciertas condiciones y en determinadas circunstancias establecidas por la Ley, como en el caso se actualiza.

Finalmente, podemos concluir que las limitaciones descritas en relación al derecho de publicidad, encuentran justificación en la prevalencia de los derechos fundamentales de las partes que pudieran estar comprometidos. No olvidemos que el principal objeto de nuestro sistema penal es el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen⁷³; de modo que cualquier circunstancia ajena y derecho de terceros que pueda vulnerar dicho objetivo debe ser restringido, como se ha señalado en este análisis.

Artículo 6°. Principio de contradicción

Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código.

Comentario. En relación con las fracciones V y VI del apartado A de la Constitución General, el principio de contradicción implica la necesaria igualdad procesal de las partes, y está íntimamente relacionado con el derecho de audiencia y el derecho de defensa. Este equilibrio entre las partes puede desglosarse en las cuatro acciones que prevé el propio artículo:

⁷² En los procesos paralelos la opinión pública en muchos casos ante la información recibida por los medios informativos condenan inmediatamente a los imputados sin que éstos hayan sido previamente oídos y vencidos en juicio, en donde se les haya respetado el debido proceso y derecho de defensa.

⁷³ «Artículo 20.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;...»

a) Conocer los medios de prueba, con el tiempo y medios adecuados para preparar su defensa, que no sólo se refiere a los presentados en la audiencia de juicio. En vista de que el principio de contradicción presupone el derecho de defensa⁷⁴, este debe privar en todo momento, con las salvedades de ley, desde el inicio del proceso y hasta la ejecución⁷⁵. Por tanto, la defensa tiene derecho de acceder a todos los registros motivo del procedimiento y la fiscalía a los medios de prueba de la defensa⁷⁶.

b) Controvertir los medios de prueba de la contraparte, esto es, su refutación, permitiendo abrir un debate que constituya un examen de veracidad al que serán sometidos los medios de convicción.

c) Confrontar los medios de prueba de la contraparte, con medios propios, es decir, la posibilidad de aportar medios de prueba⁷⁷, en igualdad de condiciones, tanto para sustentar la acusación como la defensa del imputado. Al respecto, puede consultarse la tesis aislada sostenida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito de rubro «PROTECCIÓN A PERSONAS EN EL PROCESO PENAL. DEBE OTORGARSE EN CONDICIONES QUE NO AFECTEN LOS DERECHOS DE IGUALDAD PROCESAL Y DEFENSA ADECUADA DEL INculpADO»⁷⁸.

d) Oponerse a las peticiones y alegatos de la contraparte, como resultado de lo anterior, y de que cada parte finque su teoría del caso ante el juzgador, escuchando los argumentos de la contraria. Este principio le impone al juzgador el deber de resolver sobre las promociones formuladas por las partes oyendo las razones de la contraparte o, al menos, dándole la oportunidad para que las exprese.

Refuerza lo anterior las tesis de rubro «*SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN*»⁷⁹ que establece «...*el derecho a tener acceso directo a todos los datos que obran en el legajo o carpeta de la investigación llevada por el Ministerio Público (exceptuando*

⁷⁴ *Principios Rectores del Sistema Acusatorio*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, en <http://www.sitios.scjn.gob.mx>. Asimismo, cfr. Artículo 17 del Código.

⁷⁵ Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, párr. 154-156.

⁷⁶ Cfr. Artículos 20, apartado B, fracción VI constitucional; 113, fracción VIII; 217, 218 y 337 del Código.

⁷⁷ Cfr. Artículos 20, apartado B, fracción IV constitucional; 113, fracción IX; y 131, fracción V del Código.

⁷⁸ Tesis I,1o.P.11 P (10a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito; Libro XXVI, Tomo 2, noviembre 2013, p. 1406.

⁷⁹ Tesis CCXLIX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, marzo de 2012, Tomo I, p. 292

los expresamente establecidos en la ley) y a los ofrecidos por el imputado y su defensor para controvertirlos; participar en la audiencia pública en que se incorporen y desahoguen, presentando, en su caso, versiones opuestas e interpretaciones de los resultados de dichas diligencias; y, controvertirlos, o bien, hacer las aclaraciones que estimen pertinentes, de manera que tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, puedan participar activamente inclusive en el examen directo de las demás partes intervinientes en el proceso tales como peritos o testigos.»

Además debemos considerar que en caso de juicio de garantías conviene mencionar las tesis XVII.2o.P.A.38 P emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito en el Diario Oficial de la Federación, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 1412 de rubro y texto

«PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN. SI EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y EL IMPUTADO PRETENDE HACER VALER CUESTIONES QUE NO EXPUSO ANTE EL JUEZ DE GARANTÍA, EL JUZGADOR DE AMPARO NO DEBE PRONUNCIARSE AL RESPECTO, SIN QUE SE OPONGA A ELLO LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. En el artículo 20, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se consagra, entre otros principios, el de contradicción, conforme al cual el agente del Ministerio Público y el imputado pueden debatir los hechos y argumentos jurídicos, normativos y jurisprudenciales de su contraparte, así como controvertir cualquier medio de prueba, para lo cual podrán hacer comparecer, interrogar o, en su caso, contrainterrogar a los testigos y peritos; de ahí que si el acto reclamado consiste en el auto de vinculación a proceso y el imputado no ejerció su derecho a la contradicción, no es dable que pretenda hacer valer en el juicio de amparo cuestiones que no expuso ante el Juez de Garantía, pues si éste no estuvo en aptitud de pronunciarse al respecto, menos podrá hacerlo el Juez de Distrito, toda vez que ello implicaría que se sustituyera en atribuciones propias de la autoridad de instancia. Sin que se oponga a lo considerado que subsista la suplencia de la queja deficiente, conforme a los artículos 107, fracción II, de la Constitución Federal y 76 Bis, fracción II, de la Ley de Amparo, habida cuenta que dicha figura jurídica opera tratándose de violaciones directas a derechos fundamentales que tutela la Constitución a través de las garantías individuales, como en materia penal serían la vida o la libertad personal, valores que no se trastocan en la especie, en virtud de que en el auto de vinculación a proceso sólo se fija la materia de la investigación y del eventual juicio que pudiera seguirse contra el imputado, sirviendo así su derecho a una adecuada defensa.»

Así como la tesis XIII.P.A.18 P, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tomo XXXI, marzo de 2010, p. 3071 de rubro y texto siguiente:

«SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL. SI EN LA ETAPA DE IMPUTACIÓN INICIAL LA DEFENSA NO PLANTEÓ ANTE EL JUEZ DE GARANTÍA EL ARGUMENTO QUE PRETENDE HACER VALER EN EL AMPARO, EL JUZGADOR CONSTITUCIONAL NO DEBE PRONUNCIARSE AL RESPECTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA). Conforme a los artículos 269 y 274 del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, vigente en la región del Istmo, el Ministerio Público llevará un registro de la

investigación en un legajo que será de utilidad para fundar la acusación; una vez que el representante social realice la imputación inicial, y hasta antes de que el imputado rinda su declaración preparatoria, se pondrán a disposición de este último las actuaciones reunidas hasta ese momento; además, al rendir tal declaración, podrá solicitar la suspensión de la audiencia para desahogar pruebas en su defensa; por su parte, el Juez de Garantía, al resolver la situación jurídica del imputado, dictará una resolución con base en los elementos y los argumentos planteados por las partes durante la audiencia, incluso, sin tener a la vista el legajo o carpeta de investigación; en dicho fallo deberá resolver si la pretensión del Ministerio Público es suficiente para sujetar a procedimiento a una persona. En este sentido, en atención al principio de contradicción que rige el proceso penal previsto en el artículo 3 del citado ordenamiento, para llegar a la verdad de los hechos, debe considerarse el debate que se realice entre los argumentos y las pruebas de las partes, pues en esta etapa la defensa del imputado tiene la oportunidad de controvertir las pruebas que constan en el legajo de investigación y aportar las que a su derecho convengan para que así, el Juez pueda considerar ese debate y resolver; por tanto, si en la etapa de imputación inicial la defensa no planteó ante el Juez de Garantía, como argumento, lo que pretende hacer valer en el juicio de amparo, el juzgador constitucional no puede pronunciarse al respecto, ya que el hacerlo, implicaría abordar cuestiones que no fueron materia de análisis en el procedimiento y desatender el principio de contradicción que rige en el nuevo sistema acusatorio adversarial.»

Entre las fuentes internacionales de este principio, pueden citarse el artículo 14.3, incisos b) y e) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; 8.2, incisos b) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en la Observación General No. 13 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en sus párrafos 9 y 12; la ya citada Opinión Consultiva OC-17/2002⁸⁰, párrafo 132; y la regla 7.1 de las «Reglas de Beijing». Asimismo, en la jurisprudencia interamericana se pueden citar las sentencias de los casos *Tibi vs. Ecuador*⁸¹, *Palamara Iribarne vs. Chile*⁸², *Fermín Ramírez vs. Guatemala*⁸³, *DaCosta Cadogan vs. Barbados*⁸⁴, *Barreto Leiva vs. Venezuela*⁸⁵, y *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*⁸⁶.

⁸⁰ *Op. Cit.*

⁸¹ Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

⁸² *Op. Cit.*

⁸³ Corte IDH. *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126

⁸⁴ Corte IDH. *Caso Dacosta Cadogan Vs. Barbados*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de septiembre de 2009. Serie C No. 204.

⁸⁵ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206

⁸⁶ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220

En ese sentido pueden consultarse, entre otras, las tesis aisladas derivadas de la contradicción 412/2010, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁸⁷.

Ahora bien, una posible excepción a este principio se presentará en el caso de prueba anticipada. En efecto, tal y como lo dispone el artículo 305 del propio Código, cuando aún no se identifique a un determinado individuo como imputado, se designa a un Defensor Público para que intervenga en la audiencia en que debe desahogarse la prueba anticipada, lo que presenta el problema siguiente: si bien es cierto se designa al defensor para salvaguardar el principio de contradicción, también lo es que dicha prueba podría resultar determinante para el fallo en juicio, y el procesado podría alegar que él no designó a esa persona en particular como su defensor. En esos casos, es evidente que la necesidad es lo que determina esa excepción al principio de contradicción, pues no es dable pensar que el juicio pudiera resultar nulo por el simple hecho de que el imputado o su defensor no estaban presentes al momento de desahogarse una probanza que no admitía demora, por el peligro de que posteriormente fuera imposible recabarla. Esta situación se analizará más a detalle en los comentarios relativos a la prueba anticipada en particular.

Artículo 7º. Principio de continuidad

Las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este Código.

Comentario. La finalidad de este principio es limitar la suspensión de las audiencias (en lo general, y de la audiencia de juicio, en particular) a

⁸⁷ Décima época; Primera Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro VI, marzo de 2012; Tomo 1; Tesis 1a. CCLI/2011 (9a.), 1a. CCL/2011 (9a.), 1a. CCXLVIII/2011 (9a.) y 1a. CCXLIX/2011 (9a.); pp. 270, 290, 291 y 292, respectivamente, de sendos rubros «AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE DISTRITO, AL ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD, NO PUEDE CONSIDERAR DATOS NO OFRECIDOS NI DESAHOAGADOS EN LA AUDIENCIA CORRESPONDIENTE», «SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN CON LA INSTITUCIÓN DE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE», «SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. TEORÍA DEL CASO» y «SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN».

casos excepcionales, previstos en el propio Código⁸⁸, así como de evitar, en la medida de lo posible, su interrupción, so pena de reiniciarlas⁸⁹. Este desarrollo continuo de la audiencia puede prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión⁹⁰, sin que esto resulte contrario al principio de concentración⁹¹. El principio de continuidad garantiza la unidad del debate y de la audiencia, así como un proceso sea más ágil, evitando con ello que el trámite del mismo se extienda por un lapso prolongado, que antiguamente podía durar incluso años y, en consecuencia, debe ser interpretado conforme al artículo 17 constitucional, en tanto que hace efectivo el derecho de acceso a una justicia pronta y expedita⁹², esto es, no como una antinomia al principio de concentración, sino como principios complementarios.

Un ejemplo claro de esta complementariedad, se apreciará en los casos de delincuencia organizada, en que se trata de varios inculpados. En estos supuestos todos tendrán derecho a intervenir y el desahogo de la audiencia puede naturalmente prolongarse de modo que sería materialmente imposible, en muchos casos, hacerlo el mismo día en una sola audiencia; de ahí que se debe procurar por el juzgador hacerlo al día siguiente, de ser posible, para que no olvide la información que se le proporciona y pueda resolver el caso de forma integral.

⁸⁸ Cfr. Artículo 351 del Código.

⁸⁹ Cfr. Artículo 352 del Código.

⁹⁰ Artículo 8 del Código.

⁹¹ García Ramírez, Sergio. «Artículo 20». En *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, octava edición, Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia de la Nación/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación/Miguel Ángel Porrúa, México, 2012, Tomo II, pp. 231-268; al respecto, cita un pasaje donde Alcalá-Zamora afirma que «[a] principio de concentración se opone el de continuidad, así denominado porque a través de una serie de fases, el proceso se continúa, asegurándose el enlace y tránsito de unas a otras mediante su reducción a escrito. Por tanto, del mismo modo que concentración se asocia a oralidad, escritura y continuidad forman pareja» (p. 256).

⁹² Zamudio Arias, Rafael, «Principios rectores del nuevo proceso penal, aplicaciones e implicaciones: Oralidad, Inmediación, Contradicción, Concentración». En *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional*, Consejo de la Judicatura Federal, 1ª edición, México, 2011, p. 65.

Artículo 8°. Principio de concentración

Las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este Código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento.

Asimismo, las partes podrán solicitar la acumulación de procesos distintos en aquellos supuestos previstos en este Código.

Comentario. El principio de concentración busca evitar la dispersión temporal y material de las actuaciones procesales⁹³, garantizando que se desahoguen en un mismo acto.

Al igual que el principio de continuidad, el de concentración debe interpretarse a la luz del artículo 17 constitucional, que en su segundo párrafo prevé la garantía de acceso a una justicia pronta. Dicho de otro modo, el proceso penal tiende a centralizar las cuestiones litigiosas con el fin de evitar dilaciones procesales y contribuir a que las resoluciones sean expeditas.

Por otra parte, el artículo en comento prevé la acumulación de procesos. Los supuestos a que se refiere, están contemplados en el artículo 30 del Código. La razón de que contenga esta disposición, atiende a que la acumulación afecta directamente en la concentración de las pruebas y las actuaciones en dichos casos; y, por tanto, incide en la estrategia tanto de la defensa como de la fiscalía para presentar sus respectivas teorías del caso, en cuanto al cúmulo probatorio que podrá excluirse en la etapa intermedia o que habrá de desahogarse en el juicio.

Artículo 9°. Principio de inmediación

Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva.

⁹³ Caballero Juárez & Natarén Nandayapa, *Op. Cit.*, p. 24.

Comentario. El artículo en comento, contiene el principio de inmediatez que rige el sistema penal acusatorio, en concordancia con lo establecido por el artículo 20 Constitucional⁹⁴. El cual establece que en todas las audiencias, las partes que deban intervenir en el juicio oral, deberán estar presentes de principio a fin, a saber, el imputado, el órgano acusador y primordialmente el juzgador, quien no podrá delegar su función en otra persona.

Al respecto, Mauricio Decap Fernández⁹⁵, nos precisa que el citado principio es aquel que ordena que el tribunal del juicio perciba a través de sus propios sentidos, de forma directa, sin intermediarios, la información que proviene de la fuente directa donde ésta se encuentra registrada, de modo que no se produzcan mayores filtros interpretativos que el propio y esencial a la fuente de la prueba de que se trate.

En ese sentido, atendiendo a la doctrina, el principio de inmediatez tiene una doble dimensión⁹⁶.

1. La formal o subjetiva: percepción por sus propios sentidos, sin intermediarios. Lo cual permite que a través del lenguaje verbal y no verbal de los declarantes-tonos, énfasis, silencios de voz, gestos y expresiones de cuerpo; el juzgador de manera directa pueda desentrañar la verdad histórica de los hechos que son parte del juicio adversarial.

2. La objetiva o material: de la fuente directa donde se encuentra la información acerca del hecho acaecido. Lo cual permite que el juzgador

⁹⁴ «**Art. 20.-** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediatez.

A. De los principios generales:

(...)

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

(...)

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.»

⁹⁵ Decap Fernández, Mauricio. *El juicio oral y los principios de inmediatez y Contradicción*. Consejo de la Judicatura Federal. Número 36 de la Revista del Instituto de la Judicatura Federal —Escuela Judicial—. México, 2014, p. 69.

⁹⁶ Schönbohn, Horst y Lösing, Norbert, *Sistema acusatorio, proceso penal, juicio oral en América Latina y Alemania*, s.e., Caracas, 1995, p. 54; Roxin, Claus, *Derecho procesal penal*, traducción de la vigésimaquinta edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B. J. Maier, Del Puerto, Buenos Aires, 2000, pp. 102-394; Castro Jofré, en *Introducción al Derecho procesal penal chileno*, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, junio de 2006, p. 60; Florian, Eugene, *Elementos de Derecho procesal penal*, L. Prieto Castro (trad.) Jurídica Universitaria, México, abril de 2002, volumen 1, p. 52.

aprecie la totalidad de la información entregada a través del medio de prueba introducido a juicio oral.

En relación a dicha subdivisión, conviene precisar que como lo señala Iván Díaz⁹⁷, son sólo conceptualmente distinguibles. Ello se debe a que, en realidad, cualquier mediación de la información afecta simultáneamente ambas dimensiones del derecho fundamental en referencia.

El principio de inmediatez garantiza que tanto el juzgador como las partes perciban por sus propios sentidos, o de la fuente directa de prueba, los hechos que son materia del juicio oral; en otras palabras, con esto, se busca que el imputado y la defensa —acusado— presencien el desahogo de todas las diligencias para estar en mejor posición de defenderse; que el Ministerio Público —órgano acusador— y en su caso, la víctima u ofendido, procuren demostrar la participación y responsabilidad del acusado y obtener la reparación del daño cuando corresponda; y finalmente, el juzgador —como institución— presencie de manera inmediata y directa la conducta y participación de las partes, así como el desahogo de las pruebas, como una garantía al debido proceso, y al acceso a una justicia efectiva.

Es por esto último, que el artículo en comento, establece que en ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva.

Véase la tesis XVII.1o.P.A.18 P (10a), en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 18, mayo de 2015, Tomo III, p. 2224 de rubro y texto siguiente:

«INMEDIACIÓN. ESTE PRINCIPIO NO IMPIDE REVISAR SU RACIONALIDAD EN CUANTO A LAS PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES AL JUICIO, YA SEA EN LOS RECURSOS DE ALZADA O EN EL JUICIO DE AMPARO, COMO CUMPLIMIENTO, ENTRE OTROS, AL DERECHO DE MOTIVACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). El concepto de inmediatez en relación con su efecto en cuanto a la legalidad del juicio sobre los razonamientos de los hechos y el juicio de valor, se puede entender que la motivación no está al margen de las sentencias del sistema acusatorio adversarial, como principio previsto en el artículo 20, apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque no es posible, so pretexto de privilegiar la inmediatez, que en el recurso de alzada o en el juicio de amparo, no sea revisable la percepción de los hechos por el juzgador que recibió directamente las pruebas, porque ello es insustitui-

⁹⁷ Díaz, Iván, *Tesis Doctoral Derechos fundamentales y decisión judicial. Algunos criterios para la mejor aplicación del Derecho penal*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Getafe, 2009, p. 115.

ble; pues con esa falacia, se encubre una valoración de íntima convicción y evita motivar las sentencias judiciales, entendidas éstas como su justificación y, por ende, no permite realizar su control racional. La motivación del juicio sobre los hechos, si bien se da en un primer momento a través de la contradicción, ex post puede controlarse a través de la justificación de la sentencia, la cual constituye el objeto del derecho contenido en el artículo 16 constitucional, siendo su función principal, hacer posible un control posterior sobre las razones presentadas por el Juez como fundamento de la decisión, del cual no existe ningún impedimento, pues las audiencias son videograbadas e integradas como constancias a los expedientes. La distracción del juzgador puede suceder tanto en el juicio, por cansancio u otras condiciones personales, o en las instancias revisoras, al reproducir las videograbaciones para su estudio, pero ello no es razón para prescindir de la revisión de los juicios sobre los hechos y de su valor jurídico emitidos en primera instancia. Si carecieran de control, la videograbación sería innecesaria. Es decir, el control de la motivación se realiza analizando el razonamiento justificativo mediante el que el Juez muestra que la decisión se funda sobre bases racionales idóneas para hacerla aceptable. Además, la motivación permite el control de la discrecionalidad del Juez en la utilización y valoración de las pruebas, toda vez que la motivación debe dar cuenta de los datos empíricos asumidos como elementos de prueba, de las inferencias que partiendo de ellos se han formulado y de los criterios utilizados para extraer sus conclusiones probatorias; debe dar cuenta también, de los criterios con los que se justifica la valoración conjunta de los distintos elementos de prueba, así como de las razones que fundamenten la elección final para que la hipótesis sobre el hecho esté justificada. Por otra parte, el deber de motivar la valoración de la prueba obliga a confrontarse con ella en una clave de racionalidad explícita; de ahí que, conforme al nuevo sistema de justicia penal en el Estado de Chihuahua, el principio de inmediatez no impide que se revise su racionalidad en cuanto a las pruebas aportadas por las partes al juicio, ya sea en los recursos de alzada o en el juicio de amparo, como cumplimiento, entre otros, al derecho de motivación.»

Ahora bien, en la práctica diaria podría ocurrir el siguiente supuesto.

En la audiencia inicial, el Ministerio Público formula la imputación, el imputado manifiesta que no es su deseo declarar y solicita la duplicidad del plazo constitucional; en la continuación de la audiencia inicial, ante un juez de control distinto, el imputado declara, el Ministerio Público funda y motiva su solicitud de vinculación a proceso, y una vez que el juzgador les da el derecho de réplica y contrarréplica a las partes, emite su resolución determinando vincular al imputado a proceso.

De lo anterior, se desprende que la audiencia de vinculación se llevó a cabo ante un juez de control diverso al que desahogó la audiencia de formulación de imputación. En este caso, ¿se viola el principio de inmediatez?, esto es, ¿debe existir identidad física entre el juez de control ante el que el Ministerio Público formula la imputación y el que decide la vinculación a proceso?

Para resolver el anterior dilema, conviene hacer notar que sobre el tema, existen los siguientes criterios.

a) El Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, con residencia en Cuernavaca, Morelos, al resolver el recurso de revisión penal 495/2014, determinó que en el supuesto de hecho antes precisado, se violenta el principio de inmediación del proceso penal acusatorio, contemplado en el artículo 20 de la Constitución Federal, ya que la audiencia de formulación de imputación fue presidida por un juez de control diverso al que presenció la audiencia de vinculación a proceso.

Estimó que el principio de inmediación consiste en que nadie debe intervenir entre quien ofrece la información y quien la recibe, así como la presencia ininterrumpida de todos los que participan en las audiencias.

Además, consideró que dicho principio exige que todos los datos de prueba deben ser presenciados sin intermediaciones o intermediarios por el juez en una audiencia, para que el juzgador esté en aptitud de emitir la decisión correspondiente, previa valoración de la información ante él expuesta.

En el caso analizado, el imputado fue puesto a disposición en cumplimiento a una orden de aprehensión, por tanto, la formulación de la imputación y la vinculación a proceso debieron realizarse en un mismo acto procesal ante un mismo juez de control —consideró—, aun cuando pueda prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión, de conformidad con los artículos 39 y 325 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos⁹⁸.

Pues la formulación de la imputación forma parte de un cúmulo de incidencias en los hechos que deben ser conocidos de manera directa por el Juzgador, para que sus determinaciones sean apegadas a derecho.

⁹⁸ **«Artículo 39. Audiencias ante juez de control.**

En las audiencias ante el juez de control se observarán en lo conducente los principios previstos en el artículo 3 del presente Código.

Al juez de control le corresponderán durante las audiencias las mismas facultades que se le conceden al juez que presida el juicio oral en el Capítulo Cuarto, Título III del Libro Segundo.

El juez impedirá que las partes aleguen cuestiones ajenas a la materia de la audiencia y evitará sean redundantes en sus argumentos, pudiendo limitar sus intervenciones.»

«Artículo 325. Continuidad.

La audiencia del juicio oral se desarrollará en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas, hasta su conclusión. Constituirán, para estos efectos, sesiones sucesivas, aquellas que tuvieren lugar en el día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del tribunal.»

Una vez formulada la imputación a proceso, se procederá a resolver la situación jurídica en esa audiencia, salvo lo dispuesto por el artículo 280 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos⁹⁹, de ahí que al estar estrechamente vinculadas las incidencias acontecidas en la imputación y en la vinculación a proceso, resulta relevante que el juez que conoce del proceso tenga conocimiento directo de los hechos a fin de resolver con apego a derecho.

Por tanto, si un juez de control diverso al que inició la audiencia de formulación de la imputación emite el auto de vinculación a proceso, se transgrede el principio de inmediación del juicio, ya que el segundo juzgador no se percató por sí mismo, de la forma en que se desahogaron las pruebas, la intervención de las partes, su actitud procesal, y en general respecto de los hechos materia del proceso, lo cual es fundamental para la correcta valoración de los elementos de convicción.

Por lo que concluyó que para garantizar la observancia al principio de inmediación, debe haber identidad física entre el juez ante el que el Ministerio Público formula imputación y el que decide la vinculación a proceso,

⁹⁹ «Artículo 280. Plazos para resolver sobre la vinculación a proceso.

Inmediatamente después de que el imputado haya rendido su declaración preparatoria o manifestado su derecho a no declarar, el juez le cuestionará respecto a si desea que se resuelva su situación jurídica en esa audiencia o bien si solicita la ampliación del plazo a que se refiere el artículo 19 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos.

En caso de que el imputado no hubiera solicitado la ampliación del plazo de setenta y dos horas, el Ministerio Público deberá solicitar y motivar en ese momento la vinculación del imputado a proceso, exponiendo en la misma audiencia los antecedentes de la investigación con los que considera que existen datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión. El juez resolverá lo conducente después de escuchar al imputado. Si se decreta la vinculación a proceso, el Ministerio Público a continuación deberá solicitar las medidas cautelares que considere procedentes y el juez resolverá lo conducente.

Si el imputado solicita la prórroga del plazo señalado en el artículo 19 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, el juez deberá señalar fecha para la celebración de la audiencia de vinculación a proceso dentro del plazo solicitado por el imputado, sin que pueda superar de setenta y dos horas. En este caso, el Ministerio Público puede solicitar en el acto se apliquen medidas cautelares al imputado.

La audiencia de vinculación a proceso deberá celebrarse, según sea el caso, dentro de las setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas siguientes a que el imputado detenido fue puesto a su disposición o que el imputado compareció a la audiencia de formulación de la imputación. Si el imputado requiere del auxilio judicial para citar testigos o peritos a la audiencia de vinculación a proceso, deberá solicitar dicho auxilio al menos con cuarenta y ocho horas de anticipación a la hora y fecha señaladas para la celebración de la audiencia. En caso contrario, deberá presentar sus medios de prueba a la audiencia de vinculación a proceso.»

ya que de esa manera puede asegurarse el contacto directo con los hechos que fundan la imputación; lo que no ocurre en el caso analizado, pues la audiencia de formulación de la imputación al imputado fue presidida por un juez de control, y quien vinculó a proceso al imputado, fue un juez de control diverso.

b) El Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, con residencia en Chihuahua, Chihuahua, al resolver el amparo en revisión 58/2012, determinó que *las audiencias de formulación de la imputación y de vinculación a proceso, deben celebrarse por el mismo juez de control, pues de lo contrario, se viola el principio de inmediación.*

El supuesto de hecho analizado por el Tribunal Colegiado es el siguiente:

En la audiencia inicial, el Ministerio Público formuló la imputación, el imputado rindió su declaración y solicitó la duplicidad del plazo constitucional; en la continuación de la audiencia inicial, un juez de control distinto resolvió la vinculación a proceso del imputado.

El Tribunal Colegiado citado, estimó que el hecho de que la audiencia de vinculación a proceso se presida por un juez de control diverso al que presidió la audiencia de formulación de imputación donde rindió su declaración el imputado, sí transgrede en perjuicio del imputado, el principio de inmediación que rige el proceso penal.

Consideró que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua¹⁰⁰, es claro que las audiencias de formulación de imputación y de vinculación a proceso, deben desarrollarse ante el mismo juez de garantía; considerar lo contrario implica contravenir el principio de inmediación, ya que el juez de

¹⁰⁰ **«Artículo 36. Audiencias ante Juez de Garantía.**

En las audiencias ante el Juez de Garantía se observarán, en lo conducente, los principios previstos en el Artículo 3° del presente Código. El Juez de garantía no podrá revisar la carpeta de investigación antes de dictar sus resoluciones, salvo que exista una controversia entre los intervinientes respecto al contenido de dicha carpeta; sin embargo, el Ministerio Público, durante la audiencia, podrá apoyarse en la proyección de los medios de investigación, en instrumentos digitales de los elementos en que funda su pretensión y que obran en la carpeta de investigación, a efecto de que el juez y los demás intervinientes puedan constatar su contenido.

Durante las audiencias, le corresponderán al Juez de Garantía las mismas facultades que se le conceden al Presidente del Tribunal de Juicio Oral en la Sección 4a del Capítulo III del Título Octavo.

El Juez impedirá que las partes aleguen cuestiones ajenas a la materia de la audiencia o sean redundantes en sus argumentos, pudiendo limitar sus intervenciones.»

garantía ante quien se formula la imputación, diverso al que resuelve sobre la situación jurídica del imputado, no observa por sí mismo la recepción de la prueba ni la declaración del imputado, por lo que no es jurídicamente posible considerar que no se causa perjuicio al imputado, por el hecho de que el nuevo juez de garantía pudiera imponerse de las videgrabaciones respectivas, dado que no está en aptitud de percatarse por sí mismo de las actitudes y forma en que se desahogaron las pruebas, en que rindió declaración el imputado, en que se llevó a cabo la intervención de las partes, lo que es fundamental para la correcta valoración de la información aportada por el acusador, de las pruebas aportadas por la defensa y de la declaración del imputado, tomando en cuenta que el nuevo sistema de justicia penal ha adoptado el sistema de libre valoración de la prueba, por lo que la intermediación en el desahogo de las pruebas asegura la calidad y veracidad de la información con la que se toma la decisión, toda vez que además de permitir un contacto directo con la fuente de prueba, la resolución se adopta después de escuchar a las dos partes, lo que no se logra si el nuevo juez sólo se impone de las videgrabaciones respectivas.

Criterio que dio origen a la tesis aislada de rubro: «*AUDIENCIAS DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN Y DE VINCULACIÓN A PROCESO. SI NO SE CELEBRAN POR EL MISMO JUEZ DE GARANTÍA, SE VIOLA EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA)*». ¹⁰¹

c) El Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, con residencia en Oaxaca, Oaxaca, al resolver el amparo en revisión 731/2013, también determinó que *las audiencias de formulación de imputación y de vinculación a proceso (en general toda la audiencia inicial), en aras de respetar el principio de intermediación deben desarrollarse ante el mismo juez de garantía.*

El supuesto de hecho analizado por el Tribunal Colegiado es el siguiente:

En la audiencia inicial, el Ministerio Público formuló la imputación, el imputado hizo uso de su derecho a no declarar y solicitó la duplicidad del plazo constitucional; en la continuación de la audiencia inicial (en la que no se desahogaron medios de prueba), un juez de control distinto resolvió la vinculación a proceso del imputado.

¹⁰¹ Tesis Aislada XVII.2o.P.A.4 P (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XII, T.3, septiembre de 2012, p. 1512.

El Tribunal Colegiado citado, estimó que la audiencia inicial no se desarrolló íntegramente en presencia de un solo juez de Garantía, como debiera acontecer de acuerdo al principio de inmediación a que alude el artículo 20, primer párrafo, apartado A, fracción II, de la Constitución Política Federal.

El principio de inmediación implica que el tribunal que dicta la resolución, de acuerdo a la etapa del procedimiento en que se actúe, debe presidir las audiencias, observar por sí la recepción de la prueba (*o datos de prueba, según la etapa procesal*), el debate generado con la intervención de las partes respecto a ella o incluso respecto a lo que aun sin esa específica denominación consta en el proceso (*hechos o argumentos que finalmente también son y generan datos de prueba o prueba*), para extraer de ello, directamente de la fuente de prueba, su convicción respecto a lo que consta en el proceso y ha de sustentar su conclusión respecto a lo que debe considerar probado ante él.

Lo anterior conduce a concluir que las audiencias de formulación de imputación y de vinculación a proceso (en general toda la audiencia inicial), en aras de respetar el principio de inmediación debe desarrollarse ante el mismo juez de garantía, pues sólo de esa manera se garantiza que el juez que decide, observó por sí la recepción de los datos de prueba, estuvo en contacto directo con la fuente de que emanaron, conoció de manera inmediata lo controvertido e introducido al procedimiento por las partes al respecto, pues ello también debe considerarse un elemento de convicción que el juzgador necesariamente debe valorar al emitir la resolución respectiva.

Razón por la cual no puede consentirse en los casos en que un juez de garantía conoce de la comunicación de imputación, declaración del imputado y otro es quien emite el auto de vinculación a proceso, aun cuando el nuevo juez de garantía pueda imponerse de las videograbaciones respectivas, pues el segundo juzgador no estuvo en aptitud de percatarse por sí mismo de la forma en que se desahogaron las pruebas, la intervención de las partes al respecto y en general respecto a los hechos materia del proceso, e inclusive, respecto a su actitud procesal, lo que es fundamental para la correcta valoración de la información aportada por las partes, que finalmente se traducen en elementos de convicción para el juzgador.

Criterio que a su vez dio origen a la tesis aislada de rubro: *«INMEDIACIÓN. LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA DE VINCULACIÓN A PROCESO POR UN JUEZ DE GARANTÍA DISTINTO AL QUE CELEBRÓ LA DE*

FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN, VIOLA DICHO PRINCIPIO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ORAL EN EL ESTADO DE OAXACA). »¹⁰²

En consecuencia, debe decirse que los criterios anotados no son vinculantes ni obligatorios; pues además de ser aislados, interpretan una norma Estatal, que quedara superada con la vigencia plena del Código Nacional de Procedimientos Penales. Aunado a que en el supuesto de hecho analizado, no se desahogó ningún medio probatorio ante el juez que conoció del inicio de la audiencia.

En ese sentido, se estima que el hecho de que un juez de control haya celebrado la audiencia de formulación de imputación, y uno distinto la de vinculación a proceso del imputado, no viola el principio de inmediación, atento a las siguientes consideraciones.

El sistema acusatorio tiene distintas etapas a las del sistema penal anterior, a saber, la integración de la carpeta de investigación, etapa de investigación (control de la detención, imputación, vinculación a proceso y medidas cautelares), etapa previa, proceso, sentencia y ejecución de la sanción, por ello, se realizó la distinción entre los jueces de control, los de proceso y los de ejecución de las sanciones.

En la etapa de investigación, destaca la audiencia inicial, en la cual se formula la imputación, es la comunicación que hace el Ministerio Público al imputado en presencia del juez de control, de que se desarrollará una investigación en su contra, respecto a uno o más hechos señalados por la ley como delitos en donde probablemente haya participado. Además, debe considerarse, que es un momento procesal distinto e independiente al en que el órgano acusador debe motivar la solicitud de vinculación a proceso, etapa donde aporta y detalla los datos de prueba que sustentan su solicitud.

Es por ello, que en la etapa de investigación, una vez desahogado el asunto urgente que ocupa el inicio de una audiencia —la calificación de la detención, la formulación de la imputación y la imposición de medidas cautelares— nada impide que la continuación de la audiencia se lleve a cabo por un juez distinto al inicial, pues en la continuación se solicitará la vinculación a proceso del imputado, se narrarán los datos de prueba, se desahogarán las pruebas (motivo por el cual un imputado se acoge al beneficio del plazo constitucional y en su caso la duplicidad del mismo) y el juez determinará la vinculación o no a proceso.

¹⁰² Tesis aislada XIII.P.A.5 P (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gacera, Décima Época, Libro 10, t.III, septiembre de 2014, p. 2433.

En este orden de ideas, se considera que en la etapa de investigación no hay necesidad de que exista identidad en la persona del juez de control, en cada una de las citadas audiencias, en donde se resuelven múltiples incidencias.

Contrario a lo que debe observarse en la etapa del juicio, en la que un mismo juzgador debe presenciar el desahogo de todas las pruebas y los debates que surjan, para formarse un criterio respecto a la responsabilidad o no del imputado.

Máxime si al iniciar la audiencia, después de la formulación de imputación el imputado manifiesta que no es su deseo declarar, se acoge al plazo constitucional duplicado, y en la continuación de la audiencia —ante un juez de control distinto— declara, el Ministerio Público funda y motiva su petición de vincularlo a proceso, y una vez que el juzgador les da el derecho de réplica y contrarréplica a las partes, emite su resolución determinando vincularlo a proceso, lo que evidencia que en este supuesto el diverso juez de Control que inició la audiencia no presenció el desahogo de prueba alguna; por ende, no se violenta el derecho de intermediación, pues como ya se dijo, dicho principio consiste en que el órgano juzgador debe encontrarse presente en el desahogo de todas las audiencias por sí mismo y no por conducto de otra persona, para poder apreciar las pruebas que ante él se desahoguen para contar con todos los elementos necesarios para emitir sus resoluciones de una mejor forma.

En efecto, en el supuesto antes citado, si bien es cierto que distintos jueces presenciaron la audiencia, también lo es que el juez que vinculó a proceso al imputado, tomó conocimiento personal de la declaración del imputado, como de la solicitud de vinculación a proceso con base a la acusación que le formuló el Ministerio Público —quien narró todos los datos de prueba que motivaron su petición de vincularlo a proceso, contenidos en la carpeta de investigación y ya conocidos por el imputado— y la correspondiente intervención de las partes, concluyendo su probable participación en los hechos que le fueron imputados; por ende, no causa un perjuicio el que dos personas distintas hayan fungido como jueces de control, en audiencias distintas (de formulación de la imputación y vinculación a proceso) debiendo tener presente que tal actuación se encuentra en la etapa de investigación; no del juicio.

En consecuencia, no se le causa perjuicio al imputado, cuando un juez de control es distinto al que inició la audiencia y ante quien se formuló la imputación —porque nada ocurrió en ella que formara criterio en el juzgador—, lo vincule a proceso.

Es por ello que no se comparte el criterio contenido en las tesis de rubros «*INMEDIACIÓN. LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA DE VINCULACIÓN A PROCESO POR UN JUEZ DE GARANTÍA DISTINTO AL QUE CELEBRÓ LA DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN, VIOLA DICHO PRINCIPIO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ORAL EN EL ESTADO DE OAXACA)*»¹⁰³ y «*AUDIENCIAS DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN Y DE VINCULACIÓN A PROCESO. SI NO SE CELEBRAN POR EL MISMO JUEZ DE GARANTÍA, SE VIOLA EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA)*»¹⁰⁴; pues no resultan aplicables al caso, toda vez que en el supuesto de hecho analizado, no se desahogó ningún medio probatorio ante el juez que conoció del inicio de la audiencia, por tanto, si nada ocurrió ante él, porque no se rindió siquiera declaración, se desahogó una prueba o el Ministerio Público motivó su solicitud de vinculación a proceso, nada impide que otro juzgador conozca de la continuación de la multicitada audiencia y dicte válidamente la vinculación a proceso del imputado; que es lo que dichos criterios pretenden proteger.

Artículo 10. Principio de igualdad ante la ley

Todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. No se admitirá discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

Las autoridades velarán por que las personas en las condiciones o circunstancias señaladas en el párrafo anterior, sean atendidas a fin de garantizar la igualdad sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos. En el caso de las personas con discapacidad, deberán preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera.

¹⁰³ Tesis Aislada: XIII.P.A.5 P (10a.); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época; TCC; Libro 10, T.III, septiembre de 2014, p. 2433.

¹⁰⁴ Tesis: XVII.2o.P.A.4 P (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Instancia: TCC; Libro XII, T.3, septiembre de 2012, p. 1512

Comentario. Este principio es fundamental para garantizar a cabalidad la vigencia del principio de contradicción, y deriva de lo dispuesto por los artículos 1º, último párrafo; y 20, apartado A, fracción V de la Constitución General. Es también, uno de los más recurrentemente consagrados en instrumentos internacionales, además de estar implícito en las normas que garantizan derechos «a toda persona»¹⁰⁵. Por mencionar algunos: los artículos 2º, 7º y 10º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 14.1 y 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8.2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Aquí es relevante dejar claro que la igualdad ante la ley y la no discriminación no son sino dos caras de la misma moneda, dos facetas del mismo axioma, de ahí que en principio se lea «*Todas las personas [...] recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades...*», aspecto positivo del precepto. Posteriormente, mandata que no se admitirá discriminación basada en cualquier motivo que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas, esto es, el aspecto negativo del principio en análisis¹⁰⁶.

Siguiendo un reiterado criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos «...*para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.*»¹⁰⁷, en ese sentido:

*«Existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse, legítimamente, en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que esto contraríe la justicia. Más aún, tales distinciones pueden ser un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran.»*¹⁰⁸

¹⁰⁵ Sánchez Duque, Luz María & Uprimny Yepes, Rodrigo, Artículo 24. Igualdad ante la ley, en Steiner, Christian & Uribe, Patricia (Coordinadores), *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*, 1ª Edición, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 580.

¹⁰⁶ Cfr. *Ibidem*, pp. 585 y ss.

¹⁰⁷ Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrafo 117.

¹⁰⁸ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *op. cit.*, párrafo 46.

De acuerdo con lo anterior, en su voto razonado a la Opinión Consultiva OC-18/03¹⁰⁹, el Juez Sergio García Ramírez dijo que «*La verdadera igualdad ante la ley no se cifra solamente en la declaración igualitaria que ésta pudiera contener, sin miramiento para las condiciones reales en que se encuentran las personas sujetas a ella.*»¹¹⁰. La propia Corte Interamericana ya se había pronunciado con anterioridad a este respecto, ordenando que ante factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia, el proceso no sólo deba reconocerlos, sino también resolverlos:

«Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.»¹¹¹

Es en ese tenor que el Código mandata que las personas sean atendidas a fin de garantizar este principio sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos.

Véase la tesis 1a. C./2014, de la primera Sala de nuestro más alto tribunal, Décima Época Libro 4, marzo de 2014, Tomo I, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, p. 523 de rubro y texto siguiente:

«ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. Del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método en toda controversia judicial, aun cuando las partes no lo soliciten, a fin de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria. Para ello, el juzgador debe tomar en cuenta lo siguiente: i) identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia; ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género; iii) en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la si-

¹⁰⁹ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

¹¹⁰ Párrafo 18.

¹¹¹ Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, *op. cit.*, párrafo 119.

tuación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones; iv) de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género; v) para ello debe aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas; y, vi) considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género».

Artículo 11. Principio de igualdad entre las partes

Se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

Comentario. El principio de igualdad ante la ley, es condición necesaria para respetar la igualdad entre las partes. Los Ministros de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han señalado respecto de la igualdad de armas, como también se le conoce a este principio, que:

«...supone la existencia de un mandato según el cual, cada parte del proceso penal debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales, que permitan equilibrar los medios y posibilidades de actuación procesal, de tal manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una de las partes frente a la otra...»¹¹².

Es decir, la igualdad entre las partes es un «lógico corolario del principio de contradicción»¹¹³. No obstante, se debe evitar caer en la confusión

¹¹² Décima Época; Primera Sala; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 20, julio de 2015, Tomo I; Contradicción de Tesis 240/2014; p. 606; párrafo 28 de la ejecutoria. La materia de la contradicción consistió en dilucidar si era jurídicamente posible que, invocando el principio *pro persona*, se supliera la queja deficiente a favor de la víctima u ofendido en el recurso de revisión, aun cuando no haya sido parte quejosa o adherente en el juicio de amparo, y aun cuando el artículo 79, fracción III, inciso b), de la Ley de Amparo, no contemple ese supuesto.

¹¹³ Así lo entendió el Tribunal Constitucional Español, en su sentencia 48/2008. Véase también Rosa Rodríguez, Paola de la, *Terminología en los Juicios Orales en Materia Penal: Semblanza de la doctrina mexicana, el Pacto Federal y los tratados internacionales*, 1ª edición, Editorial Flores, México, 2013, pp. 123-126.

de ambos principios. En una tesis aislada¹¹⁴, un Tribunal Colegiado del Primer Circuito se dio a la tarea de delimitarlos, considerando que el principio de contradicción tiene alcances en el ámbito meramente probatorio, en tanto que el de igualdad de armas tiene una connotación más amplia, consistente en garantizar a las partes el ejercicio de los derechos que legal, constitucional y convencionalmente les asisten.

En palabras de García Ramírez, en el voto razonado a la ya citada Opinión Consultiva OC-18/03:

«[No] hay auténtica igualdad cuando comparecen ante el tribunal un contendiente poderoso, bien provisto de medios de defensa, y un litigante débil, que carece de los instrumentos para probar y alegar en su defensa, independientemente de las buenas razones y los derechos que sustenten sus respectivas pretensiones»¹¹⁵.

En un sentido similar, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación General No. 32, determinó que:

«El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia garantiza también la igualdad de medios procesales. Esto significa que todas las partes en un proceso gozarán de los mismos derechos en materia de procedimiento, salvo que la ley prevea distinciones y éstas puedan justificarse con causas objetivas y razonables, sin que comporten ninguna desventaja efectiva u otra injusticia para el procesado.»

Aquí resulta evidente que el legislador quiso establecer una directriz interpretativa garantista, que da la pauta a los operadores del sistema al momento de hacer valer sus derechos.

Ahora bien, podría aparentar *prima facie*, que este principio no se respeta en el Juicio de Amparo, dado que la ley de la materia prevé la suplencia de la queja deficiente en favor del imputado, en tanto quejoso, pero no de la víctima o el ofendido del delito cuando acude en su calidad de tercero interesado. ¿Cómo puede haber igualdad entre las partes si sólo se suple la deficiencia de la queja a una de ellas?

Tal y como se desprende de la citada Observación General, en el Juicio de Amparo se prevé, precisamente, una de esas distinciones que debe estar justificada en causas objetivas y razonables. Al analizar la figura de

¹¹⁴ Décima Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro X, julio de 2012; Tomo 3; Tesis: I.15o.A.2 K (10a.) de rubro «PRINCIPIOS DE CONTRADICCIÓN E IGUALDAD DE ARMAS PREVISTOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. RIGEN EL PROCEDIMIENTO DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO»; p. 2035.

¹¹⁵ Párrafo 18.

la suplencia de la queja deficiente, la Primera Sala de la Corte estableció, en la ejecutoria que derivó de la Contradicción de Tesis 240/2014 (citada *supra*), que «...esta situación no es gratuita ni fortuita, sino que responde a una racionalidad: la parte desventajada en un litigio constitucional como es el juicio de amparo **siempre es la parte quejosa, y nunca el tercero perjudicado...**»¹¹⁶. Lo anterior nos permite apreciar que la Corte entiende que la figura de la suplencia en el juicio de garantías no se aplica en igualdad de condiciones a las partes, precisamente porque, de hecho, no están equilibradas, ya que el amparo no es un procedimiento entre pares, sino entre una autoridad y el gobernado. Por el contrario, la suplencia es la herramienta adecuada para restablecer el equilibrio procesal, posiblemente quebrantado en las instancias naturales, por eso la sala agrega posteriormente que «...no tendría ningún sentido buscar un equilibrio procesal entre el tercero y el quejoso, porque quien se encuentra en desventaja con respecto a la autoridad responsable es el segundo y no el primero»¹¹⁷. Por ello, tampoco puede pensarse que esta situación redunde en perjuicio de la víctima u ofendido, o en una vulneración de los derechos reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico a esa parte.

De dicha ejecutoria, derivó la siguiente tesis de jurisprudencia, que resume el criterio adoptado por la Primera Sala:

«SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. EL HECHO DE QUE EL ARTÍCULO 79, FRACCIÓN III, INCISO B), DE LA LEY DE AMPARO NO LA PREVÉ A FAVOR DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO CUANDO ACUDE AL RECURSO DE REVISIÓN COMO TERCERO INTERESADO, NO IMPLICA UNA TRANSGRESIÓN A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES. En el juicio de amparo, la implementación de la suplencia de la queja deficiente supone la existencia de un mandato según el cual, cada una de las partes (quejoso, autoridad responsable y tercero interesado), debe poder presentar su caso bajo condiciones y garantías judiciales que permitan equilibrar los medios y las posibilidades de actuación procesal, de manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una frente a la otra, como la que se presenta entre la autoridad responsable y el quejoso, a favor de la primera y, en detrimento del segundo. Ahora bien, este tipo de ajustes sólo puede predeterminarlos el legislador, pues el juzgador los lleva a cabo con las limitaciones que la ley le impone. Así, la situación procesal del tercero interesado en el juicio de amparo es concordante con la de la autoridad responsable, por la conexión jurídica de sus intereses comunes, por ello, el legislador pensó en dirigir la suplencia a favor del quejoso, ya que es la única parte en desventaja en la litis constitucional y, por ello, no habría podido dirigirla a la autoridad responsable ni al tercero, porque ninguna de estas dos partes se encuentra en desventaja con relación al quejoso. Por otra parte, para definir si debe o no suplirse la queja al tercero interesado, no se cumplen las exigencias metodológicas inherentes a la aplicación del principio pro

¹¹⁶ Párrafo 40. Énfasis en el original.

¹¹⁷ Párrafo 42.

persona, porque no existe una oposición entre los derechos de las víctimas y los de los indiciados y procesados, ya que obedecen a lógicas distintas: para la parte quejosa indiciada o acusada, debe buscarse el respeto irrestricto de los derechos inherentes al debido proceso; para las víctimas, su derecho a la participación en el proceso, la restitución y reparación de sus bienes lesionados por el delito, así como la posibilidad de acceder a la verdad y, en particular, a la búsqueda de la justicia. De ahí que el hecho de que el artículo 79, fracción III, inciso b), de la Ley de Amparo no prevea la suplencia de la queja deficiente a favor de la víctima u ofendido del delito cuando acude al recurso de revisión como tercero interesado, no implica una transgresión a los principios constitucionales o convencionales, porque es una norma adjetiva que solamente persigue la finalidad de equilibrar dos fuerzas de las partes en el juicio de amparo, que el legislador democrático supone desiguales: la quejosa y la autoridad responsable. Por lo demás, no es que el artículo no reconozca los derechos de las víctimas y no hubiere pensado en ellas como candidatas a la suplencia de la queja deficiente, pues precisamente el artículo referido les reconoce esa prerrogativa; lo único que el legislador busca, al acotar esa posibilidad a los casos en los que aquéllas sean quejas o adherentes, es el respeto a la racionalidad de la institución procesal de la suplencia, esto es, la igualdad procesal.»¹¹⁸

Artículo 12. Principio de juicio previo y debido proceso

Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un Órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, en un proceso sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

Comentario. Este artículo está directamente relacionado con las garantías previstas en los artículos 13 y 14, segundo párrafo, de la Constitución General, esto es, la prohibición de tribunales especiales¹¹⁹, así como el principio

¹¹⁸ Tesis: 1a./J. 9/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época; Primera Sala, Libro 20, T.I, julio de 2015; p. 635.

¹¹⁹ Como bien dice José Ovalle Favela, el principio de igualdad ante la ley se afirmó con la Revolución Francesa, como una reacción al orden feudal que establecía fueros y privilegios para ciertos estamentos. Esto se confirma del contenido de la tesis aislada de rubro «FUERO DE GUERRA» (Quinta época; Primera Sala; Semanario Judicial de la Federación; Tomo LXI; p. 3760), donde la Corte determinó que la garantía que otorga el artículo 13 constitucional tiene por finalidad colocar en una igualdad de condiciones a todos los individuos, cualquiera que sea su categoría, rango o condición, aboliendo así los antiguos privilegios y fueros de que gozaban las distintas clases socia-

de no retroactividad de la Ley. Además, en un procedimiento es condición necesaria que el «juez natural» dicte una resolución, debidamente fundada en ley previa al hecho que se atribuye, en que motive la causa del acto privativo (sea una medida de seguridad o una pena) para que este proceda.

Por lo que respecta al «debido proceso», es referente el artículo 20 constitucional porque prevé los principios y derechos relativos a la intermediación, concentración, publicidad, contradicción, imparcialidad del juzgador, presunción de inocencia, exclusión de prueba ilícita, no autoincriminación, defensa adecuada y técnica, derecho a ofrecer y desahogar pruebas, y a ser juzgado en un plazo razonable. Debe resaltarse el hecho de que estas garantías están protegidas incluso antes del inicio del procedimiento ante el Juez de Control, tal y como se expresa en la fracción X del apartado A del propio artículo 20. En nuestra jurisprudencia, la Primera Sala de nuestro más alto tribunal ha interpretado este principio, en la tesis de rubro y texto siguiente:

«DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO. Dentro de las garantías del debido proceso existe un “núcleo duro”, que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al “núcleo duro”, las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la “garantía de audiencia”, las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. Al respecto, el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 47/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, p. 133, de rubro: “FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.”, sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las

les y sometiendo a todos a la misma ley y al mismo tribunal. Véase Ovalle Favela, José. Artículo 13. En *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, octava edición, Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia de la Nación/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación/Miguel Ángel Porrúa, México, 2012, Tomo I, pp. 910-926.

personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza.»¹²⁰

De donde se desprende que existe un «núcleo duro» de garantías las cuales deben aplicarse a todo proceso jurisdiccional, que la Constitución llama las «formalidades esenciales del procedimiento»; y otro núcleo cuyas garantías son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio del *ius puniendi*. Específicamente, la nueva Ley de Amparo prevé en su artículo 173 un catálogo de situaciones que, de presentarse, se entenderían violadas las «leyes del procedimiento»¹²¹. Entendiéndolo *a contrario sensu*, dicho

¹²⁰ Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época; 1a. Sala, Libro 3, T.I, febrero de 2014; p. 396.

¹²¹ **Artículo 173.** En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento con trascendencia a las defensas del quejoso, cuando: **I.** Se desarrolle cualquier audiencia sin la presencia del juez actuante o se practiquen diligencias en forma distinta a la prevenida por la ley; **II.** El desahogo de pruebas se realice por una persona distinta al juez que deba intervenir; **III.** Intervenga en el juicio un juez que haya conocido del caso previamente; **IV.** Habiéndolo solicitado no se le caree, en presencia del juez, en los supuestos y términos que establezca la ley; **V.** La presentación de argumentos y pruebas en el juicio no se realice de manera pública, contradictoria y oral; **VI.** La oportunidad para sostener la acusación o la defensa no se realice en igualdad de condiciones; **VII.** El juzgador reciba a una de las partes para tratar el asunto sujeto a proceso sin la presencia de la otra; **VIII.** No se respete al imputado el derecho a declarar o guardar silencio, la declaración del imputado se obtenga mediante incomunicación, intimidación, tortura o sin presencia de su defensor; o cuando el ejercicio del derecho a guardar silencio se utilice en su perjuicio; **IX.** El imputado no sea informado, desde el momento de su detención, en su comparecencia ante el Ministerio Público o ante el juez, de los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten; **X.** No se reciban al imputado las pruebas pertinentes que ofrezca o no se reciban con arreglo a derecho, no se le conceda el tiempo para el ofrecimiento de pruebas o no se le auxilie para obtener la comparecencia de las personas de quienes ofrezca su testimonio en los términos señalados por la ley; **XI.** El imputado no sea juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal, salvo cuando se trate de los casos de excepción precisados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; **XII.** No se faciliten al imputado todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso o se restrinja al imputado y a la defensa el acceso a los registros de investigación cuando el primero esté detenido o se pretenda recibirle declaración o entrevistarle; **XIII.** No se respete al imputado el derecho a contar con una defensa adecuada por abogado que elija libremente desde el momento de su deten-

catálogo agrega a las garantías anteriormente expuestas, por ejemplo, ser citado a juicio de la forma prevista por la ley, posibilidad de alegar, derecho al juez natural, posibilidad de recurrir el fallo, derecho a intérprete cuando el imputado no habla el idioma del tribunal, derecho a un defensor que conozca su lengua y cultura tratándose de indígenas, legal integración del jurado e imparcialidad de este, congruencia de la sentencia con la acusación y, finalmente, una adición novedosa, que reconoce como parte del debido proceso los derechos de la víctima u ofendido que, si bien están con-

ción, o en caso de que no quiera o no pueda hacerlo, el juez no le nombre un defensor público, o cuando se impida, restrinja o intervenga la comunicación con su defensor; cuando el imputado sea indígena no se le proporcione la asistencia de un defensor que tenga conocimiento de su lengua y cultura, así como cuando el defensor no comparezca a todos los actos del proceso; **XIV.** En caso de que el imputado no hable o entienda suficientemente el idioma español o sea sordo o mudo y no se le proporcione la asistencia de un intérprete que le permita acceder plenamente a la jurisdicción del Estado, o que tratándose de personas indígenas no se les proporcione un intérprete que tenga conocimiento de su lengua y cultura; **XV.** No se cite al imputado para las diligencias que tenga derecho a presenciar o se haga en forma contraria a la ley, siempre que por ello no comparezca, no se le admita en el acto de la diligencia o se le coarten en ella los derechos que la ley le otorga; **XVI.** Debiendo ser juzgado por un jurado, no se integre en los términos previstos en la ley o se le juzgue por otro tribunal; **XVII.** Se sometan a la decisión del jurado cuestiones de índole distinta a las señaladas por la ley; **XVIII.** No se permita interponer los recursos en los términos que la ley prevea respecto de providencias que afecten partes sustanciales del procedimiento que produzcan indefensión; **XIX.** Al dictarse una sentencia definitiva absolutoria o un auto que se refiera a la libertad del imputado no se hayan respetado, entre otros, los siguientes derechos de la víctima u ofendido del delito: **a)** A que se le proporcione asesoría jurídica y se le informe tanto de los derechos que le asisten como del desarrollo del procedimiento penal; **b)** A coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente tanto en investigación como en el proceso y a que se le permita intervenir en el juicio; **c)** Al resguardo de su identidad cuando sean menores de edad o por delitos de violación, secuestro, delincuencia organizada o trata de personas y cuando a juicio del juzgador sea necesaria su protección, salvo que tal circunstancia derive de la debida salvaguarda de los derechos de la defensa; y **d)** A solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos; **XX.** Cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad haya sido establecido expresamente por una norma general; **XXI.** Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de vinculación a proceso, el quejoso hubiese sido sentenciado por diverso delito. No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la investigación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de vinculación a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio; **XXII.** Se trate de casos análogos a las fracciones anteriores a juicio del órgano jurisdiccional de amparo.

templados en el apartado C del numeral 20 constitucional, es en la Ley de Amparo donde expresamente se considera que su contravención redundaría en violación de las leyes del procedimiento, algo que tradicionalmente no se considera parte del debido proceso. Esto pone a nuestra legislación entre las más avanzadas en este aspecto.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado, prácticamente desde que comenzó a operar, que el «debido proceso legal» son las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa, y dichas condiciones están dadas en el artículo 8º de la Convención, bajo la etiqueta de «garantías judiciales», a pesar de que, para ser más precisos, son en realidad garantías procesales¹²². Aún más ampliamente, tratándose de menores de edad, la Corte contempla como parte del debido proceso principal, pero no exclusivamente, las garantías contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad¹²³.

Asimismo, la propia Corte ha expresado que:

«[P]ara que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. [...] Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.»¹²⁴

¹²² Corte IDH. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9; *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71; *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. En menor medida, consúltese también *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251; así como *Caso Mohamed Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255.

¹²³ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002. *Op. Cit.*

¹²⁴ Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16. Párrafo 117.

Este criterio ha sido adoptado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada de rubro «PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU IMPACTO EN EL DESARROLLO EVOLUTIVO DE UNA DEFENSA ADECUADA Y EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA EN MATERIA PENAL»¹²⁵

No obstante lo anterior, es necesario recalcar que «debido proceso» es una noción sobre la que todavía no existe una definición universalmente aceptada¹²⁶. Precisamente, al provenir del derecho anglosajón, habría que remitirse a su doctrina, aunque si bien en la actualidad se reconoce generalmente su relevancia en el desarrollo del Derecho Inglés y el Estadounidense, ni siquiera en el ámbito del *common law* hay consenso sobre su significado durante el periodo formativo de dicho sistema legal¹²⁷. Se trata de una figura difusa y sumamente amplia donde, a decir de José Antonio Caballero, al menos en América Latina «*todo cabe en el debido proceso sabiéndolo acomodar*»¹²⁸. Claramente, es tan erróneo pensar que el debido proceso tiene un significado ininteligible, como pensar que se limita a un número tan reducido de garantías como las que se mencionan en el artículo en comento. El debido proceso no puede significar todo, pues el concepto mismo perdería utilidad práctica. Debe acotarse, por tanto, a las interpretaciones tanto del derecho doméstico como del internacional estrictamente sobre el debido proceso adjetivo¹²⁹.

¹²⁵ Tesis: 1a. CXXXVI/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época; 1a. Sala; Libro 17, TI, abril de 2015; p. 516.

¹²⁶ García Ramírez, Sergio, *El Debido Proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*, Editorial Porrúa, México, 2012, p. 13.

¹²⁷ Jurow, Keith, *Untimely Thoughts: A Reconsideration of the Origins of Due Process of Law*. En *The American Journal of Legal History*, Vol. 19, No. 4 (pp. 265-279), Oxford University Press, Oxford, 1975, p. 265. Ello dado que fue Sir Edward Coke quien (quizá erróneamente) tradujo la frase *per legem terrae* en la cláusula 39 de la Carta Magna de 1215, por *due process of law* en la 29 de la Carta de 1225. Jurow concluye en su ensayo que dichas disposiciones nunca significaron lo mismo en términos del Derecho Inglés (p. 279).

¹²⁸ Caballero Juárez, José Antonio, *El Debido Proceso. Una aproximación desde la jurisprudencia latinoamericana*, Suprema Corte de Justicia de la Nación & Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1ª edición, México, 2014, p. 35.

¹²⁹ El concepto del debido proceso, ha desarrollado en la doctrina una distinción entre debido proceso sustantivo y adjetivo. Este último expuesto en los párrafos anteriores pero, por lo que hace al primero, se trata de la posibilidad de ejercer un control de constitucionalidad sobre la sustancia y no sólo la forma de los actos estatales. En este sentido, debido proceso implica que los poderes del Estado (particular, aunque no limitativamente, el Legislativo) deben actuar no sólo conforme a la ley y los procedi-

Es de celebrarse que el Código establezca el debido proceso como un principio y no como una garantía, ya que es en realidad de ese principio que derivan las garantías procesales, no sólo de los procedimientos de carácter penal, sino de cualquier procedimiento legal. Como ya se mencionó, la Suprema Corte de nuestro país, con el objeto de estudiar este amplio principio constitucional, ha efectuado una clasificación de las garantías que, de violentarse, implicarían inobservancia del debido proceso, en su faceta adjetiva. Por un lado, el denominado «núcleo duro» del debido proceso está constituido por la garantía de audiencia, común a todo proce-

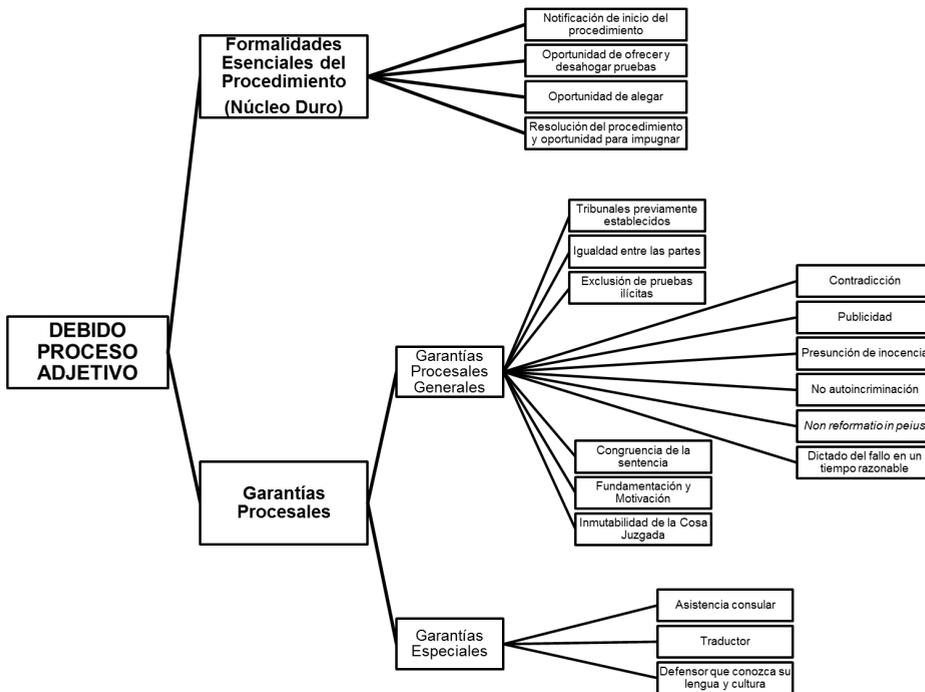
mientos en ella establecidos, sino de manera justa, racional, y razonable. Dicho de otro modo, que su proceder no pueda ser reputado de «arbitrario».

La Primera Sala de nuestro más Alto Tribunal ya ha reconocido que la igualdad en nuestra Carta Magna constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley en un sentido formal, sino también que serán iguales en la ley, esto es, en relación al contenido mismo de la legislación. Por ello, ante una disposición que distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizarse «si dicha distinción descansa en una base *objetiva y razonable*».

Es en este principio de «razonabilidad» donde podría establecerse, con cierta libertad metodológica, la equivalencia con el debido proceso sustantivo, herencia de la doctrina y jurisprudencia anglosajona, y cuyos alcances han sido expresados recientemente, con la clara influencia de un artículo de Mariano Sapag, por la propia Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro «IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. FUNCIONES Y CONSECUENCIAS EN EL USO DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD» (Décima Época; 1a. Sala; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 12, noviembre de 2014; Tomo I; Tesis: 1a. CCCLXXXV/2014 (10a.); p. 719). De este último criterio también se desprende que no sólo compete al Poder Legislativo sino, como ya se adelantó, a todos los órganos del Estado garantizar el debido proceso sustantivo, dado que habla de «resolución de lagunas jurídicas» y frecuentemente se refiere a la validez de una «medida», y no sólo a la creación normativa. Por tanto, todo acto en el proceso penal (por ejemplo, la imposición de medidas cautelares y la sentencia misma, a través de su debida motivación) deberá estar sujeto a este juicio de proporcionalidad y razonabilidad en cuanto a su contenido, para ser legítimo y cumplir con las exigencias del debido proceso sustantivo. Véanse al respecto: Gozaíni, Osvaldo A., «Debido Proceso». En Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Martínez Ramírez, Fabiola & Figueroa Mejía, Giovanni A., *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Tomo I, primera edición, México, Consejo de la Judicatura Federal & Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2014, pp. 297-299; SAPAG, Mariano A., «El Principio de Proporcionalidad y de Razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado». En *Dikaion*, Año 22, No. 17, Universidad de la Sabana, Chía, 2008, pp. 157-198; la tesis 1a./J. 55/2006 (Novena Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXIV, septiembre de 2006; p. 75); y la ejecutoria del amparo en revisión 307/2007 (Novena Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXVII, abril de 2008; p. 805).

dimiento materialmente jurisdiccional, y que implica necesariamente la notificación de inicio del procedimiento, la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas, la oportunidad de alegar, y tanto la resolución que dirima las cuestiones debatidas como la posibilidad de impugnar dicha resolución. El segundo núcleo lo conforman las garantías procesales exclusivas de los procedimientos instaurados en ejercicio de la facultad punitiva del Estado que, a su vez, pueden dividirse en aquellas garantías de que gozan todas las personas, sin distinción alguna, y aquellas otras que protegen a quienes pertenecen a grupos vulnerables y que, por ello, se encuentran en desventaja frente al orden jurídico.

Se propone el siguiente gráfico, mismo que incluye ejemplos de las garantías que comprende cada clasificación, sin que deba entenderse que se limita a ellas, sino que es un simple ejercicio didáctico que busca facilitar la comprensión de esta amplia faceta del debido proceso:



Como reflexión final, debe decirse que, tanto nuestro fuero interno, como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, reconocen una importancia tal a este principio, que se ha determinado, inclusive, que la autoridad de una de las instituciones jurídicas más importantes, como es la cosa juzgada, está supeditada al cumplimiento de las exigencias del debido

proceso¹³⁰. Esta situación particular, será más ampliamente ejemplificada en el comentario al artículo 14.

Artículo 13. Principio de presunción de inocencia

Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código.

Comentario. Este principio deriva de lo dispuesto en el artículo 20 constitucional, apartado A, fracción V y apartado B fracción I, en relación con la fracción VI del apartado A del artículo 102 constitucional, donde se establece que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora. La fórmula se repite en la fracción I del artículo 113 del propio Código.

De acuerdo con el Juez Germán Martínez Cisneros¹³¹, haciendo referencia a que la presunción de inocencia no se insertó de manera expresa en nuestra legislación hasta antes de la reforma de 18 de junio de 2008:

«La presunción de inocencia es explicable con ciertos axiomas que, como dice Jesús Antonio de la Torre, por ciertos rasgos que tienen que ver con lo antropológico, se entienden “derivados de la propia constitución ontológica del ser humano”, por tanto, de suprema jerarquía social, y que por lo mismo son o deberían ser parte de nuestra cotidianeidad; se cree que a nadie con sano juicio se le va a ocurrir negarlos, suprimirlos o eludirlos; por ello, se puede considerar ocioso expresarlo en las leyes dado lo irrefutable de su observancia.»¹³²

No obstante, desde 2002, la Corte ya había determinado que la Carta Magna lo contenía de manera implícita, en la tesis de texto y rubro siguiente:

¹³⁰ Tesis: P./J. 85/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, T. XXVIII, septiembre de 2008; p. 589.

¹³¹ Martínez Cisneros, Germán, La presunción de inocencia. De la Declaración Universal de los Derechos Humanos al Sistema Mexicano de Justicia Penal. En *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, No. 26, Instituto de la Judicatura Federal, México, 2008, pp. 227-265.

¹³² *Ibidem*, pp. 237 y 238.

«PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar “los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”; en el artículo 21, al disponer que “la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole “buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos”. En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.»¹³³

También véase la tesis 1a.I/2012 (10a), emitida por el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro IV, enero de 2012, tomo 3, p. 2917 que rubro y texto siguiente:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO ESTÁ CONSIGNADO EXPRESAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado en diversos asuntos que el principio de presunción de inocencia es un derecho universal que se traduce en que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, lo que significa que la presunción de inocencia la conserva el inculpado durante la secuela procesal hasta que se dicte sentencia definitiva con base en el material probatorio existente en los autos. Por otra parte, el Tribunal en Pleno

¹³³ Tesis: P. XXXV/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XVI, agosto de 2002; p. 14.

sustentó la tesis aislada P. XXXV/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, p. 14, con el rubro: «PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.», en la que estableció que en la Ley Suprema, vigente en ese entonces, no estaba expresamente establecido el principio de presunción de inocencia, pero de la interpretación armónica y sistemática de sus artículos 14, segundo párrafo, 16, primer párrafo, 19, primer párrafo, 21, primer párrafo, y 102, apartado A, segundo párrafo, se advertía que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardaban implícitamente el diverso de presunción de inocencia. De ahí que el perfeccionamiento de la justicia penal en nuestro país ha incidido en que este principio se eleve expresamente a rango constitucional a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, para quedar ahora contenido en el artículo 20, apartado B, denominado: «De los derechos de toda persona imputada», que en su fracción I, establece: «I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa».

Ahora se prevé expresamente en la Carta Magna, así como en el nuevo Código adjetivo. Los alcances de la interpretación a dichas normas pueden ser, desde la perspectiva de Stephanie Erin Brewer¹³⁴, las siguientes:

1. Descartar testimonios de la defensa por el hecho de serlo o por que no coincidan con la versión expuesta por el Ministerio Público. La esencia misma de la defensa penal es presentar una versión de los hechos (o, más técnicamente, una teoría del caso), distinta de la del Ministerio Público. En ese sentido, es deber del juzgador valorar todas y cada una de las probanzas de la defensa, y no hacer suya la versión de la fiscalía, pues no sólo estaría contraviniendo la presunción de inocencia, sino también el principio de contradicción, dado que confrontar los medios de prueba de la contraparte con medios propios, es un derecho de la defensa (Véase el comentario al artículo 6 de este Código).

2. Restar valor probatorio a un argumento defensivo, «no robustecido» por pruebas externas. La testimonial es una prueba en sí misma, con valor propio, que si bien apoyada con otros medios de prueba reforzaría la narración del testigo, no por ello puede descartarse automáticamente, sino que debe ser valorada en igualdad de circunstancias que las testimoniales de cargo, no más, pero no menos.

¹³⁴ Brewer, Stephanie Erin, Hacia un proceso penal constitucional: elementos para entender y aplicar la presunción de inocencia en México. En Silva García, Fernando (Coordinador), *Garantismo Judicial. Presunción de Inocencia*, México, Porrúa, 2014, pp. XIII-CIV.

3. Restar valor probatorio a declaraciones tendientes a «favorecer» al indiciado o por provenir de un familiar o persona allegada al defendido. No puede presumirse, bajo ninguna circunstancia, que los testigos estén aleccionados. Si un testimonio favorece la versión del defendido, no es función del Juez, sino del Ministerio Público desacreditarle con sus propios medios de prueba, o evidenciando contradicciones en su dicho mediante contraiterrogatorio. La presunción es, por tanto, la contraria, dado que los atestes están bajo protesta de decir verdad, y apercibidos de las penas en que incurrirán quienes declaran con falsedad ante una autoridad judicial, en términos de la legislación sustantiva, máxime que para evitar el perjuicio, los familiares o allegados pueden negarse a testificar¹³⁵.

4. Descartar una declaración por haberse reservado en un primer momento el derecho a declarar. La fracción III del artículo 113 del Código, que deriva de lo dispuesto por la fracción II del apartado B del artículo 20 constitucional, establece que es derecho de toda persona imputada declarar o guardar silencio, y que desde el momento mismo de su detención se le harán saber sus derechos, incluido el de guardar silencio sin que ello pueda ser utilizado en su perjuicio, esto implica que no puede inferirse su culpabilidad ante su pasividad oral¹³⁶. Aunado a lo anterior, y dada la relación que guarda con esta práctica, es necesario puntualizar que bajo un sistema acusatorio guiado por una metodología de audiencias, sólo lo actuado en la etapa de juicio oral puede ser valorado por el tribunal de enjuiciamiento, salvo las excepciones expresamente previstas en el propio Código¹³⁷. Ello hace necesario abandonar el criterio conocido como «inmediatez procesal», en virtud del cual se han invalidado las declaraciones posteriores del imputado (ya sea que haya decidido guardar silencio o que existan declaraciones previas ante el Ministerio Público o en etapa de instrucción y el imputado se retracte) bajo el argumento de que su versión fue reflexionada con el único objeto de desvincularse del hecho que se le atribuye.

Estas prácticas, como bien argumenta la autora, son propias de una presunción de culpabilidad, absolutamente incompatibles con el sistema garantista que se pretende instaurar.

¹³⁵ Cfr. Artículo 361 del Código.

¹³⁶ Cfr. Novena Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXI, enero de 2005; Tesis: 1a. CXXIII/2004 de rubro «DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN. ALCANCE DEL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL»; p. 415.

¹³⁷ Artículo 358 del Código.

De acuerdo con el nuevo texto constitucional, así como del artículo en comento, se desprende que la presunción de inocencia tiene una vigencia temporal que se extiende mientras no se dicte sentencia en contra, es decir, que en ningún momento se revierte la carga de la prueba en contra del imputado. Asimismo, se plasmó de manera explícita la «regla de trato» en todas las etapas del procedimiento, es decir, tanto en su vertiente procesal (frente al órgano jurisdiccional) como en la extraprocesal (frente a la autoridad policial, ministerial e, inclusive, frente a la sociedad misma), conceptos que se explicarán en líneas posteriores.

Este principio está consagrado como derecho en numerosos instrumentos internacionales, por ejemplo, en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; en el numeral 84.2 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, tratándose de personas detenidas o en prisión preventiva; en el ordinal trigésimo segundo del Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal; y en el párrafo 7 de la Observación General No. 13 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; entre otros. Por lo que respecta a la protección de los menores de edad, véase el artículo 40.2, inciso b), subinciso i) de la Convención sobre los Derechos del Niño; la regla 17 de Tokio; y los párrafos 124 a 131 de la Opinión Consultiva OC-17/2002¹³⁸. En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consúltense los casos *Cantoral Benavides vs. Perú*¹³⁹, *Ricardo Canese vs. Paraguay*¹⁴⁰, el vinculante *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*¹⁴¹, así como *López Mendoza vs. Venezuela*¹⁴².

Con esos antecedentes, se hace ineludible un análisis la presunción de inocencia, a la luz de la nueva doctrina adoptada por el Poder Judicial de la Federación, principalmente por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a ese respecto:

¹³⁸ *Op. Cit.*

¹³⁹ *Op. Cit.*

¹⁴⁰ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

¹⁴¹ *Op. Cit.*

¹⁴² Corte IDH. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233.

Atendiendo a los criterios jurisprudenciales por reiteración 24/2014¹⁴³, 25/2014¹⁴⁴ y 26/2014¹⁴⁵; emitidos por dicho órgano colegiado, al resolver el amparo directo en revisión 1481/2013, hay que diferenciar los múltiples aspectos de la presunción de inocencia que son tres, a saber, la «regla de juicio», la «regla probatoria» y la «regla de trato»:

a) Como «estándar de prueba» o «regla de juicio», establece una norma que ordena a los jueces la absolución del(los) inculpa-do(s) cuando la parte acusadora no haya aportado pruebas suficientes, lo que se traduce en dos reglas: la que establece las condiciones que debe satisfacer la prueba de cargo para considerarla suficiente para condenar¹⁴⁶; y, como ya se había adelantado, la regla de carga de la prueba, que establece a qué parte perjudica que no se satisfaga la regla anterior. Así, el juzgador está constreñido a condenar sólo cuando exista convicción de la culpabilidad del procesa-do¹⁴⁷, situación que se da únicamente en presencia de pruebas de cargo suficientes.

Como ya se mencionó, el *onus probandi* pertenece a la acusación en todo momento. No obstante que existe jurisprudencia del Cuarto Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, anterior a la reforma, de rubro «INCULPA-DO. LE CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA CUANDO LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA QUE EN PRINCIPIO OPERA EN SU FAVOR, APARECE DESVIRTUADA EN LA CAUSA PENAL»¹⁴⁸, éste criterio debe considerarse inaplicable dado que, como ya se dijo, la nueva redacción del texto constitucional y de este mismo artículo en comento, en virtud del cual, la presunción de inocencia está vigente hasta en tanto se dicte sentencia en contra, es decir, que sólo puede decirse que quedó desvirtuada en el momento en que el Tribunal de Enjuiciamiento tiene dicha convicción

¹⁴³ Décima Época; 1a. Sala; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 5, abril de 2014; Tomo I; Tesis: 1a./J. 24/2014 (10a.) de rubro «PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL»; p. 497.

¹⁴⁴ Décima Época; 1a. Sala; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 5, abril de 2014; Tomo I; Tesis: 1a./J. 25/2014 (10a.) de rubro «PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA»; p. 478.

¹⁴⁵ Décima Época; 1a. Sala; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 5, abril de 2014; Tomo I; Tesis: 1a./J. 26/2014 (10a.) de rubro «PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA»; p. 476.

¹⁴⁶ Cfr. Artículos 263 y 264 del Código, en relación con el 20, apartado A, fracción IX constitucional.

¹⁴⁷ Artículo 20, apartado A, fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴⁸ Tesis: V.4o. J/3, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, TCC; T. XXII, julio de 2005; p. 1105.

y emite el fallo, pero en ningún momento puede considerarse revertida la carga de la prueba en contra del inculpado. En ese tenor, incluso el Tribunal de Alzada está obligado a analizar la sentencia recurrida, a la luz de este principio rector¹⁴⁹.

Con respecto a los requisitos que deben cumplir las probanzas, es importante destacar que la Corte, en la tesis aislada de rubro «PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA. CONDICIONES PARA ESTIMAR QUE EXISTE PRUEBA DE CARGO SUFICIENTE PARA DESVIRTUARLA», ha considerado que dicha regla exige que el juzgador se cerciore que las pruebas de cargo desvirtúen la hipótesis alegada por la defensa¹⁵⁰, que no necesariamente debe ser una hipótesis de inocencia, sino que simplemente puede ser una versión de los hechos incompatible con algunos aspectos del relato de la acusación¹⁵¹. Asimismo, si coexisten pruebas de cargo y descargo, no puede evaluarse si la hipótesis de la acusación está suficientemente probada únicamente a partir de la valoración de las primeras, sino que deben analizarse conjuntamente¹⁵², dado que si las pruebas de descargo confirman la hipótesis de la defensa y esta es total o parcialmente incompatible con la acusación; o a través de dichas probanzas se cuestiona la credibilidad de las propias pruebas de cargo, es claro que se está en presencia de una duda razonable que, de ser ignorada por el juzgador, violentaría la presunción de inocencia (véanse las tesis aisladas de rubros «PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. SITUACIONES EN LAS QUE LAS PRUEBAS DE DESCARGO PUEDEN DAR LUGAR A UNA DUDA RAZONABLE»¹⁵³ y «PRUEBAS DE DESCARGO. EL JUZGADOR

¹⁴⁹ Brewer, *op. cit.*, p. XXIX.

¹⁵⁰ Tesis: 1a. CCCXLVII/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época; 1a. Sala; Libro 11, T.I, octubre de 2014; p. 611.

¹⁵¹ Décima Época; 1a. Sala; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 19, junio de 2015; Tomo I; Tesis: 1a. CCXVI/2015 (10a.) de rubro «DUDA RAZONABLE. CONSECUENCIA DE SU ACTUALIZACIÓN CUANDO LA DEFENSA NO ALEGA UNA HIPÓTESIS DE INOCENCIA»; p. 584.

¹⁵² Décima Época; 1a. Sala; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 11, octubre de 2014; Tomo I; Tesis: 1a. CCCXLVIII/2014 (10a.) de rubro «PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. FORMA EN LA QUE DEBE VALORARSE EL MATERIAL PROBATORIO PARA SATISFACER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA CONDENAR CUANDO COEXISTEN PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO»; p. 613.

¹⁵³ Tesis: 1a. CCXXI/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época; 1a. Sala; Libro 19, T.I, junio de 2015, p. 594.

DEBE VALORARLAS EN SU TOTALIDAD A FIN DE NO VULNERAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL IMPUTADO).»¹⁵⁴

No obstante estar previsto en el párrafo tercero del artículo 402 del propio Código, es indispensable analizar en este punto, el principio general del Derecho Penal *in dubio pro reo*, directamente vinculado con la presunción de inocencia en su vertiente de regla de juicio, que ha sido malinterpretado en el pasado, como consecuencia del antiguo sistema mixto que permitía una concepción subjetivista de la «duda razonable». En ese sentido, al resolver el amparo directo 3457/2013, la Primera Sala abandonó dicho criterio, para pronunciarse en favor de una interpretación garantista, que ve la duda no como un estado psicológico, correspondiente a la falta de convicción o indeterminación del ánimo o pensamiento del juzgador¹⁵⁵, sino como una incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación¹⁵⁶.

b) Como «regla probatoria», establece las características que deben reunir los medios de prueba y quién debe aportarlos para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir el estatus de inocente del procesado. Resulta relevante, en este punto, la tesis jurisprudencial por reiteración, emitida al resolver el amparo directo 33/2008, de rubro y texto siguientes:

«PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. SUPUESTOS EN QUE DEBE NULIFICARSE SU EFICACIA. La eficacia de las pruebas en el procedimiento penal debe nulificarse en los casos en que la norma transgredida establezca: (i) garantías procesales, (ii) la forma en que se practica la diligencia, o bien, (iii) derechos sustantivos en favor de la persona. Por su parte, las pruebas derivadas (aunque lícitas en sí mismas) deben anularse cuando aquellas de las que son fruto resultan inconstitucionales. Así, los medios de prueba que deriven de la vulneración de derechos fundamentales no deben tener eficacia probatoria, pues de lo contrario se trastocaría la garantía de presunción de inocencia, la cual implica que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su

¹⁵⁴ Tesis: 1a. CCXVII/2015 (10a.); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época; 1a. Sala; Libro 19, junio de 2015; Tomo I; p. 597.

¹⁵⁵ Décima Época; 1a. Sala; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 19, junio de 2015; Tomo I; Tesis: 1a. CCXVIII/2015 (10a.) de rubro «IN DUBIO PRO REO. EL CONCEPTO DE “DUDA” ASOCIADO A ESTE PRINCIPIO NO DEBE ENTENDERSE COMO LA FALTA DE CONVICCIÓN O LA INDETERMINACIÓN DEL ÁNIMO O PENSAMIENTO DEL JUZGADOR»; p. 589.

¹⁵⁶ Décima Época; 1a. Sala; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 19, junio de 2015; Tomo I; Tesis: 1a. CCXIX/2015 (10a.) de rubro «IN DUBIO PRO REO. INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE “DUDA” ASOCIADO A ESTE PRINCIPIO»; p. 589.

comisión, circunstancia que necesariamente implica que las pruebas con las cuales se acreditan tales extremos, deben haber sido obtenidas lícitamente»¹⁵⁷.

Del criterio anterior se desprende que la característica que deben reunir las pruebas en el juicio es, en principio, haber sido obtenidas legalmente, sin vulnerar los derechos fundamentales de ninguna persona. En este punto, cobra especial relevancia el caso particular de las declaraciones obtenidas por medio de la tortura, práctica comúnmente denunciada en el contexto del sistema procesal tradicional, y frecuentemente ignorada por los juzgadores, no obstante estar prohibida por el artículo 22 constitucional y por diversos instrumentos internacionales. En efecto, con base en el referido criterio de la «inmediatez», se ha fundado la decisión de otorgar valor probatorio a las declaraciones ministeriales donde el inculpado aparentemente confiesa el delito, desestimando su posterior aseveración de haberlo hecho bajo coacción, sobre todo si no aporta pruebas de su dicho. En este punto hay que ser enfático: la carga de la prueba ante una acusación de tortura la tiene el acusador respecto del indiciado en su respectivo proceso, pero al Estado corresponde probar que la declaración fue voluntaria en el proceso donde es el inculpado quien denuncia la tortura (esta es una obligación del Estado Mexicano que encuentra su fundamento en la jurisprudencia vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, véase el ya citado Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México¹⁵⁸. En relación a este tema, la Primera Sala de nuestro más Alto Tribunal conformó la jurisprudencia de rubro «ACTOS DE TORTURA. LA OMISIÓN DEL JUEZ PENAL DE INSTANCIA DE INVESTIGAR LOS DENUNCIADOS POR EL IMPUTADO, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO QUE TRASCIENDE A SU DEFENSA Y AMERITA LA REPOSICIÓN DE ÉSTE»¹⁵⁹. Sin embargo, consideramos que este criterio atribuye una obligación de investigación al juzgador que no le corresponde y además desnaturaliza el proceso penal en lo principal, en perjuicio de los derechos de la víctima.

El problema consiste en delimitar la obligación de un juzgador a quien el procesado le informa que fue torturado, y desvincular las consecuencias jurídicas de dos hechos delictivos independientes: el primero lo denomina-

¹⁵⁷ Tesis: 1a./J. 140/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época; 1a. Sala; Libro III, diciembre de 2011; Tomo 3; p. 2058.

¹⁵⁸ *Op. Cit.*

¹⁵⁹ Tesis: 1a./J. 10/2006 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época; Abril 2016.

ré el principal, aquel que dio materia al proceso penal en el que se atribuye haber cometido un delito al indiciado, homicidio, por ejemplo; y el delito accesorio, así denominado sólo para el efecto de este ejemplo, la supuesta tortura de que fue víctima el procesado. Ambos delitos son completamente independientes, por ejemplo: una persona fue privada de la vida, y los familiares de la víctima acusan al indiciado de haberlo cometido, mientras que este último alega que fue torturado para obtener su confesión. La independencia radica en que el autor del delito puede ser legalmente sentenciado con diversos medios de prueba que sean lícitos, que no deriven directamente de la confesión, y que acrediten plenamente que él cometió el homicidio, y el hecho de que fuera torturado no excluye su responsabilidad penal por ese delito. En todo caso, quien lo torturó tendrá que ser procesado y sentenciado por esa conducta, pero no en todos los casos tendrá necesariamente que incidir en el resultado del proceso por el hecho delictivo principal. Por tanto, al no estar fatalmente vinculados el primer hecho con el segundo, no es dable pensar que pueda suspenderse uno mientras no termine el otro, y mucho menos vincular la actuación del juzgador a la investigación de la tortura. La actuación del juzgador, en consecuencia, deberá limitarse única y exclusivamente a dar vista al Ministerio Público de la denuncia del procesado.

La ejecutoria que dio origen a la tesis en comentario, se reconoce que la sola declaración aislada del imputado en el proceso no es suficiente para estimar que se encuentra acreditado el supuesto de tortura, sino que únicamente genera la obligación de las autoridades competentes de investigar los hechos y determinar la existencia o no de tortura en el caso concreto. El problema recae, cuando se pretende que el Ministerio Público únicamente investigue si hubo tortura como delito, y que el juzgador sea quien investigue la violación a los derechos fundamentales del procesado. A nuestro juicio no está dentro de las facultades de los jueces asumir materialmente la investigación de la posible tortura del inculcado, no depende de ellos, y no se puede supeditar la tramitación de un proceso independiente a la resolución de un segundo, es decir, el juzgador está imposibilitado materialmente para suspender el proceso. La consideración de la Primera Sala, es discutible y parte de la falsa premisa de que todo acto de tortura necesariamente trasciende al resultado del fallo. Esto no es así pues, como ya se expuso, probanzas independientes podrían ser aptas y suficientes para demostrar más allá de toda duda razonable la culpabilidad, aún en el caso de que se llegare a comprobar plenamente la tortura. Sólo en el supuesto de que la acusación se sustente única y exclusivamente en la confesión o en pruebas que derivaron de un testimonio que se obtuvo mediante tortura, la tortura tendría que formar parte de la litis del proceso, y habría que des-

virtuarla o, de lo contrario, el indiciado tendría que ser liberado. De no ser así, la tesis tendría que explicar que el análisis jurídico se trata de la ilicitud de las pruebas obtenidas mediante tortura que sustenten la acusación, solo en ese caso debería condicionarse la tramitación de un proceso penal para saber en definitiva si efectivamente existió esa tortura, de no probarse las pruebas serían lícitas y útiles para juzgar al imputado. Por el contrario, si el juzgador advierte que hay pruebas idóneas y suficientes para acreditar la responsabilidad que se le atribuye al procesado y no están vinculados a una confesión o testimonio cuya información se obtuvo de la tortura, no existiría ninguna violación al procedimiento penal que trascendiera al resultado del fallo en caso de que el juez resolviera el proceso sin esperar el resultado de la investigación que hiciera el Ministerio Público por el delito de tortura dicho por el acusado.

c) Como «regla de trato» en su vertiente procesal, tal y como lo especifica el propio artículo en comento, reconoce el derecho de toda persona a ser tratado como inocente, en tanto no se declare su culpabilidad en la sentencia, lo que impone a los jueces impedir la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre «imputado» y «culpable». De ahí que la propia Constitución General prevea que el Ministerio Público sólo pueda solicitar la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares sean insuficientes, y que el juzgador la imponga en los casos que allí se citan¹⁶⁰, y en el mismo sentido se pronuncia el Código acotando, además, el resguardo domiciliario, y especificando los casos que ampliamente se plasmaron en el texto constitucional¹⁶¹. En ese tenor, y en estrecha relación con el artículo 113 fracción VII del propio Código, que prevé el derecho del imputado a solicitar en todo momento la modificación de la medida cautelar que le haya sido impuesta, se busca que la prisión preventiva, que es la más grave de las medidas cautelares, se imponga siempre por excepción, y nunca más como regla.

Como se había adelantado, la regla de trato también tiene una vertiente extraprocesal, impone obligaciones a las autoridades, especialmente a las que ejercen funciones de policía, en el sentido de no exponer al inculcado a los medios de comunicación, ni presentarlo como culpable ante la sociedad, parte de las excepciones a la publicidad y al derecho a la información y libertad de expresión, como se refirió anteriormente en el comentario al

¹⁶⁰ Artículo 19, segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁶¹ Artículo 167 del Código.

artículo 5^o¹⁶². Estos derechos se consagran más adelante en el Código¹⁶³, pero son inherentes a la presunción de inocencia, tal como ilustran las tesis resultantes del amparo directo en revisión 517/2011, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte. Ello con miras a mantener la imparcialidad del juzgador, que debe estar libre de prejuicios al momento de fallar; y de la sociedad, que condenaría antes de tiempo al imputado¹⁶⁴. Asimismo, este principio se extiende a cualquier manipulación de la realidad que pudiere influir precisamente en el juzgador o en la opinión pública, ya sea que se refiera a la conducta, reputación o antecedentes penales del imputado o los posibles testigos, cualquier declaración del imputado o su negativa de rendirla, resultados de la investigación, identificaciones, opiniones personales, etc¹⁶⁵.

Artículo 14. Principio de prohibición de doble enjuiciamiento

La persona condenada, absuelta o cuyo proceso haya sido sobreseído, no podrá ser sometida a otro proceso penal por los mismos hechos.

Comentario. Se trata de un principio de explorado derecho en los sistemas liberales que salvaguarda la seguridad jurídica de los gobernados, mejor conocido por el aforismo latino *non bis in idem*, el cual ya se encontraba vigente en nuestro sistema jurídico desde la Carta Magna de 1857. El artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (que no ha sufrido cambio alguno desde que entró en vigor en 1917) prescribe, en su parte conducente, que «...*Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la prác-*

¹⁶² Cfr. Décima Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XX, mayo de 2013; Tomo 1; Tesis: 1a. CLXXVIII/2013 (10a.) de rubro «PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU RELACIÓN CON LA EXPOSICIÓN DE DETENIDOS ANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN»; p. 565.

¹⁶³ Artículo 113, fracciones XIV y XV del Código.

¹⁶⁴ Décima Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XX, mayo de 2013; Tomo 1; Tesis: 1a. CLXXVI/2013 (10a.) de rubro «PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. SU CONTENIDO Y CARACTERÍSTICAS»; p. 564.

¹⁶⁵ Décima Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XX, mayo de 2013; Tomo 1; Tesis: 1a. CLXXVII/2013 (10a.) de rubro «PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. INFLUENCIA DE SU VIOLACIÓN EN EL PROCESO PENAL»; p. 563.

tica de absolver de la instancia». No obstante, el legislador decidió reafirmarlo en su espíritu, reformulando con ello su redacción, esto es, interpretando que con «el mismo delito» en realidad se quiere decir «los mismos hechos» materiales, independientemente de la clasificación típica que de ellos se efectúe. Asimismo, incluye en la prohibición los procesos sobreesidos, ya que dicha determinación del juzgador se considera equivalente al dictado de una sentencia absolutoria¹⁶⁶.

El principio rechaza, por tanto, la posibilidad de que un mismo hecho delictivo pueda dar lugar a más de una pena. Como ya he dicho en otro lado¹⁶⁷, es el artículo 18 del código sustantivo federal de la materia, el que dispone que los hechos susceptibles de ser castigados con arreglo a dos o más preceptos se castiguen sólo por uno de ellos, de conformidad a las reglas del concurso de delitos que el mismo cuerpo normativo establece¹⁶⁸.

La determinación de, en qué casos estamos ante uno o más hechos y ante uno o más fundamentos, corresponde a la teoría del concurso de infracciones¹⁶⁹. Al margen de lo ya expuesto, en términos generales, se prohíbe castigar más de una vez el mismo hecho, esto es, aplicar varias normas que se refieran a una identidad de sujeto, hecho y fundamento.

En el plano internacional, este principio es ampliamente reconocido. No obstante, a pesar de estar sustentado en la figura de la *res iudicata*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido excepciones a la prohibición de doble enjuiciamiento expresada, particularmente, en los artículos 14.7 y 8.4 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente. De las sentencias de los casos *Genie Lacayo vs. Nicaragua*¹⁷⁰; *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*¹⁷¹; *Cantoral Benavides vs. Perú*¹⁷²; *Carpio*

¹⁶⁶ MÁRQUEZ PIÑEIRO, Rafael, «Non bis in idem», en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Edición Histórica, México, 2004, pp. 2611-2612.

¹⁶⁷ PÉREZ DAZA, Alfonso, *Derecho Penal. Introducción*, Daza Canseco Editores, 1ª edición, México, 2008, pp. 104 y 105.

¹⁶⁸ Cfr. Artículo 64, primer párrafo, del Código Penal Federal.

¹⁶⁹ CARBONELL MATEU, Juan Carlos, *Derecho Penal: Concepto y Principios Constitucionales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 151.

¹⁷⁰ Corte IDH. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30.

¹⁷¹ *Op. Cit.*

¹⁷² *Op. Cit.*

Nicolle y otros vs. Guatemala¹⁷³; Lori Berenson Mejía vs. Perú¹⁷⁴; Almonacid Arellano y otros vs. Chile¹⁷⁵; Masacre de la Rochela vs. Colombia¹⁷⁶; Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana¹⁷⁷; y Mohamed vs. Argentina¹⁷⁸; se desprende, por ejemplo, que no puede ampararse en el principio *non bis in idem*, ni en la cosa juzgada, si con ello se incumple con el debido proceso¹⁷⁹ o quedan impunes violaciones a derechos humanos, mediante resoluciones fraudulentas las cuales pretenden absolver a quien los violentó, con objeto de protegerle.

¹⁷³ Corte IDH. *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117.

¹⁷⁴ *Op. Cit.*

¹⁷⁵ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

¹⁷⁶ Corte IDH. *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163

¹⁷⁷ *Op. Cit.*

¹⁷⁸ *Op. Cit.*

¹⁷⁹ Cfr. *Supra*, el comentario al artículo 12 del Código.

CAPÍTULO II DERECHOS EN EL PROCEDIMIENTO

Artículo 15. Derecho a la intimidad y a la privacidad

En todo procedimiento penal se respetará el derecho a la intimidad de cualquier persona que intervenga en él, asimismo se protegerá la información que se refiere a la vida privada y los datos personales, en los términos y con las excepciones que fijan la Constitución, este Código y la legislación aplicable.

Comentario. El artículo que se comenta salvaguarda dos prerrogativas trascendentales en la vida de cualquier persona: el derecho a la intimidad y el derecho a una vida privada.

Al respecto el máximo tribunal del país ha señalado la vinculación necesaria entre ambos conceptos, al indicar que la vida se constituye por el ámbito privado reservado para cada persona y del que quedan excluidos los demás, mientras que la intimidad se integra con los extremos más personales de la vida y del entorno familiar, cuyo conocimiento se reserva para los integrantes de la unidad familiar.

El concepto de vida privada comprende la intimidad como el núcleo protegido con mayor celo y fuerza porque se entiende como esencial en la configuración de la persona. Esto es, la vida privada es lo genéricamente reservado y la intimidad como parte de aquélla lo radicalmente vedado, lo más personal; de ahí que si bien son derechos distintos, al formar parte uno del otro, cuando se afecta la intimidad, se agravia a la vida privada¹⁸⁰.

Al respecto véase la tesis 1a.XLVIII/2014 (10a.)¹⁸¹ y P.LXVII/2009¹⁸², emitidos en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro y texto siguiente:

¹⁸⁰ Véase la tesis aislada número 1a. CXLIX/2007, publicada bajo el registro: 171883, p. 272, del Tomo XXVI, julio de 2007, de la Novena Época, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: «VIDA PRIVADA E INTIMIDAD. SI BIEN SON DERECHOS DISTINTOS, ÉSTA FORMA PARTE DE AQUÉLLA»

¹⁸¹ Tesis 1a.XLVIII/20014, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, febrero de 2014, P. 642.

¹⁸² Tesis P.LXVII/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t.XXX, diciembre de 2009, p. 7.

«DERECHO A LA VIDA PRIVADA. EL RESPETO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR NO ESTÁ LIMITADO A ASPECTOS DE LA VIDA PROPIA, SINO QUE SE EXTIENDE A LOS DE OTRAS PERSONAS CON QUIENES SE TIENE UNA VINCULACIÓN ESTRECHA. El artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce el derecho a la protección a la familia. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene dos artículos que protegen la vida familiar de forma complementaria: el artículo 11, numeral 2, exige la protección estatal de los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que afectan la vida privada; y el artículo 17, que reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general. En ese sentido, el respeto a la intimidad personal y familiar no está limitado a aspectos de la vida propia, sino que se extiende a los de la vida privada de otras personas con quienes se tiene una vinculación estrecha.»

«DERECHOS A LA INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, IDENTIDAD PERSONAL Y SEXUAL. CONSTITUYEN DERECHOS DE DEFENSA Y GARANTÍA ESENCIAL PARA LA CONDICIÓN HUMANA. Dentro de los derechos personalísimos se encuentran necesariamente comprendidos el derecho a la intimidad y a la propia imagen, así como a la identidad personal y sexual; entendiéndose por el primero, el derecho del individuo a no ser conocido por otros en ciertos aspectos de su vida y, por ende, el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona, familia, pensamientos o sentimientos; a la propia imagen, como aquel derecho de decidir, en forma libre, sobre la manera en que elige mostrarse frente a los demás; a la identidad personal, entendida como el derecho de todo individuo a ser uno mismo, en la propia conciencia y en la opinión de los demás, es decir, es la forma en que se ve a sí mismo y se proyecta en la sociedad, de acuerdo con sus caracteres físicos e internos y sus acciones, que lo individualizan ante la sociedad y permiten identificarlo; y que implica, por tanto, la identidad sexual, al ser la manera en que cada individuo se proyecta frente a sí y ante la sociedad desde su perspectiva sexual, no sólo en cuanto a sus preferencias sexuales sino, primordialmente, en cuanto a cómo se percibe él, con base en sus sentimientos y convicciones más profundos de pertenencia o no al sexo que legalmente le fue asignado al nacer y que, de acuerdo a ese ajuste personalísimo en el desarrollo de cada individuo, proyectará su vida en todos los ámbitos, privado y público, por lo que al ser la sexualidad un elemento esencial de la persona y de su psique, la autodeterminación sexual forma parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, la parte de la vida que se desea mantener fuera del alcance de terceros o del conocimiento público. Por consiguiente, al constituir derechos inherentes a la persona, fuera de la injerencia de los demás, se configuran como derechos de defensa y garantía esencial para la condición humana, ya que pueden reclamarse tanto en defensa de la intimidad violada o amenazada, como exigir del Estado que prevenga la existencia de eventuales intromisiones que los lesionen por lo que, si bien no son absolutos, sólo por ley podrá justificarse su intromisión, siempre que medie un interés superior.»

Derivado de lo anterior, el derecho a la intimidad es una facultad subjetiva a favor de la persona física, encausada a no permitir la intromisión de extraños, en lo que respecta al ámbito de su reserva individual, (parti-

culares y poderes públicos) en aquello que constituye la zona nuclear de la personalidad, que comprende lo privado, lo reservado, lo íntimo.

Bajo este esquema, el derecho a la intimidad encuentra una asociación directa con la vida privada y la libertad propia. En el caso del primero se ve trasgredido cuando de manera ilegítima se divulgan acontecimientos personales de la vida personal o familiar. En el caso de la libertad propia, refiere a la que cada individuo tiene para tomar decisiones que afecten su esfera íntima.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁸³, ha establecido que al igual que otros derechos fundamentales, el derecho a la vida privada no es absoluto, este puede restringirse en la medida en que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias. Ahora bien, el Estado debe adoptar medidas positivas para impedir que la intimidad personal y familiar se vulnere por personas ajenas, pero no puede impedir a quien decide difundir aspectos de su vida privada que lo haga, so pretexto de proteger a la familia, pues en ese caso, ya no se está frente a la difusión de la información por parte de un tercero, que es ajeno a ésta, sino que se estaría limitando el derecho de una persona de divulgar la información que le es propia.

Por el contrario, encontramos que nuestra Carta Magna no reconoce el derecho a la intimidad como un derecho fundamental, pero sí reconoce una serie de derechos que la tutelan de forma parcial, tal es el caso de la inviolabilidad del domicilio y la intromisión de las comunicaciones. Sin embargo, dichos derechos no son absolutos, ya que únicamente las autoridades judiciales y administrativas mediante mandamiento expreso y fundamentado en la ley de la materia, pueden molestar en su vida privada al gobernado¹⁸⁴.

Bajo este contexto encontramos que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º, fracción II, de nuestra Carta Magna, el Estado, a través de las dependencias, entidades y organismos que lo integran, se encuentra obligado a proteger la información relativa a la vida privada y a los datos personales de los particulares. De igual forma, los artículos 113 de la Ley General de

¹⁸³ Véase la tesis aislada número 1a. XLIX/2014 (10a.), publicada bajo el registro número 2005525, p. 641, del Tomo I, febrero de 2014, de la Décima Época de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro «DERECHO A LA VIDA PRIVADA. ALCANCE DE SU PROTECCIÓN POR EL ESTADO»

¹⁸⁴ Véase la tesis aislada número 184546, p. 1050, del Tomo XVII, abril de 2003, de la Novena Época del Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, de rubro «ACTOS DE MOLESTIA. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN REVESTIR PARA QUE SEAN CONSTITUCIONALES».

Transparencia y Acceso a la Información Pública, y 8° del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de dicha ley, prevén como información confidencial aquella cuya difusión, comercialización o distribución, requiere necesariamente del consentimiento expreso de las personas que son titulares de los datos, por lo que deberá protegerse dicha información en las constancias y actuaciones judiciales que se encuentren en los expedientes jurisdiccionales o administrativos, independientemente de que las partes hayan hecho valer el derecho que les asiste para oponerse a la publicación de sus datos. En este sentido, la omisión de manifestar el consentimiento o la oposición, no exime a los órganos jurisdiccionales y a las unidades administrativas de suprimirlos en las sentencias, constancias que obren en los expedientes bajo su resguardo, y que fueron requeridas vía solicitud de acceso a la información, protegiendo así la privacidad y la vida íntima de los ciudadanos.

Sin embargo, el artículo 64 del presente Código establece las excepciones que restringen dicho principio de publicidad, al señalar que:

«El debate será público, pero el órgano jurisdiccional podrá resolver excepcionalmente, aun de oficio, que se desarrolle total o parcialmente a puerta cerrada, cuando:

I. Pueda afectar la integridad de alguna de las partes, o de alguna persona citada para participar en él;

II. La seguridad pública o la seguridad nacional puedan verse gravemente afectadas;

III. Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible;

IV. El Órgano jurisdiccional estime conveniente;

V. Se afecte el Interés Superior del Niño y de la Niña en términos de lo establecido por los Tratados y las leyes en la materia, o

VI. Esté previsto en este Código o en otra ley.

La resolución que decrete alguna de estas excepciones será fundada y motivada constando en el registro de la audiencia.»

Asimismo, el artículo 65 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece que desaparecida la causa de excepción, se permitirá ingresar nuevamente al público y, el juzgador que presida la audiencia de juicio, informará brevemente sobre el resultado esencial de los actos desarrollados a puerta cerrada.

Artículo 16. Justicia pronta

Toda persona tendrá derecho a ser juzgada dentro de los plazos legalmente establecidos. Los servidores públicos de las instituciones de procura-

ción e impartición de justicia deberán atender las solicitudes de las partes con prontitud, sin causar dilaciones injustificadas.

Comentario. La dilación excesiva y no justificada de los procesos implica violación al principio de justicia pronta, pues aquellos asuntos puestos a conocimiento de la autoridad competente deben ser resueltos, por razones de seguridad jurídica, en plazos razonablemente cortos. Esto no significa la prerrogativa constitucional de un derecho a los plazos, sino el derecho de toda persona a que su controversia sea resuelta en un plazo razonable, atendiendo a la complejidad del asunto, la conducta de los litigantes y las autoridades, las consecuencias para las partes de la demora, y las pautas y márgenes ordinarios del tipo de proceso de que se trate.

En este sentido, el artículo 17 de la Constitución, en su párrafo segundo señala *«toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los 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»*. Asimismo, en correlación, encontramos que el artículo 20 de nuestro texto constitucional, en su apartado B, fracción VII establece que *«el imputado será juzgado 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»*.

Pero lo novedoso, es que se incluye una norma de mandato para los servidores públicos de las instituciones de procuración e impartición de justicia, el deber de atender todas las solicitudes de las partes en el proceso penal con prontitud, lo que constituye el fundamento jurídico para una responsabilidad administrativa y/o penal, el caso en que dichas autoridades incurran en dilaciones injustificadas. El objetivo es claro: acelerar el trámite del proceso penal.

Toda persona tiene derecho a que su controversia sea resuelta en un plazo razonable, atendiendo a la complejidad del asunto, la conducta de los litigantes y las autoridades, las consecuencias para las partes de la demora y las pautas y márgenes ordinarios del tipo de proceso de que se trata.

Con esto, la Administración de Justicia está obligada a garantizar el respeto a los plazos estipulados en el ordenamiento jurídico para la tramitación y resolución de los diversos asuntos puestos a su conocimiento, ya que de lo contrario se trasgrede un derecho fundamental de los ciudadanos. La duración excesiva y no justificada de los procesos implica una clara violación al principio de justicia pronta, pues los reclamos y recursos puestos

a conocimiento de la Administración de justicia deben ser resueltos por razones de seguridad jurídica, en plazos razonablemente cortos.

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha establecido que la *«Justicia pronta se garantiza cuando el legislador establece en las leyes plazos generales, razonables y objetivos, a los cuales tienen que sujetarse tanto la autoridad como las partes en los procesos jurisdiccionales, entendiéndose por: a) generales, que sean comunes a los mismos procedimientos y a todos los sujetos que se sitúen en la misma categoría de parte; b) razonables, que sean plazos prudentes para el adecuado actual de la autoridad y el ejercicio del derecho de defensa de las partes, y c) objetivos, que se delimiten en la ley correspondiente a efecto de impedir que quede al arbitrio de las partes o de la autoridad extender los tiempos para el ejercicio de sus derechos y obligaciones procedimentales»*¹⁸⁵

Por otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su numeral 14.1, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.1, establecen que *«Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, labora, fiscal o de cualquier otro carácter»*.

En conclusión, si se aplica la razonabilidad al tiempo de duración del proceso penal, tenemos entonces un Derecho Constitucional a favor del justiciable, en donde la justicia pronta tiene como primicia fundamental impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida en un corto plazo. En este sentido, el carácter «razonable» de la duración de la actividad judicial se determina casuísticamente con base en diversos elementos, tales como la complejidad técnica del asunto administrativo, la amplitud de la prueba por evacuar o el grado de afectación a la persona o al ambiente del acto impugnado, de lo cual se infiere que no existe un derecho estricto a la constitucionalización de los plazos, sino más bien un derecho a que se aplique el control de constitucionalidad sobre aquellas actuaciones, en las cuales no existan motivos suficientes para justificar el tiempo demorado en la solución de algún tipo de gestión judicial.

¹⁸⁵ Tesis aislada número 1ª. LXX/2005, de rubro «JUSTICIA PRONTA QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL. OBLIGACIÓN DEL LEGISLADOR PARA GARANTIZARLA», publicada en la p. 438 del Tomo XXII, julio de 2005, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Artículo 17. Derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata

La defensa es un derecho fundamental e irrenunciable que asiste a todo imputado, no obstante, deberá ejercerlo siempre con la asistencia de su Defensor o a través de éste. El Defensor deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional.

Se entenderá por una defensa técnica, la que debe realizar el Defensor particular que el imputado elija libremente o el Defensor público que le corresponda, para que le asista desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento, sin perjuicio de los actos de defensa material que el propio imputado pueda llevar a cabo.

La víctima u ofendido tendrá derecho a contar con un Asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable.

Corresponde al Órgano jurisdiccional velar sin preferencias ni desigualdades por la defensa adecuada y técnica del imputado.

Comentario. El artículo 20 de nuestro texto constitucional en su apartado A, fracción IX, preveía, entre otros, el derecho del detenido a la defensa adecuada por medio de persona de confianza o abogado y que, a falta de éstos, el juez le nombrará un defensor de oficio.

En congruencia con ese texto constitucional se realizaron diversas interpretaciones que justifican la defensa del Indiciado por quien no era un profesional del derecho. Por ejemplo, el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito conformó la tesis de rubro *«DEFENSOR DEL INDICIADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. NO SE REQUIERE QUE SE TRATE DE UN PROFESIONAL DEL DERECHO O QUE TENGA RELACIÓN ESTRECHA O DE AFINIDAD CON AQUÉL.»*¹⁸⁶ la cual establece que cuando la fracción II del apartado A del artículo 20 constitucional hacía alusión al concepto de «defensor», no puede pretenderse asignarle a éste una connotación única y exclusivamente como de profesional del derecho, pues además de que no se exige así, ello sería descontextualizar el contenido de los diversos preceptos constitucionales que hacen alusión a las formas en que el inculcado puede ser asistido, esto es, por sí, por abogado o por persona de su confianza, como refieren las fracciones IX y X, párrafo cuarto, del propio artículo 20 constitucional, sin que pueda soslayarse que tratándose de la

¹⁸⁶ Tesis II.2o.P J/19, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XXIII, mayo de 2006, p. 1524.

averiguación previa, es precisamente en los términos que refieren estas fracciones que el indiciado tiene el derecho de verse asistido. Lo anterior significa, por un lado, que durante la etapa de averiguación previa el indiciado puede ser asistido, para efectos de su declaración, por abogado o por persona de su confianza, e incluso puede hacerlo «por sí», y no obstante, en cualquier caso, se cumple con el derecho de una defensa adecuada; por otro lado, por «persona de confianza», ni la Constitución ni la ley exigen una relación previa de amistad, parentesco o afinidad tal que genere un motivo posible de «confianza» en el sentido personal, sino que con tal expresión se designa a quien, fuera de los supuestos relativos a una defensa por abogado, o por sí mismo, el indiciado opta por designar a una persona distinta, dicho de otra manera, se trata del otorgamiento de diversas opciones para el indicado, a fin de no restringir la facultad de designación respecto de quienes no contasen con determinados atributos.

Por el contrario, dicha disposición fue reformada el 18 de junio de 2008, para establecer, en el apartado B fracción VIII, que la defensa del indiciado debe ser proporcionada por abogado elegido por el acusado y, en caso de no poder o no querer nombrarlo, el juez designará un defensor público. Es decir, se eliminó la posibilidad de ser defendido por una persona de confianza, a efecto de poder ser respaldado únicamente por un profesional del derecho.

Empero, la vigencia de esa norma constitucional fue materia de discusión, como se desprende del voto particular del Ministro Pardo Rebolledo, que expuso lo siguiente:

«...no comparto el (criterio) de la mayoría que votan a favor de considerar que en aquellos casos en que un indiciado o procesado es asistido por una persona de confianza designada por él mismo, se entiende que hay una afectación al derecho a una adecuada defensa; es decir, determinan que en aquellas diligencias en donde una persona no es asistida por un abogado, acreditando debidamente esa calidad, hay una violación a su debida defensa.

En efecto, como manifesté entonces y ahora reitero, disiento de esa interpretación que hace la mayoría de los integrantes de esta Primera Sala, con base en el criterio de este Tribunal Pleno asumido también por mayoría, en relación con el artículo 20, apartado A, fracción IX, constitucional aún vigente, porque el reformado entrará en vigor hasta que se emita la declaratoria correspondiente, en el sentido de que en todas las diligencias debe el inculpado o procesado estar asistido de un abogado, es decir, de un licenciado en derecho, pues me parece que dicha disposición constitucional expresamente señala que el derecho fundamental del gobernado a gozar de una adecuada defensa en asuntos de índole penal en que esté involucrado, se garantiza si es asistido por persona de confianza, o la ejerce por sí o por abogado.

En esa medida, no comparto la interpretación que se hace del citado numeral constitucional... en cuanto a que la adecuada defensa sólo está garantizada con la

asistencia de un defensor con conocimientos técnicos. Argumentos que no comparto.»

En este asunto, la mayoría de la primera Sala conformó la jurisprudencia 26/2015, publicada en la p. 240 del Libro 18, mayo de 2015, Tomo I, Décima Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, de rubro «*DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. LA FORMA DE GARANTIZAR EL EJERCICIO EFICAZ DE ESTE DERECHO HUMANO SE ACTUALIZA CUANDO EL IMPUTADO, EN TODAS LAS ETAPAS PROCEDIMENTALES EN LAS QUE INTERVIENE, CUENTA CON LA ASISTENCIA JURÍDICA DE UN DEFENSOR QUE ES PROFESIONISTA EN DERECHO.*»

Contrario a lo anterior, como apuntaba el Ministro Pardo Rebolledo en su voto particular, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría estableció la tesis P.XII/2014, publicada en la p. 413 del Libro 5, abril de 2014, Tomo I de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, de rubro «*DEFENSA ADECUADA DEL INculpADO EN UN PROCESO PENAL. SE GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS EN DERECHO, SUFICIENTES PARA ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO Y EVITAR QUE SUS DERECHOS SE VEAN LESIONADOS.*».

De la interpretación armónica y pro persona del artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en relación con los diversos 8, numeral 2, incisos d) y e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 3, inciso d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se concluye que la defensa adecuada dentro de un proceso penal se garantiza cuando la proporciona una persona con conocimientos técnicos en derecho, máxime cuando la normativa internacional citada no deriva la posibilidad de que sea efectuada por un tercero que no sea perito en dicha materia y, por el contrario, permite inferir la defensa que el Estado deba garantizar será lo más adecuada y efectiva posible, lo cual implica un elemento formal, consistente en que el defensor acredite ser perito en derecho, y uno material, relativo a que, además de dicha acreditación, actúe diligentemente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evitar que sus derechos se vean lesionados, lo que significa, inclusive, que la defensa proporcionada por persona de confianza debe cumplir con estas especificaciones para garantizar que el procesado pueda defenderse adecuadamente. Lo anterior, sin que se llegue al extremo de imponer al juzga-

dor la carga de evaluar los métodos que el defensor emplea para lograr su cometido de representación, toda vez que escapa a la función jurisdiccional el examen sobre si éste efectivamente llevará a cabo la estrategia más afín a los intereses del inculcado, máxime que los órganos jurisdiccionales no pueden constituirse en Juez y parte para revisar la actividad o inactividad del defensor e impulsar el procedimiento, y más aún, para declarar la nulidad de lo actuado sin el debido impulso del defensor.

En conclusión, en el artículo analizado, ya no existe la posibilidad de defenderse por persona de confianza; tampoco podrá el imputado defenderse por sí mismo, se potencializa la formalidad de que tendrá que defenderse a través de un Licenciado en Derecho, con independencia del concepto material de defensa adecuada.

Se entiende que el derecho a la defensa es *«la actividad argumentada, esgrimida en un proceso, encaminada a la tutela de los intereses de una persona, para atacar lo que se le atribuye, por sí mismo o por tercera persona»*¹⁸⁷, mientras que el derecho a la defensa técnica, se define como el *«derecho que tiene el indiciado de escoger o designar a su propio defensor, o en su defecto a ser representado por uno de oficio provisto por el mismo Estado y denominado “defensor de oficio”, con lo cual se garantiza que el inculcado esté representado por una persona con formación jurídica, pues su ausencia generaría nulidad sin posibilidad de ser saneada por vulneración al derecho de defensa»*¹⁸⁸.

El derecho a la defensa es un requisito de validez de cualquier proceso. La manifestación concreta de éste derecho, donde el titular es el imputado, se encuentra el derecho a declarar, a rendir prueba, a participar en los actos del procedimiento, y entre otros, el de contar con un defensor, en otras palabras, el derecho a contar con una asistencia técnica que lo auxilie en su defensa.

Así encontraremos que el derecho de defensa está reconocido por el texto constitucional en su artículo 20, apartado B, fracción VIII, al establecer que el imputado tendrá la garantía a una defensa adecuada a través de un abogado, el cual podrá elegir libremente incluso desde el momento de su detención. En caso de no poderlo hacer, el juez le designará un defensor de oficio. De igual forma tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

¹⁸⁷ Polanco Braga, Elías, «Nuevo Diccionario del Sistema Penal Acusatorio, Juicio Oral», 2ª edición, México, Porrúa, 2015, p. 94.

¹⁸⁸ *Ibíd.*, pp. 96

En la jurisprudencia 26/2015, citada anteriormente, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que la garantía de defensa se materializa únicamente cuando el imputado en la averiguación previa y en el proceso está representado por un licenciado en derecho, por ser la persona con la capacidad técnica para asesorarlo y apreciar lo que jurídicamente le es conveniente, por lo que con la asistencia de éste está mejor protegido ya que guía su actuación en lo que le es favorable, esto es, ese derecho fundamental se satisface con la defensa material que realiza el indiciado por sí, y con la defensa técnica (formal) que efectúa un licenciado en derecho por ser la persona experta, aptitudes éstas con las que no cuanta la persona de confianza. Ahora bien, si al rendir su declaración ministerial el inculpado lo hizo sólo en presencia de esta última, su testimonio carecerá de valor probatorio, ya que debe estar asistido por un licenciado en derecho ya sea particular o de oficio, para otorgarle una real y efectiva defensa legal, y así respetar el principio de equidad entre las partes, pues el Ministerio Público —como acusador— es un órgano técnico representado por un licenciado en derecho y, por lo mismo, bajo el principio de igualdad, también el inculpado debe estar representado por un profesionista en la misma materia y no únicamente por persona de confianza. Consecuentemente, si el inculpado rindió su declaración ministerial asistido solamente por esta última, con ello se originó una infracción a las formalidades del procedimiento, lo que se traduce en violación a sus derechos fundamentales, que traería como consecuencia su nulidad y, por tanto, que no se le otorgue valor probatorio alguno.

En el ámbito internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, protege el derecho de defensa, en su artículo 8º, donde reconoce la garantía de conceder al inculpado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa; el derecho de defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección y; el derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor de oficio.

La Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, establece que el derecho de defensa, se encuentra reconocido en su artículo XXVI, segundo párrafo, al señalar que *«toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública.»*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala en su artículo 14.3.b, que el derecho de defensa en el ámbito penal, se traduce en que toda persona acusada de un delito tiene la garantía mínima de disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección. De igual forma, dicho

Pacto incorpora, como garantía mínima, el derecho de toda persona a la asistencia jurídica gratuita, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Por último, el derecho a una defensa encuentra su sustento en la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, estableciendo en sus artículos 3º y 1.1., el acceso a la justicia sin discriminación y el derecho de toda persona a que se aseguren las garantías necesarias para su defensa, respectivamente.

Finalmente, es importante destacar que el alcance de esta protección es tal, que incluso la ratificación de la declaración inicial realizada sin la asistencia de un licenciado en derecho, padece de los mismos vicios de ilegalidad y deberá ser declarada ilícita, aunque solo en la parte que atañe a la declaración inicial así realizada, y no a las nuevas manifestaciones que se exponga. Así lo interpretó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro *«DEFENSA ADECUADA. EFECTOS QUE COMPRENDE LA DECLARATORIA DE ILICITUD DE LA DECLARACIÓN INICIAL DEL INculpADO SIN ASISTENCIA DE UN PROFESIONISTA EN DERECHO.»*¹⁸⁹

Desde nuestro punto de vista, la interpretación de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que concluye la ilicitud de las declaraciones asistidas por persona de confianza sólo pueden ser aplicadas a aquellos casos en los que ya estaba vigente la disposición que se comenta y nunca con efecto retroactivo para los casos en los que el delito se cometió durante la vigencia del artículo 2º Constitucional que ya mencionamos. Aplicar estas jurisprudencias con efectos retroactivos sería en perjuicio de las víctimas de los delitos, a quienes afectaría la nulidad de las pruebas que se tomen en consideración para dictar las sentencias condenatorias correspondientes y en su caso obtener la reposición del daño.

Artículo 18. Garantía de ser informado de sus derechos

Todas las autoridades que intervengan en los actos iniciales del procedimiento deberán velar porque tanto el imputado como la víctima u ofendido conozcan los derechos que le reconocen en ese momento procedimental la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen, en los términos establecidos en el presente Código.

¹⁸⁹ Tesis 1a. CCCLXXV/2015, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 24, T.I, noviembre de 2015, p. 964.

Comentario. El derecho a la información se consagra en el artículo 20, inciso b), fracción III, de nuestra Constitución Federal, de forma tal que el imputado tiene el derecho a ser informado sobre los hechos que se le atribuyen, así como las prerrogativas con las que cuenta para enfrentarlas en el momento de su detención, o bien, en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez.

Establecido lo anterior podemos afirmar que el derecho a ser informado de la acusación representa un derecho público subjetivo y de carácter procesal, por el que el titular, imputado o acusado, en un proceso penal, debe recibir de los órganos públicos encargados de la persecución penal, desde el momento inicial del proceso, y hasta su conclusión, toda la información acerca del hecho punible que se le imputa o del que se le acusa, así como de los demás derechos constitucionales y ordinarios reconocidos al imputado o acusado.

Por consiguiente, el artículo 132, fracción III, del presente Código establece la obligación de la Policía (que son los cuerpos especializados en la investigación de delitos del fuero federal o del fuero común, así como los cuerpos de seguridad pública de los fueros federal o común, que en el ámbito de sus respectivas competencias actúan todos bajo el mando y la conducción del Ministerio Público para efectos de la investigación. Artículo 3º, fracción XI, Código Nacional de Procedimientos Penales) de realizar detenciones en los casos que autoriza la Constitución, haciendo saber a la persona detenida los derechos que ésta le otorga.

En congruencia a lo anterior el Protocolo de Actuación Policial de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal para la Detención de Probables Responsables en el Marco del Sistema Penal Acusatorio, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 14 de enero de 2015, establece en su numeral 6.1. que el integrante de la Policía deberá hacer del conocimiento de la persona detenida los siguientes derechos:

- «a) Usted se encuentra detenido (a) por los siguientes motivos;*
- b) Tiene el derecho a informar a alguien de su detención;*
- c) Tiene derecho a declarar, guardar silencio o manifestar lo que a su derecho corresponda.*
- d) Usted es considerado (a) inocente, hasta que se le compruebe lo contrario;*
- e) En caso de decidir declarar, tiene derecho a no auto incriminarse.*
- f) Tiene derecho a un defensor de su elección, en caso de no contar con uno, el Estado se lo proporcionará de manera gratuita.*
- g) Tiene derecho a que se le haga del conocimiento, a un familiar o persona que desee, el motivo de su detención y el lugar de custodia.*
- h) Tiene derecho a un traductor e intérprete.*

- i) En caso de ser extranjero, tiene derecho a que el consulado de su país sea notificado de su detención.
j) Tiene derecho a que se le ponga, sin demora, a disposición de la autoridad competente.»

Asimismo, dicho protocolo regula aquellas conductas que deben desplegar los cuerpos policíacos para que las mismas no sean consideradas como violatorias de derechos humanos, se agrega la de informar los derechos que la ley otorga, estableciéndose:

- a) Políticas de operación; b) Obligaciones de la Policía; c) Procedimiento de detención; d) Uso de la fuerza para la detención; e) Cartilla de Derechos; y f) El Informe policial.

La tesis: de la 10a. Época; 1a. Sala; *Gaceta Semanario Judicial de la Federación; Libro 23, octubre de 2015; Tomo II; p. 1652. 1a. CCLXXXVI/2015* de rubro «**DETENCIONES MEDIANTE EL USO DE LA FUERZA PÚBLICA. DEBERES DE LAS AUTORIDADES PARA QUE AQUÉLLAS NO SE CONSIDEREN VIOLATORIAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES**», señala en su parte conducente una serie de adiciones procesales que el cuerpo policial debe cumplir:

«tratándose de detenciones los funcionarios encargados de aplicarla deben respetar determinados derechos y garantías para considerar que actúan dentro de un marco de legalidad, de modo que aquélla no implique una violación del derecho a la integridad personal del detenido. Por lo tanto, las limitaciones a este derecho deben ser fundamentadas de manera adecuada y absolutamente excepcionales, en las que en todo momento deben respetarse los siguientes deberes: a) el empleo de la fuerza estrictamente necesaria para el fin buscado debe realizarse con pleno respeto a los derechos humanos del detenido; b) los funcionarios facultados para llevar a cabo la detención deben estar debidamente identificados; c) deben exponerse las razones de la detención, lo cual incluye no sólo el fundamento legal general del aseguramiento sino también la información de los suficientes elementos de hecho que sirvan de base a la denuncia, como el acto ilícito comentado y la identidad de la presunta víctima; en ese sentido, por razones se entiende la causa oficial de la detención y no las motivaciones subjetivas del agente que la realiza; d) debe establecerse claramente bajo la responsabilidad de cuáles agentes es privado de la libertad el detenido, lo cual impone una clara cadena de custodia; e) debe verificarse la integridad personal o las lesiones de la persona detenida; y f) debe constar en un documento la información completa e inmediata de la puesta a disposición del sujeto detenido ante la autoridad que debe calificar su detención, por lo que la ausencia o incumplimiento a cualquiera de los preceptos antes descritos, podrá ocasionar violación procesal a cualquiera de las partes».

La ley de amparo establece en el artículo 173, fracción IX que se consideraran violadas las leyes del procedimiento con transcendencia a las defensas del quejoso cuando el imputado no sea informado desde el mo-

mento de su detención de los hechos que le imputan y los derechos que le asisten.

En materia de delincuencia organizada, existe una particularidad ya que si bien es una prerrogativa del imputado saber quién lo denuncia, la constitución prevé una excepción, ya que podrá mantenerse en reserva el nombre y los datos de la persona con el fin de salvaguardar su integridad ante posibles represalias de parte del imputado u otros miembros de la misma organización; y así garantizar la realización de una investigación adecuada.

Lo anterior encuentra sustento en el numeral 14 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, ya que en él se establece «*la obligación de reserva hasta el ejercicio de la acción penal, en casos en los que esté en riesgo la integridad de personas que rinden testimonio en contra de miembros de estas organizaciones*».

Por otra parte, en el caso de detención de extranjeros la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada de rubro «*DERECHO FUNDAMENTAL A LA ASISTENCIA CONSULAR. ACEPTACIÓN DEL EXTRANJERO DETENIDO DE CONTACTAR A SU REPRESENTACIÓN CONSULAR Y RECIBIR ASISTENCIA*»¹⁹⁰, explica que el derecho fundamental al contacto y asistencia consular depende exclusivamente de la voluntad del extranjero detenido, ya que acorde con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, el extranjero detenido en territorio nacional goza de las siguientes prerrogativas: i. Las autoridades deberán informarle inmediatamente (antes de su primera declaración) sobre su derecho a comunicarse con la oficina o representación consular de su país (notificación consular); ii. El extranjero podrá decidir libremente si desea comunicarse con su consulado (contacto consular); y, iii. En su caso, la autoridad deberá informar inmediata y eficazmente la solicitud de asistencia a la oficina consular más cercana al lugar de la detención y deberá garantizar la comunicación entre el extranjero y los funcionarios consulares (asistencia consular).

La violación a dichas prerrogativas traerá como consecuencia el otorgamiento del amparo por la violación al derecho de notificación, contacto y asistencia consular y tendrá como efecto general, evitar que se juzgue al extranjero a partir de las pruebas obtenidas al margen de la mencionada prerrogativa fundamental.

¹⁹⁰ número 1a. CXXXIX/2015 (10a.), publicada bajo el registro número 2009013, p. 432, del Tomo I, de mayo de 2015, de la Décima Época, rubro

Artículo 19. Derecho al respeto a la libertad personal

Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad personal, por lo que nadie podrá ser privado de la misma, sino en virtud de mandamiento dictado por la autoridad judicial o de conformidad con las demás causas y condiciones que autorizan la Constitución y este Código.

La autoridad judicial sólo podrá autorizar como medidas cautelares, o providencias precautorias restrictivas de la libertad, las que estén establecidas en este Código y en las leyes especiales. La prisión preventiva será de carácter excepcional y su aplicación se regirá en los términos previstos en este Código.

Comentario. El derecho penal se distingue de las demás ramas del derecho precisamente porque puede resultar como consecuencia jurídica la privación de la libertad de una persona, en este precepto se destacan dos elementos, que son de explorado derecho, el relativo a que es factible que una autoridad prive de la libertad pero solo cuando exista orden de aprehensión librada por un juez competente, en los casos de urgencia ordenados por el ministerio público y tratándose de detenciones en flagrancia.

Para entender mejor las limitaciones al derecho de libertad personal véase la tesis 1a.CXCIX/2014 (10a), de la Primera Sala, emitida en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro 6, mayo de 2014, Tomo I, p. 547, de rubro y texto siguiente:

«LIBERTAD PERSONAL. LA AFECTACIÓN A ESE DERECHO HUMANO ÚNICAMENTE PUEDE EFECTUARSE BAJO LAS DELIMITACIONES EXCEPCIONALES DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL. La libertad personal se reconoce y protege como derecho humano de primer rango tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículos 1o., 14 y 16), como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7); de ahí que su tutela debe ser la más amplia posible, conforme a la fuente jurídica que mejor la garantice y sólo puede limitarse bajo determinados supuestos de excepcionalidad, en concordancia con los sistemas constitucionales y convencionales, es decir, a partir del estricto cumplimiento de requisitos y garantías de forma mínima a favor de la persona; de lo contrario, se estará ante una detención o privación de la libertad personal prohibida tanto a nivel nacional como internacional.»

TÍTULO III COMPETENCIA

CAPÍTULO I GENERALIDADES

Artículo 20. Reglas de competencia

Para determinar la competencia territorial de los Órganos jurisdiccionales federales o locales, según corresponda, se observarán las siguientes reglas:

I. Los Órganos jurisdiccionales del fuero común tendrán competencia sobre los hechos punibles cometidos dentro de la circunscripción judicial en la que ejerzan sus funciones, conforme a la distribución y las disposiciones establecidas por su Ley Orgánica, o en su defecto, conforme a los acuerdos expedidos por el Consejo;

II. Cuando el hecho punible sea del orden federal, conocerán los Órganos jurisdiccionales federales;

III. Cuando el hecho punible sea del orden federal pero exista competencia concurrente, deberán conocer los Órganos jurisdiccionales del fuero común, en los términos que dispongan las leyes;

IV. En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público de la Federación podrá conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales cuando lo considere conveniente, asimismo los Órganos jurisdiccionales federales, en su caso, tendrán competencia para juzgarlos. Para la aplicación de sanciones y medidas de seguridad en delitos del fuero común, se atenderá a la legislación de su fuero de origen. En tanto la Federación no ejerza dicha facultad, las autoridades estatales estarán obligadas a asumir su competencia en términos de la fracción primera de este artículo;

V. Cuando el hecho punible haya sido cometido en los límites de dos circunscripciones judiciales, será competente el Órgano jurisdiccional del fuero común o federal, según sea el caso, que haya prevenido en el conocimiento de la causa;

VI. Cuando el lugar de comisión del hecho punible sea desconocido, será competente el Órgano jurisdiccional del fuero común o federal, según sea el caso, de la circunscripción judicial dentro de cuyo territorio haya sido detenido el imputado, a menos que haya prevenido el Órgano jurisdiccional de la circunscripción judicial donde resida. Si, posteriormente, se descubre

el lugar de comisión del hecho punible, continuará la causa el Órgano jurisdiccional de este último lugar;

VII. Cuando el hecho punible haya iniciado su ejecución en un lugar y consumado en otro, el conocimiento corresponderá al Órgano jurisdiccional de cualquiera de los dos lugares, y

VIII. Cuando el hecho punible haya comenzado su ejecución o sea cometido en territorio extranjero y se siga cometiendo o produzca sus efectos en territorio nacional, en términos de la legislación aplicable, será competencia del Órgano jurisdiccional federal.

Comentario. Este precepto constituye el fundamento para distribuir el trabajo de los jueces y magistrados del país, tanto federales como locales, el principio general es que conocerán de los asuntos que acontezcan en el lugar que les designaron para juzgar, en el caso de la federación corresponde al Consejo de la Judicatura Federal establecer la competencia territorial de los jueces y magistrados federales, por lo que existen acuerdos generales que dividieron el territorio nacional en circuitos judiciales y conforme a ello es la distribución de los asuntos; las diversas fracciones prevén hipótesis que ya son de explorado derecho porque prácticamente son las mismas reglas de competencia que se han aplicado e interpretado en nuestro país durante muchos años son similares a las previstas en los códigos de procedimientos penales de las diversas entidades federativas así como del código federal de procedimientos penales, lo novedoso es que en una sola disposición se pretende por parte del legislador armonizar la competencia de delitos del fuero común con los delitos federales.

Artículo 21. Facultad de atracción de los delitos cometidos contra la libertad de expresión

En los casos de delitos del fuero común cometidos contra algún periodista, persona o instalación, que dolosamente afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta, el Ministerio Público de la Federación podrá ejercer la facultad de atracción para conocerlos y perseguirlos, y los Órganos jurisdiccionales federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos. Esta facultad se ejercerá cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias:

I. Existan indicios de que en el hecho constitutivo de delito haya participado algún servidor público de los órdenes estatal o municipal;

II. En la denuncia o querrela u otro requisito equivalente, la víctima u ofendido hubiere señalado como probable autor o partícipe a algún servidor público de los órdenes estatal o municipal;

III. Se trate de delitos graves así calificados por este Código y legislación aplicable para prisión preventiva oficiosa;

IV. La vida o integridad física de la víctima u ofendido se encuentre en riesgo real;

V. Lo solicite la autoridad competente de la Entidad federativa de que se trate;

VI. Los hechos constitutivos de delito impacten de manera trascendente al ejercicio del derecho a la información o a las libertades de expresión o imprenta;

VII. En la Entidad federativa en la que se hubiere realizado el hecho constitutivo de delito o se hubieren manifestado sus resultados, existan circunstancias objetivas y generalizadas de riesgo para el ejercicio del derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta;

VIII. El hecho constitutivo de delito trascienda el ámbito de una o más Entidades federativas, o

IX. Por sentencia o resolución de un órgano previsto en cualquier Tratado, se hubiere determinado la responsabilidad internacional del Estado mexicano por defecto u omisión en la investigación, persecución o enjuiciamiento de delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.

En cualquiera de los supuestos anteriores, la víctima u ofendido podrá solicitar al Ministerio Público de la Federación el ejercicio de la facultad de atracción.

Comentario. El sistema de competencia en materia penal está claro, para determinar cuándo conocen los tribunales federales debe analizarse el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en donde taxativamente se prevén los supuestos que justifican el conocimiento de los jueces y magistrados federales, de no adecuarse al caso en alguna de esas hipótesis entonces por exclusión conocerán los juzgados locales, sin embargo, con esas reglas no se justificaba la competencia de la Pro-

curaduría General de la República y por ende de los juzgados federales tratándose de los homicidios u otros delitos cometidos en contra de los periodistas, generalmente la competencia resultaba del fuero común y no había forma legal de que la federación los investigara, fue prácticamente la presión de los medios de comunicación y de la sociedad en general la que motivo que se legislara el artículo que se comenta.

Este artículo también es producto de la preocupación internacional respecto de la seguridad de los periodistas en territorio nacional. En el año 2010, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó en su visita a nuestro país que los crímenes relacionados con la libertad de expresión fueran investigados por el gobierno federal. En cumplimiento a esa recomendación, se añadió la facultad de atracción del Ministerio Público de la Federación para conocer de delitos en contra de la libertad de expresión y de imprenta y además contra delitos que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información.

De hecho, se modificó el sistema de competencias desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al reformar el artículo 73, fracción XXI que ahora establece que las autoridades federales podrán conocer de los delitos del fuero común cuando se cometan contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o a las libertades de expresión o imprenta, de ahí que las nuevas fracciones del artículo que se comenta amplían prácticamente para todos los casos la facultad de la Procuraduría General de República o Fiscalía General de la Nación para atraer el caso e investigarlo.

Para que se surta este supuesto, es necesario que el delito de referencia sea cometido dolosamente. Si bien es cierto, el artículo tiene como intención proteger a los periodistas, el texto no establece ninguna limitante respecto del sujeto de protección, se refiere solamente al objeto de protección: la libertad de expresión. Por ello, el ministerio público federal podrá ejercer la facultad de atracción en cualquier caso en el que se afecte la libertad de expresión, con independencia de si la víctima es un profesional de la comunicación o no. Entonces, cualquier afectación a la manifestación de ideas puede convertirse en un asunto de competencia federal.

En el precepto no se facultó a la víctima u ofendido para solicitar al Ministerio Público Federal la atracción de este tipo de casos. No obstante, con fundamento en el derecho de petición reconocido en el artículo 8 constitucional, el afectado puede presentar una solicitud al respecto a la autoridad federal que estime competente.

Asimismo, el precepto protege en contra de afectaciones al derecho a la información. Corresponderá a los tribunales fijar los casos en los que se considera que existe una afectación de este tipo. Por ejemplo, si un periodista es privado de la libertad, podría considerarse que ello afecta el derecho a la información de la población.

Artículo 22. Competencia por razón de seguridad

Será competente para conocer de un asunto un Órgano jurisdiccional distinto al del lugar de la comisión del delito, o al que resultare competente con motivo de las reglas antes señaladas, cuando atendiendo a las características del hecho investigado, por razones de seguridad en las prisiones o por otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso.

Lo anterior es igualmente aplicable para los casos en que por las mismas razones la autoridad judicial, a petición de parte, estime necesario trasladar a un imputado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, en el que será competente el Órgano jurisdiccional del lugar en que se ubique dicho centro.

Con el objeto de que los procesados por delitos federales puedan cumplir su medida cautelar en los centros o establecimientos penitenciarios más cercanos a su domicilio, las entidades federativas deberán aceptar internarlos en los centros o establecimientos penitenciarios locales con el fin de propiciar su debido proceso, salvo la regla prevista en el párrafo anterior y en los casos en que sean procedentes medidas especiales de seguridad no disponibles en dichos centros o establecimientos.

Comentario. El primer párrafo del artículo en comento regula la competencia de excepción al principio de jurisdicción territorial, la cual se refiere a la posibilidad de que un Juez diverso al del lugar de la comisión del delito o al que resultare competente conforme a las reglas señaladas en los artículos anteriores, pueda conocer del procedimiento seguido en contra de un imputado, siempre y cuando el proceso no se pueda llevar a cabo ante el órgano que ejerza jurisdicción en el lugar en que se ejecutó el ilícito con motivo de: a) las características del hecho investigado, b) por razones de seguridad en las prisiones, o c) por otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso.

En el entendido de que no es necesario que se actualicen los tres supuestos antes precisados para que se surta la competencia de excepción, basta con que se actualice una de esas condiciones para que un juez federal distinto al del lugar de los hechos conozca de un asunto.

En realidad, esta hipótesis normativa es prácticamente la misma que la prevista en el artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, de ahí que la interpretación que se haya realizado a ese dispositivo es igualmente aplicable para el artículo que se comenta.

Por lo tanto, resultan aplicables por analogía, los siguientes criterios:

Jurisprudencia 2/2000 visible en la p. 15 del Tomo XI, febrero de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro y textos siguientes:

«COMPETENCIA TERRITORIAL DE EXCEPCIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 10, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, DEBE RAZONARSE Y ACREDITARSE FUNDADAMENTE. Si bien el tercer párrafo mencionado establece que: "También será competente para conocer de un asunto, un Juez de Distrito distinto al del lugar de comisión del delito, si por razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculcado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, el Ministerio Público Federal considera necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro Juez", ello no debe entenderse en el sentido de que baste y sea suficiente para fincar la competencia por excepción ahí establecida el que el Ministerio Público estime necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro Juez de Distrito distinto al del lugar en que se cometió el delito, ya que al tratarse de una hipótesis de competencia por excepción deben exponerse los motivos y razonamientos lógicos que acrediten los supuestos exigidos por dicho numeral, debiendo aportar las pruebas conducentes de sus afirmaciones, en virtud de que la actualización de la competencia por excepción de que se trata no puede derivar de una potestad indiscriminada, arbitraria, o meramente subjetiva por parte del consignador, lo que no sería lógico ni jurídico. Por el contrario, el ejercicio de esa potestad debe implementarse con estricto apego a las normas de orden legal establecidas, así como a los parámetros de la lógica y racionalidad a efecto de concluir en forma razonada, lógica y congruente la necesidad de fincar competencia a un Juzgado de Distrito distinto al del lugar de comisión del delito. En consecuencia, la sola pretensión del Ministerio Público de llevar el ejercicio de la acción penal ante un Juez de Distrito distinto al del lugar en que se cometió el delito, sin razonar en forma suficiente y adecuada dicha solicitud, no basta para surtir el supuesto de competencia por excepción establecido en el tercer párrafo del artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales.»

Tesis aislada II.3o.P.20 P (10a.), visible en la p. 1609, Libro XXIII, agosto de 2013, Tomo 3, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro y textos siguientes:

«COMPETENCIA TERRITORIAL DE EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 10, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. SI ÉSTA NO SE ACTUALIZÓ PORQUE SE OMITIÓ EXPONER LOS MOTIVOS, RAZONAMIENTOS LÓGICOS Y PRUEBAS QUE ACREDITARAN AL MENOS UNO DE SUS SUPUESTOS, EL JUZGADOR ANTE QUIEN SE CONSIGNÓ LA AVERIGUACIÓN PREVIA, PUEDE DECLINAR LA COMPETENCIA A FAVOR DE UN JUEZ DE DISTRITO QUE EJERZA JURISDICCIÓN DENTRO DEL TERRITORIO EN QUE OCURRIERON LOS HECHOS ILÍCITOS. El artículo 10, párrafo tercero, del Código Federal de Procedimientos Penales, regula una competencia especial denominada "territorial de excepción", por la cual se faculta al Ministerio Público para consignar una averiguación previa a un Juez de Distrito diferente al del lugar en que se cometieron los hechos ilícitos, cuando lo estime necesario; sin embargo, dicha facultad no es absoluta, sino que, para su correcto ejercicio, debe razonarse y acreditarse fundadamente alguna de las siguientes hipótesis: a) las características del hecho imputado; b) las circunstancias personales del inculpado; c) por razones de seguridad en las prisiones; y, d) otras que impidan garantizar el desarrollo del proceso. Al respecto, el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, a fin de precisar los alcances del párrafo mencionado, y fijar la competencia de los Jueces de Distrito cuando se actualice la hipótesis de excepción en comento, emitió el Acuerdo General 21/2008, por el que se dota de competencia a los Juzgados de Distrito que se precisan para conocer de delitos cometidos en lugar distinto al de su jurisdicción, por razones de seguridad en las prisiones; así como los diversos 82/2008, 18/2009 y 2/2010, que lo modifican, de cuya interpretación sistemática se advierte que, para hacer valer dicha competencia excepcional, tienen que cumplirse las siguientes reglas: 1) invocar una o varias de las hipótesis contenidas en el citado artículo 10, párrafo tercero, exponiendo los razonamientos por los que se estima se actualizan tales supuestos; y, 2) citar las pruebas que sustentan esos razonamientos, las cuales deben ser indicios con los que pueda estimarse la actualización de alguna de aquellas hipótesis normativas. De modo que deben exponerse los motivos y razonamientos lógicos que acrediten por lo menos uno de los supuestos señalados y, además, aportarse las pruebas conducentes para ello, y no actualizar la competencia especial de que se trata con simples afirmaciones dogmáticas o subjetivas, ya que la excepción a la regla general, contemplada en el artículo 6o. del propio código, está condicionada a que se actualice el supuesto de la competencia de excepción a que alude el párrafo tercero del artículo 10 en cuestión. Aceptar lo contrario, implicaría reconocer que por una decisión caprichosa o por una apreciación subjetiva del Ministerio Público se determinara el lugar de radicación de las causas penales, contrariando las reglas de competencia establecidas en el mencionado ordenamiento. En ese orden, si bien el punto tercero del citado Acuerdo General 21/2008, ya modificado, establece que el Juez de Distrito que reciba una consignación, en la que se ejerció acción penal por delitos cometidos fuera de su jurisdicción y se actualice la mencionada excepción competencial, bajo ningún supuesto podrá declinar su competencia, lo cierto es que dicha prohibición está supeditada a que efectivamente se encuentre actualizada dicha excepción competencial, la cual debe acreditarse objetivamente y no con meras apreciaciones personales; caso contrario, si no se surte el supuesto normativo apuntado, dicho juzgador puede declinar la competencia a favor de un Juez de Distrito que ejerza jurisdicción dentro del territorio en que ocurrieron los hechos ilícitos.»

Como estos criterios indican, no basta que el Ministerio Público Federal invoque la competencia por excepción; para que ésta se actualice, es necesario que exprese los motivos y el fundamento que acreditan su pretensión.

Por otra parte, es importante destacar quienes son las autoridades legitimadas para promover la competencia por excepción, a saber:

a) Siempre que el Ministerio Público ejerza acción penal ante un Juez de Distrito distinto al que tenga competencia territorial en el lugar en el que se cometió el ilícito por el hecho de que se considera actualizado al menos uno de los presupuestos establecidos en el propio numeral; y,

b) Cuando la autoridad jurisdiccional, a petición de parte, estime necesario trasladar a un imputado a un centro de reclusión de máxima seguridad, si también se configura al menos una de las condiciones establecidas en aquélla disposición.

Supuestos en los que será competente para conocer del asunto el Juez del lugar en el que se ubique el centro de reclusión de máxima seguridad donde se interne al imputado, pues la intención que subyace en la norma en análisis es precisamente que si el sujeto activo debe ser internado en un centro de reclusión de máxima seguridad por configurarse cualquiera de las hipótesis antes precisadas, en consecuencia, el juez competente para conocer del asunto debe ser el que ejerza jurisdicción en el lugar donde se ubique tal centro de reclusión, lo anterior a efecto de salvaguardar el derecho del imputado a una defensa adecuada, el principio de inmediación, así como la celeridad en la impartición de justicia.

En consecuencia, la sola pretensión del Ministerio Público de ejercer acción penal ante un Juez de Distrito distinto al del lugar donde se cometió el delito, sin cumplir con las exigencias antes precisadas, no es suficiente para que se actualice la competencia por excepción en comento.

Establecido lo anterior, es necesario precisar que el artículo 18, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone lo siguiente:

«Artículo 18. (...)

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.»

Del contenido del precepto constitucional se advierte que los procesados a los que se les instruya una causa penal por la probable comisión del delito de delincuencia organizada, o bien, los sentenciados por ese ilícito. Deberán ser internados en centros especiales, es decir, en centros de reclusión de máxima seguridad, con el fin de contar con las medidas de seguridad e instalaciones necesarias para la protección integral de los propios procesados o sentenciados y la disminución de los riesgos de fuga.

Por tanto, se considera que en atención a lo dispuesto por el artículo 18 Constitucional, tratándose del delito de delincuencia organizada se actualiza la competencia territorial por excepción prevista en el párrafo primero, del artículo 22 del Código Nacional de Procedimientos Penales, a favor de los jueces que ejerzan jurisdicción en los lugares donde existan Centros Federales de Readaptación Social con las características antes apuntadas, precisamente porque sólo en estos centros deberán ser internados los imputados a quienes se les atribuya la probable comisión del delito en comento.

Así, el solo hecho de que el Ministerio Público ejerza acción penal por el delito de delincuencia organizada, es suficiente para que la competencia territorial de excepción se actualice a favor de un juez distinto al del lugar de comisión del delito, que ejerza jurisdicción en el lugar donde se ubique el centro de reclusión de máxima seguridad en el que se interne al imputado.

Máxime que la circunstancia de que el Ministerio Público ejerza acción penal por el delito de delincuencia organizada, implica que debe exponer los datos de prueba con los que se considera que también se justifica el supuesto de procedencia de la competencia territorial de excepción en estudio, consciente de las características del hecho imputado.

En este sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en la contradicción de tesis número 390/2014 lo siguiente:

«COMPETENCIA TERRITORIAL DE EXCEPCIÓN, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 10, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. SE ACTUALIZA CUANDO EL MINISTERIO PÚBLICO EJERCE ACCIÓN PENAL POR EL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Por disposición expresa del artículo 18, párrafo último, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada, se destinarán centros especiales, y los que revisten este carácter son los centros de reclusión de máxima seguridad, por contar con las medidas de seguridad e instalaciones necesarias para la protección integral de los procesados o sentenciados, y la disminución del riesgo de fuga. En congruencia con lo anterior, si el Ministerio Público ejerce la acción penal por el delito de delincuencia organizada, el juez competente para tramitar la causa penal es el Juez

de Distrito que ejerza jurisdicción en el lugar donde se ubique el Centro Federal de Readaptación Social con las características señaladas, sin que para ello sea necesario que esta institución exponga los razonamientos que a su juicio actualizan la competencia territorial de excepción prevista en el artículo 10, párrafo tercero, del Código Federal de Procedimientos Penales, pues al ejercer la acción penal por el delito indicado, debe exponer, en el pliego de consignación, los motivos y razonamientos que, a su juicio, acreditan el cuerpo del delito y su probable comisión, así como invocar las pruebas correspondientes por las que arriba a esa conclusión, con lo cual justifica el supuesto de procedencia de la competencia territorial de excepción.»¹⁹¹

Este precepto establece excepciones a las reglas generales de competencia, atendiendo a razones de seguridad del lugar en el que el procesado es recluso como medida cautelar. Conforme a estas reglas, un juez puede declinar la competencia en favor de otro si en su jurisdicción no existe un centro de reclusión con las medidas suficientes de seguridad. Para ello, habrá que valorar la peligrosidad del procesado y el riesgo que pueda implicar no llevarlo a un centro penitenciario de mayor seguridad. En reciprocidad, en casos que la seguridad no sea un tema de mayor relevancia, los centros penitenciarios locales podrán recibir a procesados por delitos federales.

Fortalece lo anterior la tesis 1a./J. 72/2015 (10a), emitida por la Primera Sala en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, noviembre de 2015, p. 672 de rubro y texto siguiente:

«COMPETENCIA TERRITORIAL DE EXCEPCIÓN, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 10, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. SE ACTUALIZA CUANDO EL MINISTERIO PÚBLICO EJERCE ACCIÓN PENAL POR EL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA. Por disposición expresa del artículo 18, párrafo último, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada, se destinarán centros especiales, y los que revisten este carácter son los centros de reclusión de máxima seguridad, por contar con las medidas de seguridad e instalaciones necesarias para la protección integral de los procesados o sentenciados, y la disminución del riesgo de fuga. En congruencia con lo anterior, si el Ministerio Público ejerce la acción penal por el delito de delincuencia organizada, el juez competente para tramitar la causa penal es el Juez de Distrito que ejerza jurisdicción en el lugar donde se ubique el Centro Federal de Readaptación Social con las características señaladas, sin que para ello sea necesario que esta institución exponga los razonamientos que a su juicio actualizan la competencia territorial de excepción prevista en el artículo 10, párrafo tercero, del Código Federal de Procedimientos Penales, pues al ejercer la acción penal por el delito indicado, debe exponer, en el pliego de consignación, los motivos y razonamientos que, a su juicio, acreditan el cuerpo del delito y su

¹⁹¹ Tesis: 1a./J. 72/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, p. 672.

probable comisión, así como invocar las pruebas correspondientes por las que arriba a esa conclusión, con lo cual justifica el supuesto de procedencia de la competencia territorial de excepción.»

Esta regla da preeminencia competencial al juez que se encuentre lo más cercano posible a un centro penitenciario localizado cerca del domicilio del procesado. No obstante, debe entenderse como una regla suplementaria de la regla general de competencia que se determina de acuerdo al lugar en el que se comete el delito. Así, la primera regla indica que el juez competente será el del lugar en el que se comete el delito; en tanto que de ser necesaria la reclusión del procesado; podrá disponerse que éste sea recluso en un centro penitenciario local o de máxima seguridad, según corresponda.

Véase la Tesis P./J. 19/2012 (10a), en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo I, p. 14 de rubro y texto siguiente:

«DERECHO HUMANO DEL SENTENCIADO A PURGAR LA PENA DE PRISIÓN EN EL CENTRO PENITENCIARIO MÁS CERCANO A SU DOMICILIO. SU ALCANCE. Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio de 2008, que entró en vigor el 19 de junio de 2011, en el párrafo octavo del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se estableció el derecho humano del sentenciado por delitos distintos a los de delincuencia organizada y que no requieren medidas especiales de seguridad, a purgar la pena de prisión en el centro penitenciario más cercano a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social; ello, porque la palabra “podrán” que el Constituyente utiliza para denotar su contenido, está dirigida a los sentenciados y no a las autoridades legislativas o administrativas, habida cuenta de que el ejercicio de tal derecho representa un acto volitivo del sentenciado que puede manifestarlo en una petición concreta para ser trasladado al centro penitenciario más cercano a su domicilio, pues sólo así, en atención a la cercanía con su comunidad puede alcanzar con mayor eficacia el objetivo constitucional de la reinserción social. Por otra parte, el hecho de que en el referido precepto constitucional se disponga que el derecho en cuestión queda sujeto a los casos y las condiciones que establezca el legislador secundario, federal o local, refleja únicamente que se trata de un derecho limitado y restringido, y no de uno incondicional o absoluto; de ahí que el legislador secundario goza de la más amplia libertad de configuración de las disposiciones relacionadas con la determinación de los requisitos y las condiciones que el sentenciado debe cumplir para alcanzar y disfrutar de dicho beneficio, con tal de que sean idóneos, necesarios y proporcionales en relación con el fin que persiguen, ya que sólo así se evita cualquier pretensión del legislador ordinario de hacer nugatorio un derecho constitucionalmente reconocido; por lo que si la ley no establece en qué casos y con qué condiciones los sentenciados pueden purgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, ello no obstaculiza el goce de dicho beneficio, si se encuentran ubicados en ese supuesto constitucional, puesto que lo contrario implicaría que el derecho humano en comento y, en consecuencia, el propio mandato

del Constituyente Permanente, quedaran sujetos a un acto de voluntad de uno de los Poderes derivados del Estado.»

Artículo 23. Competencia auxiliar

Cuando el Ministerio Público o el Órgano jurisdiccional actúe en auxilio de otra jurisdicción en la práctica de diligencias urgentes, debe resolver conforme a lo dispuesto en este Código.

Comentario. Este precepto establece una excepción a las reglas generales de competencia, pues indica que en casos de diligencias urgentes podrán ser llevadas a cabo por un juez diverso al de la jurisdicción correspondiente. El artículo 29 de éste Código así como los comentarios al artículo 24 exponen algunos ejemplos de diligencias urgentes. No obstante, no se trata de una norma exhaustiva sino ejemplificativa, por lo que el carácter de urgencia deberá ser analizado en cada caso concreto.

Artículo 24. Autorización judicial para diligencias urgentes

El Juez de control que resulte competente para conocer de los actos o cualquier otra medida que requiera de control judicial previo, se pronunciará al respecto durante el procedimiento correspondiente; sin embargo, cuando estas actuaciones debieran efectuarse fuera de su jurisdicción y se tratare de diligencias que requieran atención urgente, el Ministerio Público podrá pedir la autorización directamente al Juez de control competente en aquel lugar; en este caso, una vez realizada la diligencia, el Ministerio Público lo informará al Juez de control competente en el procedimiento correspondiente.

Comentario. Esta disposición prevé la facultad del ministerio público para solicitar a cualquier juez de control del país, con independencia de su competencia por territorio, cualquier diligencia que exija control judicial, siempre y cuando se requiera una atención urgente, por ejemplo en el artículo 252 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se establecen cuáles son los actos de investigación que requieren autorización previa del juez de control y específicamente la fracción IV de dicho precepto señala

que sólo con orden judicial se puede tomar la muestra de cabello o vello de un imputado cuando éste se niegue a proporcionarlo; entonces, en el supuesto de que esta persona se encuentra en una jurisdicción distinta al del lugar donde se cometió el delito y resultara una prueba fundamental para su persecución, a nuestro juicio constituye una diligencia de atención urgente, sobre todo cuando la investigación versa respecto de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, esto es, homicidio, violación, entre otros.

Lo mismo sucede con el supuesto de la fracción II del mismo precepto, en el que se establecen las órdenes de cateo que tienen como finalidad la obtención de pruebas que acreditan el delito perseguido; entonces, si la autoridad investigadora tiene noticia de que se van a eliminar, desaparecer u ocultar evidencias que se encuentran en el domicilio que se pretende catear, el caso debe ser considerado urgente, de tal manera que se pueda solicitar la autorización del juez de control de ese lugar, con independencia de que el delito se haya cometido en una jurisdicción distinta; de lo contrario, la jurisdicción por territorio se convertiría en una limitante legal, formalista para la adecuada y expedita persecución de los delitos.

También se deben contemplar los supuestos previstos en el primer párrafo del artículo 29 del propio Código Nacional, en el que se califican como urgentes las actuaciones que no admitan demora como las providencias precautorias y, en caso de que exista detenido, la resolución sobre la legalidad de la detención, la formulación de la imputación, la resolución sobre la procedencia de las medidas cautelares solicitadas y la vinculación a proceso.

CAPÍTULO II INCOMPETENCIA

Artículo 25. Tipos o formas de incompetencia

La incompetencia puede decretarse por declinatoria o por inhibitoria.

La parte que opte por uno de estos medios no lo podrá abandonar y recurrir al otro, ni tampoco los podrá emplear simultánea ni sucesivamente, debiendo sujetarse al resultado del que se hubiere elegido.

La incompetencia procederá a petición del Ministerio Público, el imputado o su Defensor, la víctima u ofendido o su Asesor jurídico y será resuelta en audiencia con las formalidades previstas en este Código.

Comentario. De la lectura de este precepto se advierte que cualquiera de las partes podrá solicitar la declaratoria de incompetencia del órgano jurisdiccional. No se desprende limitante alguna respecto de dicho órgano; por lo que ésta declaratoria podrá solicitarse en las distintas etapas del proceso, hasta antes del auto de apertura a juicio en los términos del artículo 27 del ordenamiento que se comenta.

Ciertamente, la norma prohíbe la promoción simultánea de las dos vías de declaratoria de incompetencia; sin embargo, no señala el procedimiento a seguir en caso de que una parte promueva la declinatoria ante el juez que conoce del proceso y otra parte lo promueva frente al juez que estima competente mediante inhibitoria. El código no prevé reglas para este caso. Sin embargo, se considera que el órgano que haya conocido primero de la incompetencia debiera ser quien la resuelva.

En los comentarios de los Doctores Hesbert Benavente Chorres y José Daniel Hidalgo Murillo al Código Nacional, se plantea las excepciones de incompetencia por edad del procesado y por cuestiones de materia en relación con los grupos regidos por usos y costumbres (comunidades indígenas).

Artículo 26. Reglas de incompetencia

Para la decisión de la incompetencia se observarán las siguientes reglas:

I. Las que se susciten entre Órganos jurisdiccionales de la Federación se decidirán a favor del que haya prevenido, conforme a las reglas previstas en

este Código y en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y si hay dos o más competentes, a favor del que haya prevenido;

II. Las que se susciten entre los Órganos jurisdiccionales de una misma Entidad federativa se decidirán conforme a las reglas previstas en este Código y en la Ley Orgánica aplicable, y si hay dos o más competentes a favor del que haya prevenido, o

III. Las que se susciten entre la Federación y una o más Entidades federativas o entre dos o más Entidades federativas entre sí, se decidirán por el Poder Judicial Federal en los términos de su Ley Orgánica.

El Órgano jurisdiccional que resulte competente podrá confirmar, modificar, revocar, o en su caso reponer bajo su criterio y responsabilidad, cualquier tipo de acto procesal que estime pertinente conforme a lo previsto en este Código.

Dirimida la incompetencia, el imputado, en su caso, será puesto inmediatamente a disposición del Órgano jurisdiccional que resulte competente, así como los antecedentes que obren en poder del Órgano jurisdiccional incompetente.

Comentario. El precepto establece que las cuestiones de competencia se resolverán de acuerdo a lo previsto por el Código y por las Leyes Orgánicas aplicables, ya sea la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación o la Ley Orgánica del Estado cuando exista conflicto competencial entre órganos de la misma entidad federativa.

También dispone que los conflictos competenciales entre la federación y una entidad federativa o entre órganos de distintas entidades federativas se resolverán de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, excluyendo el contenido del Código Nacional. Ello no implica que los artículos precedentes no sean aplicables en este caso; sino que si a pesar de dichos preceptos todavía existe algún conflicto competencial se deberá acudir a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En el caso de conflicto entre órganos federales, se deberá acudir al artículo 21, fracción VI de la mencionada ley orgánica. Respecto de conflictos competenciales entre autoridades locales y federales, resulta aplicable el artículo 21, fracción VII del mismo ordenamiento. En ambos casos, las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación serán las encargadas de resolver el conflicto competencial.

Artículo 27. Procedencia de incompetencia por declinatoria

En cualquier etapa del procedimiento, salvo las excepciones previstas en este Código, el Órgano jurisdiccional que reconozca su incompetencia remitirá los registros correspondientes al que considere competente y, en su caso, pondrá también a su disposición al imputado.

La declinatoria se podrá promover por escrito, o de forma oral, en cualquiera de las audiencias ante el Órgano jurisdiccional que conozca del asunto hasta antes del auto de apertura a juicio, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del mismo y que remita el caso y sus registros al que estime competente.

Si la incompetencia es del Órgano jurisdiccional deberá promoverse dentro del plazo de tres días siguientes a que surta sus efectos la notificación de la resolución que fije la fecha para la realización de la audiencia de juicio. En este supuesto, se promoverá ante el Juez de control que fijó la competencia del Tribunal de enjuiciamiento, sin perjuicio de ser declarada de oficio.

No se podrá promover la declinatoria en los casos previstos de competencia en razón de seguridad.

Comentario. El artículo prohíbe la posibilidad de promover la declinatoria en caso de razones de seguridad. Sin embargo, se podría interpretar que ello se refiere a cuestiones de competencia entre un centro de máxima seguridad y uno diverso.

En cambio, debiera ser posible analizar la competencia de un centro de reclusión de máxima seguridad frente a otro de la misma categoría. Por ejemplo, una persona es acusada de delincuencia organizada respecto de hechos ocurridos en el estado de Guanajuato. Se logra su detención en la ciudad de México y por cuestiones de seguridad se ordena su traslado al centro federal de rehabilitación social en Almoloya de Juárez (el altiplano); no obstante el procesado es originario y tiene su domicilio en el Salto, Jalisco, que además constituye la base de sus operaciones. Entonces, el procesado podría llegar a solicitar su traslado a aquél que resulta más cercano a su domicilio, en el caso el Penal de Puente Grande, Jalisco, que tiene relativamente las mismas condiciones de seguridad que el penal del Altiplano.

Es importante señalar que la cuestión de la competencia puede resolverse en definitiva incluso hasta el dictado de la sentencia, así lo revela el siguiente criterio jurisprudencial, visible en la p. 1579 del Libro 3, febrero de 2014, Tomo II, de Semanario Judicial de la Federación:

«AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. SUS EFECTOS CUANDO SE CONCEDE AL INCUPLADO POR INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE TERRITORIO DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA QUE LO JUZGÓ. En el supuesto referido debe concederse el amparo al inculgado para el efecto de que el Juez incompetente deje insubsistente la sentencia reclamada y emita una nueva, en la que se declare legalmente incompetente para resolver el fondo y remita la causa y sus anexos al juzgador en cuya jurisdicción se haya cometido el delito, quien en su carácter de autoridad responsable sustituta, una vez asumida su competencia, deberá reponer el procedimiento a partir de la audiencia de derecho y, con plenitud de jurisdicción, dictar el fallo de fondo que correspondiente, sin que pueda agravar la situación jurídica del procesado, y sin que la reposición del procedimiento (por haberse advertido una violación trascendente al resultado del fallo condenatorio, el cual, por consecuencia, resulta nulo de pleno derecho), implique el desconocimiento del derecho a no padecer un doble juicio por el mismo delito, ya sea que se absuelva o se condene, del que disfruta conforme al artículo 23, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contiene el principio non bis in idem en materia penal, ya que si dicho precepto constitucional proscribiera la posibilidad de ser juzgado dos veces por el mismo delito, ello significa que el enjuiciado no debe ser sometido a una doble sentencia ejecutoriada, esto es, con la calidad de cosa juzgada, lo que no ocurre cuando no se ha dictado una sentencia definitiva incontrovertible en el proceso penal de que se trata.»

Por ello, consideramos que el precepto necesita actualizarse a efecto de eliminar la limitante de promover la declinatoria hasta antes del auto de apertura a juicio. Ciertamente, el precepto trata de evitar la nulidad de la resolución dictada y que los procesos queden sin un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, el criterio apenas transcrito revela que una sentencia dictada por un juez incompetente no da lugar al fin del juicio sin un pronunciamiento de fondo, sino a una reposición del procedimiento ante el juez competente. De esta manera, se subsana el error procedimental sin dejar de hacer justicia. Incluso, la jurisprudencia de mérito enfatiza que esa situación no implica que el procesado sea juzgado dos veces, ya que no existe una doble sentencia condenatoria, pues al final solo subsiste la dictada por el juez competente en tanto que la dictada por el juez incompetente queda sin efectos.

Artículo 28. Procedencia de incompetencia por inhibitoria

En cualquier etapa del procedimiento, la inhibitoria se tramitará a petición de cualquiera de las partes ante el Órgano jurisdiccional que crea competente para que se avoque al conocimiento del asunto; en caso de ser procedente, el Órgano jurisdiccional que reconozca su incompetencia remitirá los registros correspondientes al que se determine competente y, en su caso, pondrá también a su disposición al imputado.

La inhibitoria se podrá promover por escrito, o de forma oral, en audiencia ante el Juez de control que se considere debe conocer del asunto hasta antes de que se dicte auto de apertura a juicio.

Si la incompetencia es del Tribunal de enjuiciamiento, deberá promover la incompetencia dentro del plazo de tres días siguientes a que surta sus efectos la notificación de la resolución que fije la fecha para la realización de la audiencia de juicio. En este supuesto, se promoverá ante el Tribunal de enjuiciamiento que se considere debe conocer del asunto.

No se podrá promover la inhibitoria en los casos previstos de competencia en razón de seguridad.

Comentario. La procedencia de la incompetencia por inhibitoria se divide en dos etapas, que en este procedimiento son completamente independientes ante el juez de control hasta antes de que se dicte auto de apertura a juicio y ante el Tribunal de enjuiciamiento dentro de tres días a que surta la notificación de la fecha para la realización de la audiencia a juicio lo que importa es que no se lleve el juicio por el tribunal de enjuiciamiento si es incompetente porque resultaría nulo. Al igual que el artículo anterior, es posible promover la inhibitoria aún en casos en que la competencia se fije por razones de seguridad, si se promueve ante un órgano jurisdiccional que también cuenta con un centro de máxima seguridad dentro de su jurisdicción.

Artículo 29. Actuaciones urgentes ante Juez de control incompetente

La competencia por declinatoria o inhibitoria no podrá resolverse sino hasta después de que se practiquen las actuaciones que no admitan demora como las providencias precautorias y, en caso de que exista detenido, cuando se haya resuelto sobre la legalidad de la detención, formulado la imputación, resuelto la procedencia de las medidas cautelares solicitadas y la vinculación a proceso.

El Juez de control incompetente por declinatoria o inhibitoria enviará de oficio los registros y en su caso, pondrá a disposición al imputado del Juez de control competente después de haber practicado las diligencias urgentes enunciadas en el párrafo anterior.

Si la autoridad judicial a quien se remitan las actuaciones no admite la competencia, devolverá los registros al declinante; si éste insiste en recha-

zarla, elevará las diligencias practicadas ante el Órgano jurisdiccional competente, de conformidad con lo que establezca la Ley Orgánica respectiva, con el propósito de que se pronuncie sobre quién deba conocer. Ningún Órgano jurisdiccional puede promover competencia a favor de su superior en grado.

Comentario. En este caso, también se otorgan facultades de actuación al órgano incompetente a efecto de que resuelvan las cuestiones urgentes. En específico, aun cuando la competencia del juez de control se encuentre bajo escrutinio; éste deberá de resolver en cualquier caso en el que haya detenido, sobre la legalidad de la detención, la vinculación al proceso y la procedencia de las medidas cautelares. El Código no menciona si el órgano que finalmente es declarado competente puede modificar las determinaciones realizadas por el incompetente en caso de urgencia.

Asimismo, el artículo no define qué se considera como actuaciones que no admitan demora, ello deja al arbitrio de los jueces la posibilidad de dictar las actuaciones que estimen pertinentes aun cuando sean incompetentes. En este caso, el Código tampoco señala si el órgano que es declarado competente puede revisar si efectivamente las actuaciones dictadas por el órgano incompetente cumplen con las condiciones señaladas en el precepto ni los efectos que pudieran ocurrir en caso de que dichas condiciones no se cumplan.

En el sistema tradicional al interpretar el artículo 432 del Código Federal de Procedimientos Penales, se conformó la jurisprudencia Ia./J. 49/2010, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la p. 186 del Tomo XXXII, julio de 2010, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que dice:

«ORDEN DE APREHENSIÓN. CUANDO LA AVERIGUACIÓN PREVIA SE CONSIGNE POR DELITOS GRAVES SIN DETENIDO, DEBE SER LIBRADA POR AUTORIDAD COMPETENTE, PUES NO SE ESTÁ EN PRESENCIA DE UNA DILIGENCIA URGENTE DE LAS QUE NO ADMITEN DEMORA. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableció que la orden de aprehensión es un acto que afecta a la persona, al restringir provisionalmente su libertad personal o ambulatoria, por lo que el juzgador que la emita debe ser legalmente competente para conocer del proceso penal que llegue a instruirse con motivo de los delitos por los que la libra. Asimismo, el artículo 432 del Código Federal de Procedimientos Penales obliga al juez a que, tratándose de consignaciones con detenido, practique las diligencias que no admitan demora o, en su caso, dicte el auto de formal prisión o el de libertad por falta de elementos para procesar, antes de que se resuelva la competencia por declinatoria, para que se respeten irrestrictamente los términos previstos en la

Constitución, como son los de cuarenta y ocho y setenta y dos horas que se fijan para la declaración preparatoria y para resolver la situación jurídica del imputado, respectivamente. Sin embargo, el mencionado precepto no reconoce competencia extraordinaria al juez para que actúe en lo relativo a la solicitud de libramiento de una orden de aprehensión proveniente de la consignación de una averiguación previa por cualquier clase de delito sin detenido, bajo el argumento de que se trata de una diligencia urgente que no admite demora, pues no subyace dicha necesidad. Por tanto, conforme al artículo 142 del Código citado, la solicitud antes descrita no constituye una diligencia urgente que no admite demora, porque el órgano jurisdiccional no tiene que inadvertir un aspecto de previo y especial pronunciamiento, que por su naturaleza constituya un presupuesto procesal, como lo es determinar si es legalmente competente para librar la orden de aprehensión solicitada por el agente del Ministerio Público y para conocer del proceso penal que llegue a instaurarse. Esto es así, porque los términos establecidos en la consignación para su radicación y la orden o negativa de la aprehensión inciden y son aplicables al juez que sea competente de acuerdo con los órdenes jurídicos que regulan sus atribuciones, mas no pueden constituir un criterio para fijar dicha competencia.»

Como se observa, las órdenes de aprensión relativas a consignaciones de delitos graves pero sin detenido no se consideran urgentes y por tanto deben ser dictadas por la autoridad competente. Ese criterio jurisprudencial resulta incongruente porque si el tema de la competencia puede ser resuelto después de dictado el auto de formal prisión en el sistema tradicional, a mayor razón debería de ser irrelevante que se librara una orden de aprehensión por delito grave y después de eso se declinará la competencia, por ser este una etapa procesal anterior al término constitucional y por ende al juicio, de lo que se trata es evitar que el juicio lo realice una autoridad incompetente y eso no se ve afectado si se libra una orden de aprehensión por quien después se declara incompetente, lo mismo acontece en el artículo que se comenta, el tema de la incompetencia se planteará después de resolver lo urgente, por ejemplo, la vinculación a proceso.

No se debe olvidar que la competencia no se resuelve en definitiva al dictar la orden de aprehensión, ya que ésta se puede subsanar en etapas posteriores, sin que exista algún indicativo de que la mencionada etapa sea más importante, pues por ejemplo, igual afectación a la libertad constituye la orden de aprehensión y la medida cautelar de prisión preventiva. Así, en aras de una justicia pronta y expedita, lo más adecuado sería que el juez incompetente resuelva lo conducente respecto de la orden de aprehensión y una vez hecho lo anterior remita el asunto ante el juez competente.

CAPÍTULO III ACUMULACIÓN Y SEPARACIÓN DE PROCESOS

Artículo 30. Causas de acumulación y conexidad

Para los efectos de este Código, habrá acumulación de procesos cuando:

- I. Se trate de concurso de delitos;
- II. Se investiguen delitos conexos;
- III. En aquellos casos seguidos contra los autores o partícipes de un mismo delito, o
- IV. Se investigue un mismo delito cometido en contra de diversas personas.

Se entenderá que existe conexidad de delitos cuando se hayan cometido simultáneamente por varias personas reunidas, o por varias personas en diversos tiempos y lugares en virtud de concierto entre ellas, o para procurarse los medios para cometer otro, para facilitar su ejecución, para consumarlo o para asegurar la impunidad.

Existe concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos. Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. No existirá concurso cuando se trate de delito continuado en términos de la legislación aplicable. En estos casos se harán saber los elementos indispensables de cada clasificación jurídica y la clase de concurso correspondiente.

Comentario. La acumulación de procesos, como su nombre lo indica, tiene por objeto la unificación o agrupación de diferentes procesos que se encuentren separados, lo anterior, atendiendo a los principios de concentración y celeridad que no es otra cosa que la conjunción en un mismo acto de algunas cuestiones determinadas.

Es así que «la reunión de más procedimientos en un único *simultaneus processus* produce cuando menos dos cosas: la primera es que permite una economía de actos procesales; la segunda, porque el proceso reunido ocasiona una reconstrucción íntegra de los hechos ayudando a favorecer el cuadro probatorio y los enlaces entre los varios hechos del delito.»¹⁹²

¹⁹² Botero C., Martín Eduardo, *El sistema procesal penal acusatorio «El justo proceso» funcionamiento y estructura prospectiva de Italia para América Latina*, 1ª edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2008, p. 146.

Ahora bien, el artículo en comento toma en consideración cuatro supuestos para que exista acumulación de proceso, a saber:

I. Se trate de concurso de delitos.

El Código Penal Federal establece:

«Artículo 18.- Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.»

«Artículo 19.- No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.»

La importancia del concurso se traduce principalmente cuando en una misma acción son aplicables dos o más preceptos penales que se pueden llegar a excluir entre sí.

Es así porque al surgir pluralidad de infracciones a la ley (violaciones a diversos tipos penales), la disputa consiste en definir si las mismas se dieron en un solo hecho o acción, es decir, bajo el sentido de unidad de acto, o bien el único punto en común es que a todas las acciones las ejecutó el mismo actor, o bien recaen sobre el mismo sujeto pasivo. En otras palabras, puede que exista concurso, o bien solo se trate de la necesidad de acumulación de causas.

González Porras señala que el concurso ideal o formal se presenta cuando de con una sola conducta se producen varios resultados típicos, en cuyo caso se comenta que existe unidad de acción y pluralidad de resultados.

Un ejemplo de este tipo de concurso sería cuando un saboteador, con la única conducta de colocar un explosivo en una institución de crédito, ocasiona daños en la propiedad ajena, homicidios y lesiones.

La regla para sancionar el concurso ideal o formal es la siguiente:

Para el caso del concurso ideal o formal, se señalará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentar hasta una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas.

Por otra parte, el concurso real o material se puede encontrar al realizar cuando con varias conductas que se producen varios resultados.

Entonces se puede decir que aquí existe una pluralidad de conductas y una pluralidad de resultados, por ejemplo: si una persona entra a una tienda de antigüedades y destruye algunos artículos de gran valor histórico, roba dinero en efectivo al propietario y también lesiona a los empleados.

La regla para sancionar el concurso real o material será aplicará la pena correspondiente al delito que merezca mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados.

Se cita de forma ilustrativa la Tesis XI.2o.61 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t XXVII, mayo de 2008, p. 1027:

«CONCURSO IDEAL HOMOGÉNEO DE DELITOS. SE ACTUALIZA CUANDO CON UNA SOLA CONDUCTA SE TRANSGREDE EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN PERJUICIO DE DOS PERSONAS. La palabra “concurso”, que deriva de la voz latina concursus, significa concurrencia, simultaneidad de hechos, causas o circunstancias; en materia penal este vocablo se refiere a los delitos y existe una división legal del concurso en formal o ideal, o bien, real o material. El primero se actualiza cuando el mismo agente, con una sola conducta o un solo hecho, viola varias disposiciones penales autónomas, lo que trae consigo la causación de varias lesiones jurídicas compatibles. En cambio, el concurso real o material está constituido por varias conductas delictivas, cualquiera que sea su naturaleza, ejecutadas en momentos diversos, por lo que pueden considerarse independientes. Cabe precisar que el concurso puede ser homogéneo si los delitos son de la misma naturaleza y heterogéneo cuando los delitos son diferentes. El concurso ideal o formal de delitos requiere de una sola conducta o hecho delictivo y, como segundo elemento imprescindible, que se violen diversas disposiciones penales autónomas, o sea, que con una sola conducta se causen varias lesiones jurídicas. De las opiniones dadas sobre el particular por la teoría alemana, se advierte que el concurso ideal de delitos no sólo se produce cuando se transgreden disposiciones legales diversas sino también cuando se infringe una de éstas en más de una vez, pero en razón de la misma conducta, es decir, cuando el mismo bien jurídico tutelado se vulnera en perjuicio de dos o más sujetos pasivos del delito. Por tanto, si con la conducta delictiva se infringe una misma disposición penal, pero el bien jurídico protegido por ésta se transgredió en dos ocasiones, ya que por un lado se afectó el de una persona y, por el otro, el de un pasivo diverso, entonces se concluye que se causaron dos infracciones a la misma disposición legal y, por tanto, que se acredita el concurso ideal homogéneo de delitos».

II. Se investiguen delitos conexos;

En materia internacional, la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, establece en su artículo 17 los delitos conexos:

«ARTÍCULO 17 Consideréense delitos conexos:

Primero. Los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas, siempre que éstas vengan sujetas a diversos Jueces o Tribunales ordinarios o especiales, o que puedan estarlo por la índole del delito.

Segundo. Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello.

Tercero. Los cometidos como medio para perpetrar otros, o facilitar su ejecución. Cuarto. Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.

Quinto. Los diversos delitos que se imputen a una persona, al incoarse contra la misma causa por cualquiera de ellos, si tuvieren analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal y no hubiesen sido hasta entonces sentenciados.»

III. En aquellos casos seguidos contra los autores o partícipes de un mismo delito. Esta hipótesis constituye fundamento de acumulación de procesos, porque lo que une el caso, es el evento delictivo, se trata en su caso de las mismas pruebas conducentes a resolver que sucedió en un momento determinado, todos los involucrados tachan el mismo objetivo de ahí que los probables responsables de un delito deben ser juzgados en un solo proceso penal.

Ilustra la Tesis II.2o.P.211 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t XXIV, septiembre de 2006, p. 1404¹⁹³:

193 *«AUTORES Y PARTÍCIPES DEL DELITO. PARA DETERMINAR SI LES ES ATRIBUIBLE EL INJUSTO, INCLUYENDO SUS CALIFICATIVAS, DEBE HACERSE LA VALORACIÓN DEL HECHO DE UN MODO DIFERENTE RESPECTO DE LOS DISTINTOS SUJETOS QUE CONTRIBUYERON A SU REALIZACIÓN SIEMPRE QUE EXISTAN RAZONES MATERIALES QUE LA JUSTIFIQUEN Y ENCUADRAMIENTO TÍPICO. De manera tradicional la doctrina penal ha sostenido (aunque no de manera unánime) el principio de “la unidad del título de imputación”, que parte de la idea de que los tipos de participación delictiva son necesariamente referidos a los de autoría y que, por consecuencia, la conducta del partícipe es siempre accesoria respecto del comportamiento del autor. Sin embargo, en la actualidad y desde hace varias décadas, el criterio predominante para casos de excepción, como el del concurso aparente de normas y discrepancias entre el alcance del dolo del autor y el del partícipe en caso de inducción, es el que admite la naturaleza personal del injusto para efectos de la reprochabilidad. Esto último significa que la ley permite (y en algunos casos implícitamente exige) la valoración del mismo hecho (injusto penal) de un modo diferente respecto de los distintos sujetos que contribuyeron a su realización, siempre que existan razones materiales que justifiquen esa distinta valoración y encuadramiento típico, además de que concurren los presupuestos necesarios para tal diferenciación. En este sentido, es necesario determinar, primeramente, desde una perspectiva estrictamente técnica y conforme a la legislación vigente, si en abstracto, el injusto penal, incluyendo sus calificativas, puede ser atribuido por igual al autor y a quien interviene en calidad de partícipe, pues puede suceder que cuando el dolo del partícipe no abarca la totalidad de modalidades o circunstancias de ejecución del hecho, que finalmente son aplicables al acto consumado por parte del autor material, y que justifican el encuadramiento de un tipo penal agravado, complementado o calificado, la valoración de ese hecho especialmente cualificado sólo proceda respecto del autor material y no así respecto del partícipe o inductor; pues el no considerarlo así implicaría una vulneración al más elemental principio de culpabilidad característico de un estado democrático de derecho. En tal virtud, como se diría bajo la concepción funcionalista, cada sujeto debe responder de los actos propios a su ámbito de organización, de acuerdo con un principio básico de “autorresponsabilidad”, lo que se traduce en que a cada persona le es atribuible únicamente lo realizado bajo su propia culpabilidad y no lo de la ajena, sin que ello implique transgresión alguna al llamado principio de accesoriadad. En consecuencia, si el dolo presupone un aspecto cognoscitivo que recae sobre los aspectos objetivos del tipo penal, y un aspecto volitivo referente a la voluntad o querer del actuar realizador de ese tipo objetivo, previamente conocido o concebido, es obvio que el injusto penal que integre circunstancias de agravación o calificativas derivadas de la particular forma de ejecución del hecho material, sólo puede ser, en principio, atribuible, conforme a ese encuadramiento típico, al propio autor, en tanto que a los partícipes sólo les serán reprochables esas mismas circunstancias en la medida en que sean de naturaleza objetiva y formen parte del conocimiento integrante de ese*

IV. Se investigue un mismo delito cometido en contra de diversas personas.

Al respecto conviene mencionar las siguientes tesis jurisprudenciales: Tesis IV.1o.P.C.5 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XI, abril de 2000, p. 926.

«ACUMULACIÓN DE AVERIGUACIONES. EL AUTO QUE LA DECRETA NO AFECTA EL INTERÉS JURÍDICO DE LAS PARTES EN LOS PROCEDIMIENTOS ACUMULADOS. La acumulación se justifica porque tiene por objeto que dos o más juicios se decidan en una misma sentencia, a fin de evitar los probables riesgos de que se dicten fallos contradictorios en procesos ligados entre sí por estrechas conexiones, tramitados por separado. El mismo principio es aplicable cuando se trata de averiguaciones previas, las que en estricto sentido constituyen la primera fase del proceso penal, junto con la averiguación judicial que concluye con el dictado del auto de término constitucional. En esa tesitura, el proveído que decreta la acumulación de averiguaciones, no lesiona en lo más mínimo los derechos ejercitados por las partes en los procedimientos acumulados, y por ende, contra tal determinación no cabe promover el juicio de garantías, por actualizarse la causal de improcedencia prevista por la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo.»

Tesis: 1a. /J. 88/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIV, septiembre de 2013, Tomo I, p. 706.

«CONEXIDAD DE DELITOS. EL EJERCICIO DE LA FACULTAD COMPETENCIAL, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XXI, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, NO IMPLICA UNA INVASIÓN DE ESFERAS COMPETENCIALES NI LA FEDERALIZACIÓN DE DELITOS LOCALES. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha

dolo de partícipe en la realización preconcebida del hecho; las circunstancias subjetivas, en cambio, sólo son atribuibles a aquellos en quienes concurran, es decir, si son inherentes a la ejecución misma del hecho únicamente pueden referirse al autor, a menos de que existiese prueba de que los demás partícipes (formas de participación) también son conscientes de ellas. Las anteriores consideraciones no son sólo apreciaciones dogmáticas o teóricas (de lege ferenda), sino que se plasman esencialmente en el llamado principio de “comunicabilidad”, que a su vez se recoge en la legislación positiva, al señalar el artículo 54 del Código Penal Federal: “El aumento o la disminución de la pena, fundadas en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél.-Son aplicables las que se funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas.”. Como se ve, el anterior precepto recoge esencialmente el principio en cuestión y da muestra de que el legislador federal mexicano, condiciona la reprochabilidad de las circunstancias de agravación precisamente respecto de quienes participan de ellas; consecuentemente, no puede caerse en la incorrecta interpretación del principio de accesoria en materia de participación y pretender considerar que todo partícipe, y ante todo supuesto, debe responder “automáticamente” respecto de cualquier agravante aplicable al acto realizado por el autor material, sin excepción alguna, pues tal forma de pensar no resulta congruente ni con la doctrina ni con la ley positiva aplicable.»

determinado que la competencia constitucional por conexidad prevista en el artículo 73, fracción XXI, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, faculta al Ministerio Público de la Federación y a las autoridades judiciales federales para conocer y sancionar delitos del fuero común que tengan conexidad con algún ilícito federal. Ahora bien, los motivos por los cuales se estableció esta competencia excepcional, obedecen a razones de política criminal específicas, a saber: (i) la necesidad de prever una base constitucional expresa para el artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, pues existían cuestionamientos sobre si su texto implicaría o no vulneración a la soberanía estatal o de esferas jurídico competenciales; (ii) el combate efectivo de la delincuencia organizada, a través del trabajo conjunto de la Federación, los Estados y los Municipios; (iii) facultar a la jurisdicción federal para atraer delitos de competencia de las autoridades locales, con la finalidad de darles la misma atención, sujetándolos a idénticas estrategias procedimentales diseñadas para el combate a la delincuencia organizada y alcanzar una mayor efectividad; y, (iv) la necesidad de crear todo un orden jurídico para contrarrestar el crimen organizado. Por tanto, si es el propio orden jurídico constitucional el que ha establecido la posibilidad de que un tribunal del fuero federal conozca y resuelva sobre la comisión de delitos locales, entonces el ejercicio de la citada competencia por conexidad no actualiza una invasión de esferas competenciales con motivo de la instrucción de procesos federales y la aplicación de leyes sustantivas penales locales que lleven a cabo las autoridades judiciales federales al conocer delitos ordinarios locales conexos a ilícitos federales. Ahora bien, es importante destacar que ni del propio texto constitucional, ni del trabajo legislativo realizado por el Poder Constituyente, deriva que el ejercicio de esta competencia constitucional implique la homologación entre el delito local y el correlativo federal; lo cual, refrenda el propósito del legislador de no federalizar los delitos locales cometidos en esas condiciones. Así, la actualización del supuesto competencial de conexidad impone la obligación constitucional de aplicar las normas de previsión de las conductas delictivas y de sanción en atención a la naturaleza de los ilícitos concretados; es decir, para el delito del fuero federal, la adecuación normativa tendrá fundamento en el Código Penal Federal o en la legislación penal especial del mismo fuero, mientras que para el delito local, el ordenamiento jurídico penal de la entidad federativa que resulte aplicable. Lo anterior es así, ya que la inherente teleología de la competencia por conexidad, fue la de que en un mismo proceso penal se conocieran dos o más delitos de ámbitos diferentes, federal y local, que son conexos entre sí, y establecer que el juez competente para conocer de dichos procesos penales sea el federal, porque este último es el que reviste mayor trascendencia por la afectación al bien jurídico que tutela.»

Es importante resaltar que el artículo sexto transitorios de este Código establece la prohibición de acumulación de procesos, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO SEXTO. Prohibición de acumulación de procesos.

No procederá la acumulación de procesos penales, cuando alguno de ellos se esté tramitando conforme al presente Código y el otro proceso conforme al código abrogado.»

Artículo 31. Competencia en la acumulación

Cuando dos o más procesos sean susceptibles de acumulación, y se sigan por diverso Órgano jurisdiccional, será competente el que corresponda, de conformidad con las reglas generales previstas en este Código, ponderando en todo momento la competencia en razón de seguridad; en caso de que persista la duda, será competente el que conozca del delito cuya punibilidad sea mayor. Si los delitos establecen la misma punibilidad, la competencia será del que conozca de los actos procesales más antiguos, y si éstos comenzaron en la misma fecha, el que previno primero. Para efectos de este artículo, se entenderá que previno quien dictó la primera resolución del procedimiento.

Comentario. Este artículo establece cual órgano jurisdiccional será competente para tramitar bajo su jurisdicción y autoridad dos o más causas penales acumuladas.

En los casos de que exista duda para definir la competencia se establece que conocerá de la acumulación el juez de control que conozca del hecho criminal imputado y cuya punibilidad sea mayor.

Artículo 32. Término para decretar la acumulación

La acumulación podrá decretarse hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio.

Comentario. Este precepto se refiere a que en la etapa de investigación complementaria que abarca desde la formulación de la imputación y termina una vez que se haya cerrado la investigación y la etapa intermedia o de preparación a juicio, que en este caso comprendería hasta antes de la formulación de la acusación, pues si se formula ésta y se llegará a dictar por el juez de control el auto de apertura a juicio, ya no sería procedente su tramitación¹⁹⁴.

¹⁹⁴ Cfr. Nahuatt Javier, Margarita, Diferencia entre datos de prueba, medios de prueba y prueba: en el nuevo proceso penal acusatorio, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/38/8.pdf>

Artículo 33. Sustanciación de la acumulación

Promovida la acumulación, el Juez de control citará a las partes a una audiencia que deberá tener lugar dentro de los tres días siguientes, en la que podrán manifestarse y hacer las observaciones que estimen pertinentes respecto de la cuestión debatida y sin más trámite se resolverá en la misma lo que corresponda.

Comentario. Para González Obregón¹⁹⁵, que las partes estén presentes en cada audiencia fomenta la transparencia en el procedimiento. La transparencia y la publicidad contribuyen a que la sociedad entienda el funcionamiento del procedimiento, y se acerque cada vez más a él. De igual manera permite que el juez esté siempre presente en las audiencias y cumpla su rol de manera imparcial, escuchando a las partes antes de decidir sobre alguna solicitud que le expongan en la audiencia respectiva.

Artículo 34. Efectos de la acumulación

Si se resuelve la acumulación, el Juez de control solicitará la remisión de los registros, y en su caso, que se ponga a su disposición inmediatamente al imputado o imputados.

El Juez de control notificará a aquellos que tienen una medida cautelar diversa a la prisión preventiva la obligación de presentarse en un término perentorio ante él, así como a la víctima u ofendido.

Comentario. En este precepto, más que los efectos de la acumulación, describe que acciones debe hacer el juez de control en caso de que esto suceda, en resumen, notificar a las partes que él será quien tramitará el asunto, el problema en la práctica que se puede presentar es en el supuesto de que no se puede notificar a todas las partes con la debida prontitud, no se especifica si tendrá que ser notificación personal y, tampoco se refiere el tema de las acumulaciones en el capítulo V referente a las notificaciones, por lo que siempre deberán los jueces de control, durante el trámite de la acumulación, considerar y coordinar el tema de la notificación a las partes.

¹⁹⁵ González Obregón, Diana Cristal, Manual Práctico del Juicio Oral, 3ª edición, México, Tiran lo Blanch, 2014, p. 118.

Artículo 35. Separación de los procesos

Podrá ordenarse la separación de procesos cuando concurren las siguientes circunstancias:

- I. Cuando la solicite una de las partes antes del auto de apertura al juicio,**
y
- II. Cuando el Juez de control estime que de continuar la acumulación el proceso se demoraría.**

La separación de procesos se promoverá en la misma forma que la acumulación. La separación se podrá promover hasta antes de la audiencia de juicio.

Decretada la separación de procesos, conocerá de cada asunto el Juez de control que conocía antes de haberse efectuado la acumulación. Si dicho juzgador es diverso del que decretó la separación de procesos, no podrá rehusarse a conocer del caso, sin perjuicio de que pueda suscitarse una cuestión de competencia.

La resolución del Juez de control que declare improcedente la separación de procesos, no admitirá recurso alguno.

Comentario. En los procesos penales existe también la posibilidad de que estos se separen por así convenir a los intereses de una de las partes, o bien, cuando lo determine la autoridad al considerar que de no decretarse la separación de los mismos, se podrían generar demoras indebidas en el proceso.

Resulta aplicable en lo conducente la Tesis: XI.P.3 P (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 16, marzo de 2015, t. III, p. 2372, cuyo rubro y texto son:

«INCIDENTE DE SEPARACIÓN DE AUTOS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL PROMOVIDO POR UN INculpADO PRIVADO DE SU LIBERTAD. LA RESOLUCIÓN DE LA ALZADA QUE CONFIRMA SU IMPROCEDENCIA, CONSTITUYE UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN RECLAMABLE EN AMPARO INDIRECTO. De conformidad con los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 107, fracción V, de la Ley de Amparo, el juicio de amparo indirecto procede contra actos dentro del juicio, cuando tengan sobre las personas o cosas, una ejecución de imposible reparación, entendiéndose por ellos, los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución o en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Por su parte, la separación de autos en el procedimiento penal tiene como fin inmediato que el proceso instruido contra varios inculpadados, se concluya respecto de alguno o algunos de ellos y se dicte la sentencia que a ellos corresponda, sin perjuicio de continuar la secuela procedimental en contra de los diversos sujetos activos. Ahora bien, la reso-

lución que confirma la de primera instancia que desestima el incidente de separación de autos, genera para el quejoso afectación a sus derechos sustantivos, tutelados en el artículo 20 constitucional, pues la consecuencia es que deba esperar a que el juicio se sustancie por todos los inculpados y culmine con una única sentencia; por lo que, aun cuando dicho fallo resultara favorable al quejoso, el agravio que pudo haber resentido por desestimarse incorrectamente su incidencia, no desaparecería, porque el tiempo que permaneció recluido en espera de la absolucón, no se le puede resarcir materialmente, lo que demuestra que esa afectación trasciende en su libertad personal, por la huella imborrable que quedaría en su esfera jurídica. Además de que también se refleja en el derecho fundamental contenido en el artículo 17 de la Constitución Federal, que garantiza a los justiciables que los procesos judiciales se resuelvan dentro de los términos previstos en la ley; y, de forma paralela, en el derecho humano consagrado en el artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme al cual, toda persona sujeta a proceso debe ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable. Por tanto, la resolución de la alzada que confirma la improcedencia del incidente de separación de autos en el procedimiento penal, promovido por un inculpadado privado de su libertad, constituye un acto de imposible reparación reclamable en el juicio de amparo indirecto ante el Juez de Distrito.»

CAPÍTULO IV

EXCUSAS, RECUSACIONES E IMPEDIMENTOS

Artículo 36. Excusa o recusación

Los jueces y magistrados deberán excusarse o podrán ser recusados para conocer de los asuntos en que intervengan por cualquiera de las causas de impedimento que se establecen en este Código, mismas que no podrán dispensarse por voluntad de las partes.

Comentario. Es necesario identificar la diferencia entre excusa y recusación, así que primero se definirá lo que se entiende por excusa en el derecho procesal.

La excusa, es el acto en virtud del cual el titular de un órgano jurisdiccional se abstiene de conocer determinado asunto, por considerar que existe una causal (impedimento) que perturbará su imparcialidad para juzgarlo.

Lo que es de resaltar de la excusa, es que es el juzgador el que se declara imposibilitado para conocer y resolver del asunto que se trate.

La recusación, según Pallares¹⁹⁶ es el acto procesal por el cual una de las partes solicita del juez, magistrado o secretario, se inhiban de seguir conociendo de un proceso, por concurrir en ellos algún impedimento legal.

De lo anterior, se distingue que la excusa es a iniciativa del juzgador, la recusación es a iniciativa de alguna de las partes. Ambas figuras buscan la imparcialidad en el proceso que se resuelve.

Artículo 37. Causas de impedimento

Son causas de impedimento de los jueces y magistrados:

I. Haber intervenido en el mismo procedimiento como Ministerio Público, Defensor, Asesor jurídico, denunciante o querellante, o haber ejercido la acción penal particular; haber actuado como perito, consultor técnico, testigo o tener interés directo en el procedimiento;

II. Ser cónyuge, concubina o concubinario, conviviente, tener parentesco en línea recta sin limitación de grado, en línea colateral por consanguini-

¹⁹⁶ PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 19ª edición, Porrúa, México, 1990. p. 694.

dad y por afinidad hasta el segundo grado con alguno de los interesados, o que éste cohabite o haya cohabitado con alguno de ellos;

III. Ser o haber sido tutor, curador, haber estado bajo tutela o curatela de alguna de las partes, ser o haber sido administrador de sus bienes por cualquier título;

IV. Cuando él, su cónyuge, concubina, concubinario, conviviente, o cualquiera de sus parientes en los grados que expresa la fracción II de este artículo, tenga un juicio pendiente iniciado con anterioridad con alguna de las partes;

V. Cuando él, su cónyuge, concubina, concubinario, conviviente, o cualquiera de sus parientes en los grados que expresa la fracción II de este artículo, sea acreedor, deudor, arrendador, arrendatario o fiador de alguna de las partes, o tengan alguna sociedad con éstos;

VI. Cuando antes de comenzar el procedimiento o durante éste, haya presentado él, su cónyuge, concubina, concubinario, conviviente o cualquiera de sus parientes en los grados que expresa la fracción II de este artículo, querrela, denuncia, demanda o haya entablado cualquier acción legal en contra de alguna de las partes, o cuando antes de comenzar el procedimiento hubiera sido denunciado o acusado por alguna de ellas;

VII. Haber dado consejos o manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el procedimiento o haber hecho promesas que impliquen parcialidad a favor o en contra de alguna de las partes;

VIII. Cuando él, su cónyuge, concubina, concubinario, conviviente o cualquiera de sus parientes en los grados que expresa la fracción II de este artículo, hubiera recibido o reciba beneficios de alguna de las partes o si, después de iniciado el procedimiento, hubiera recibido presentes o dádivas independientemente de cuál haya sido su valor, o

IX. Para el caso de los jueces del Tribunal de enjuiciamiento, haber fungido como Juez de Control en el mismo procedimiento.

Comentario. En este artículo, se enumeran las causas o impedimentos que imposibilitan al órgano jurisdiccional (juez o magistrado) para conocer de determinado asunto. A las hipótesis planteadas en este artículo se les sumarán las que contenga la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

«Artículo 146. Los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los magistrados de circuito, los jueces de distrito, los miembros del Consejo de la Judicatura Federal y

los jurados están impedidos para conocer de los asuntos, por alguna de las causas siguientes:

I. Tener parentesco en línea recta sin limitación de grado, en la colateral por consanguinidad hasta el cuarto grado y en la colateral por afinidad hasta el segundo, con alguno de los interesados, sus representantes, patronos o defensores;

II. Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas a que se refiere la fracción anterior;

III. Tener interés personal en el asunto, o tenerlo su cónyuge o sus parientes, en los grados que expresa la fracción I de este artículo;

IV. Haber presentado querrela o denuncia el servidor público, su cónyuge o sus parientes, en los grados que expresa la fracción I, en contra de alguno de los interesados;

V. Tener pendiente el servidor público, su cónyuge o sus parientes, en los grados que expresa la fracción I, un juicio contra alguno de los interesados o no haber transcurrido más de un año desde la fecha de la terminación del que hayan seguido hasta la fecha en que tome conocimiento del asunto;

VI. Haber sido procesado el servidor público, su cónyuge o parientes, en los grados expresados en la misma fracción I, en virtud de querrela o denuncia presentada ante las autoridades, por alguno de los interesados, sus representantes, patronos o defensores;

VII. Estar pendiente de resolución un asunto que hubiese promovido como particular, semejante a aquél que le es sometido para su conocimiento o tenerlo su cónyuge o sus parientes en los grados expresados en la fracción I;

VIII. Tener interés personal en asunto donde alguno de los interesados sea juez, árbitro o arbitrador;

IX. Asistir, durante la tramitación del asunto, a convite que le diere o costeara alguno de los interesados, tener mucha familiaridad o vivir en familia con alguno de ellos;

X. Aceptar presentes o servicios de alguno de los interesados;

XI. Hacer promesas que impliquen parcialidad a favor o en contra de alguno de los interesados, sus representantes, patronos o defensores, o amenazar de cualquier modo a alguno de ellos;

XII. Ser acreedor, deudor, socio, arrendador o arrendatario, dependiente o principal de alguno de los interesados;

XIII. Ser o haber sido tutor o curador de alguno de los interesados o administrador de sus bienes por cualquier título;

XIV. Ser heredero, legatario, donatario o fiador de alguno de los interesados, si el servidor público ha aceptado la herencia o el legado o ha hecho alguna manifestación en este sentido;

XV. Ser cónyuge o hijo del servidor público, acreedor, deudor o fiador de alguno de los interesados;

XVI. Haber sido juez o magistrado en el mismo asunto, en otra instancia. No es motivo de impedimento para magistrados de los tribunales unitarios el conocer del recurso de apelación contra sentencias del orden penal cuando hubiesen resuelto recursos de apelación en el mismo asunto en contra de los autos a que se refieren las fracciones II a IX del artículo 367 del Código Federal de Procedimientos Penales;

XVII. Haber sido agente del Ministerio Público, jurado, perito, testigo, apoderado, patrono o defensor en el asunto de que se trata, o haber gestionado o recomendado anteriormente el asunto en favor o en contra de alguno de los interesados. Tratándose de juicios de amparo, se observará lo dispuesto en la Ley de Amparo; y

XVIII. Cualquier otra análoga a las anteriores.»¹⁹⁷

Los servidores públicos serán responsables por los actos u omisiones en que incurran y que obstaculicen el principio de independencia, y en caso de interferencia en el ejercicio de sus funciones, deberán informar sobre los hechos que afecten su independencia y adoptar las medidas necesarias para que cese la interferencia.

Resultan aplicables las siguientes tesis:

I.6o.P.1 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIII, enero de 2001, p. 1727, que a la letra dice:

«IMPEDIMENTO. LA COMPETENCIA ES UN PRESUPUESTO PROCESAL PARA PLANTEARLO. Las causas de impedimento previstas en el artículo 66 de la Ley de Amparo, implican que el juzgador es jurídicamente competente para resolver el asunto; sin embargo, se le separa a fin de lograr una administración de justicia imparcial. Por tanto, la competencia del órgano jurisdiccional es un presupuesto procesal sobre el que debe pronunciarse el servidor público antes de plantear el impedimento previsto en el mencionado precepto, pues resulta acorde a la lógica que sólo se puede declarar impedido quien jurídicamente puede resolver el asunto de que se trata.»

Tesis: I.2o.C.3 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro X, julio de 2012, t. 3, p. 1869:

«IMPEDIMENTO. ES IMPROCEDENTE EL QUE SE HACE VALER PARA QUE LOS MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN SE ABSTENGAN DE CONOCER A SU VEZ, DE UN IMPEDIMENTO QUE SE SOMETIÓ A SU CONSIDERACIÓN. El artículo 66 de la Ley de Amparo establece de manera limitativa las causas por las que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación deben abstenerse de conocer de un asunto, lo cual tiene como objeto fundamental evitar que dichos funcionarios conozcan de los juicios constitucionales cuando pudiera verse afectada o comprometida su imparcialidad. En ese sentido, la solicitud que se realiza para que los Magistrados que deben decidir un impedimento se declararen a su vez impedidos para conocer de él, resulta improcedente por no estar expresamente contemplado ese supuesto en ninguna de las hipótesis que establece el citado precepto legal, ni en algún otro de la Ley de Amparo. Es así, pues de lo contrario se originaría una cadena interminable de ellos que entorpecería la pronta y expedita impartición de la justicia en el juicio de amparo, en contravención del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.»

¹⁹⁷ Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, 2015, visible en Internet <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lopjf.htm>

Tesis: I.1o.P.66 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XI, mayo de 2000, p. 942:

«IMPEDIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS, DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN RELACIÓN CON. SON ESTRICTAMENTE LOS SEÑALADOS EN EL ARTÍCULO 522 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. De la interpretación armónica de la fracción I del artículo 225 del Código Penal, es evidente que el impedimento legal a que se refiere dicha fracción, es uno de aquellos señalados específicamente en el artículo 522 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con el fin de evitar la parcialidad en la emisión de las resoluciones respectivas. De manera que si la conducta del quejoso consiste en que en los últimos días de sus vacaciones se presentó al turno del juzgado correspondiente, y actuando como titular que era, resolvió la situación jurídica de varios inculpados respecto de diversas causas penales, sería obvio que su proceder no se adecuaría exactamente a ninguno de los impedimentos señalados en el aludido precepto legal de la ley procesal penal, y por tanto, no constituiría el delito contra la administración de justicia, toda vez que al reintegrarse el titular del juzgado a éste, asume con plenitud de jurisdicción su cargo y, por ende, el secretario en funciones por ministerio de ley inmediatamente cesa en su encargo, debido a la dependencia jerárquica existente, independientemente del trámite administrativo interno de dar el aviso respectivo a quien correspondiere, ya que dicho trámite no debe afectar a la administración de justicia.»

Artículo 38. Excusa

Cuando un Juez o Magistrado advierta que se actualiza alguna de las causas de impedimento, se declarará separado del asunto sin audiencia de las partes y remitirá los registros al Órgano jurisdiccional competente, de conformidad con lo que establezca la Ley Orgánica, para que resuelva quién debe seguir conociendo del mismo.

Comentario. Como ya quedó establecido en el comentario del artículo 36, al establecer que la excusa es a iniciativa del juez o magistrado, cuando se actualiza una de las causales de impedimento a que hace referencia el artículo anterior, el órgano jurisdiccional está obligado a excusarse, ahora, este artículo enfatiza que dicha declaración no requiere de audiencia de las partes, así que sólo se remitirá al órgano competente.

Artículo 39. Recusación

Cuando el Juez o Magistrado no se excuse a pesar de tener algún impedimento, procederá la recusación.

Comentario. El artículo que se comenta, se refiere al caso de que el juez o Magistrado no se excuse cuando deba hacerlo porque encuadra alguna causal de impedimento que establece el propio artículo 37 del Código Nacional de Procedimientos Penales, las partes tienen la oportunidad de que en cualquier momento interpongan la figura de recusación.

Resulta aplicable la Tesis: I.6o.P.68 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIX, mayo de 2004, p. 1829:

«RECUSACIÓN EN MATERIA PENAL. SU INTERPOSICIÓN CONTRA EL MAGISTRADO DE UN TRIBUNAL UNITARIO DE CIRCUITO QUE CONOCE DE UN RECURSO DE APELACIÓN PUEDE HACERSE INCLUSO HASTA EL MOMENTO DE LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA DE VISTA. La interpretación hermenéutica del último párrafo del artículo 448 del Código Federal de Procedimientos Penales, que dice: "... Si se interpusiere en contra de un Juez o Magistrado, se suspenderá la celebración del juicio y, en su caso, la audiencia para la resolución del asunto en los tribunales superiores", permite establecer que la recusación contra el Magistrado de un Tribunal Unitario de Circuito que conozca del recurso de apelación, puede interponerse hasta el momento de la celebración de la audiencia de vista, ya que de otra forma no se entendería la precisión que hace dicho numeral en cuanto a que la interposición de aquélla suspende la audiencia para la resolución del asunto en los tribunales superiores, pues es claro que en tanto esta última no se verifique, se justifica la interposición de la recusación.»

Artículo 40. Tiempo y forma de recusar

La recusación debe interponerse ante el propio Juez o Magistrado recusado, por escrito y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a que se tuvo conocimiento del impedimento. Se interpondrá oralmente si se conoce en el curso de una audiencia y en ella se indicará, bajo pena de inadmisibilidad, la causa en que se justifica y los medios de prueba pertinentes.

Toda recusación que sea notoriamente improcedente o sea promovida de forma extemporánea será desechada de plano.

Comentario. Ya quedó claro que cualquiera de las partes tiene derecho de promover la recusación, ahora bien, este artículo prevé la forma en que se debe de presentar, que puede ser de manera oral o escrita, por otro lado establece el tiempo que se tiene para interponer la recusación. La forma, cuando es por escrito, será dentro de las 48 horas siguientes a las que se tuvo conocimiento del impedimento.

Oralmente se puede realizar en el curso de una audiencia, indicando la causa de impedimento y las pruebas que se estimen convenientes.

Artículo 41. Trámite de recusación

Interpuesta la recusación, el recusado remitirá el registro de lo actuado y los medios de prueba ofrecidos al Órgano jurisdiccional competente, de conformidad con lo que establezca la Ley Orgánica para que la califique.

Recibido el escrito, se pedirá informe al juzgador recusado, quien lo rendirá dentro del plazo de veinticuatro horas, señalándosele fecha y hora para realizar la audiencia dentro de los tres días siguientes a que se recibió el informe, misma que se celebrará con las partes que comparezcan, las que podrán hacer uso de la palabra sin que se admitan réplicas.

Concluido el debate, el Órgano jurisdiccional competente resolverá de inmediato sobre la legalidad de la causa de recusación que se hubiere señalado y, contra la misma, no habrá recurso alguno.

Comentario. La autoridad competente, deberá resolver de inmediato si procede o no la recusación, resolviendo con la manifestación de quién recusa y del recusado, ya que éste último es quién debe remitir la petición junto con la postura o manifestación que atañe, y así la autoridad competente, obtenga los elementos para que resuelva lo conducente.

Artículo 42. Efectos de la recusación y excusa

El Juez o Magistrado recusado se abstendrá de seguir conociendo de la audiencia correspondiente, ordenará la suspensión de la misma y sólo podrá realizar aquellos actos de mero trámite o urgentes que no admitan dilación.

La sustitución del Juez o Magistrado se determinará en los términos que señale la Ley Orgánica.

Comentario. En caso de que proceda la excusa o recusación, el juez o magistrado no podrá seguir conociendo del asunto; sin embargo, si podrá realizar los actos de mero trámite o urgentes que causen dilación.

Artículo 43. Impedimentos del Ministerio Público y de Peritos

El Ministerio Público y los peritos deberán excusarse o podrán ser recusados por las mismas causas previstas para los jueces o magistrados.

La excusa o la recusación será resuelta por la autoridad que resulte competente de acuerdo con las disposiciones aplicables, previa realización de la investigación que se estime conveniente.

Comentario. Las causas de impedimento se extienden y son aplicables al Ministerio Público y a los peritos que conozcan del asunto.

Es importante establecer que se extiende al Ministerio Público, ya que éste es el representante de la sociedad. En el procedimiento acusatorio, la fuerza probatoria de sus actuaciones en la averiguación no hacen prueba plena, pues ya no tiene la fe pública la cual hacía prueba plena en sus diligencias, lo que obliga a acreditar por diversos medios la imputación que deberá sostener ante el tribunal oral para que sean valorados por éste al dictar su resolución¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Urosa Ramírez, Gerardo Armando, *Introducción a los juicios orales en materia penal*, 1ª edición, México, Porrúa, 2013, p. 54.

TÍTULO IV ACTOS PROCEDIMENTALES

CAPÍTULO I FORMALIDADES

Artículo 44. Oralidad de las actuaciones procesales

Las audiencias se desarrollarán de forma oral, pudiendo auxiliarse las partes con documentos o con cualquier otro medio. En la práctica de las actuaciones procesales se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan darle mayor agilidad, exactitud y autenticidad a las mismas, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido.

El Órgano jurisdiccional propiciará que las partes se abstengan de leer documentos completos o apuntes de sus actuaciones que demuestren falta de argumentación y desconocimiento del asunto. Sólo se podrán leer registros de la investigación para apoyo de memoria, así como para demostrar o superar contradicciones; la parte interesada en dar lectura a algún documento o registro, solicitará al juzgador que presida la audiencia, autorización para proceder a ello indicando específicamente el motivo de su solicitud conforme lo establece este artículo, sin que ello sea motivo de que se reemplace la argumentación oral.

Comentario. De conformidad con lo establecido en los artículos 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 4° del Código Nacional de Procedimientos Penales, el proceso penal será acusatorio y oral.

La oralidad en el nuevo proceso penal implica la preeminencia de la palabra como fuente de comunicación durante el desahogo de los actos procesales, lo que permitirá una mayor agilidad en la tramitación del proceso.

Por tanto, las pretensiones, alegatos, argumentaciones, así como el ofrecimiento y desahogo de los medios de prueba, se realizarán ante el juez o tribunal en forma oral, esto es de viva voz, lo que le permitirá a las partes formular preguntas y obtener respuestas de los testigos y/o peritos que hagan una manifestación, y al órgano jurisdiccional escuchar directamente todos los argumentos de las partes y tener una vinculación directa con los hechos y el desahogo de las pruebas, para poder emitir resoluciones más apegadas a la verdad histórica; es cierto que en el sistema tradicional las audiencias también son orales pero las diferencias radican en la presencia del juez y en el registro de audio y video de la propia diligencia.

Así, la oralidad es una herramienta que permite que los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, que rigen el proceso penal acusatorio, tengan plena vigencia.

Debe destacarse que aun cuando en el nuevo proceso penal acusatorio prevalece la oralidad, existen actuaciones que de conformidad con lo dispuesto por el Código Nacional de Procedimientos Penales se promueven por escrito, por ejemplo la incompetencia por declinatoria o inhibitoria (artículos 27 y 28); la recusación, salvo que el impedimento del Juez o Magistrado recusado se conozca en el curso de una audiencia, supuesto en el cual se interpondrá oralmente (artículo 40); la solicitud de declaración de nulidad de actos ejecutados en contravención de las formalidades, siempre y cuando el vicio no se produzca en una actuación realizada en audiencia en la que el afectado haya estado presente, pues en esa hipótesis deberá presentarse verbalmente (artículo 98); la acusación del Ministerio Público (artículo 334, párrafo segundo); el recurso de revocación contra resoluciones dictada fuera de audiencia (artículo 466, fracción II); el recurso de apelación (artículo 471, párrafos primero y segundo); la solicitud de declaración de inocencia o la anulación de sentencia (488, párrafo primero).

Incluso la etapa intermedia se compone de dos fases, una escrita y otra oral, la fase escrita iniciará con el escrito de acusación que formule el Ministerio Público y comprenderá todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia, como lo establece el artículo 334, del Código.

Aunado a que, de conformidad con lo establecido por el precepto 67 del Código Nacional de Procedimientos Penales, deberán constar por escrito, después de su emisión oral, las resoluciones que resuelven providencias precautorias, las órdenes de aprehensión y comparecencia, la de control de detención, la de vinculación a proceso, la de medidas cautelares, la de apertura a juicio, las que versen sobre sentencias definitivas de los procesos especiales y de juicio, las de sobreseimiento y las que autorizan técnicas de investigación con control judicial previo.

Las partes al formular sus pretensiones, alegatos o argumentaciones podrán auxiliarse de documentos o cualquier otro medio, sin que lo anterior implique la sustitución de la oralidad por la mera lectura de documentos.

Por tanto, el órgano jurisdiccional evitará que las partes lean documentos completos o apuntes de sus actuaciones, pues solo se podrá dar lectura a los registros de la investigación para apoyo de memoria del testigo, o bien, para evidenciar o superar contradicciones, para lo cual la parte que pretenda dar lectura a algún documento o registro, solicitará al juzgador que presida la audiencia, autorización para ello, manifestando el motivo de su petición.

No obstante lo anterior, se estima que si las partes en las audiencias leen documentos completos o apuntes de sus actuaciones, que no se ubiquen en las hipótesis de excepción antes mencionadas, el juez debe subsanar esa deficiencia técnica en el momento del desahogo de la audiencia, conminando a las partes para que se abstengan de leer documentos completos o apuntes de sus actuaciones. En caso de que no lo corrija el juzgador, a nuestro juicio, constituye una infracción consumada no reparable en el amparo porque en realidad no vulnera ningún derecho sustancial y mucho menos una formalidad esencial del procedimiento.

En contra de lo aquí sostenido el Pleno del Decimoctavo Circuito, al resolver la contradicción de tesis 10/2014, estableció lo que originó la siguiente jurisprudencia:

«AMPARO INDIRECTO EN MATERIA PENAL. EFECTOS DE LA SENTENCIA EN QUE SE CONCEDE, CUANDO SE CONSIDERE QUE LA LECTURA DE LAS CONSTANCIAS DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, AL FORMULARSE LA IMPUTACIÓN, INFRINGE EL PRINCIPIO DE ORALIDAD. Cuando un órgano de justicia federal al resolver un juicio de amparo indirecto, estima dentro de sus facultades constitucionales y legales, y con libertad de jurisdicción, que la lectura de las constancias de la carpeta de investigación, al formularse la imputación, infringe el principio de oralidad, la protección constitucional debe otorgarse para el efecto de que se deje insubsistente el auto de vinculación a proceso y se reponga el procedimiento hasta la audiencia de imputación a efecto de que el órgano acusador subsane tal irregularidad; sin que con la reposición ordenada se permita a dicho agente ministerial modificar los hechos y datos que sirvieron de base a la primigenia imputación, ello en observancia a los principios de non reformatio in peius y de igualdad entre las partes.»

Este criterio, a nuestro juicio, no es congruente con la disposición constitucional de justicia pronta y expedita ya que sólo repone una audiencia para que se repita, sin que tenga ningún efecto positivo en los derechos sustantivos de las partes aunado a que tampoco se viola la oralidad por el hecho de que el Ministerio Público de lectura a la carpeta de investigación, esto en razón de que la oralidad es el medio de comunicación de las partes con el juzgador y la lectura en forma alguna vicia o impide dicha comunicación es intrascendente por los efectos del proceso penal que algo se diga oralmente de memoria o leyendo

Artículo 45. Idioma

Los actos procesales deberán realizarse en idioma español.

Cuando las personas no hablen o no entiendan el idioma español, deberá proveerse traductor o intérprete, y se les permitirá hacer uso de su propia

lengua o idioma, al igual que las personas que tengan algún impedimento para darse a entender. En el caso de que el imputado no hable o entienda el idioma español deberá ser asistido por traductor o intérprete para comunicarse con su Defensor en las entrevistas que con él mantenga. El imputado podrá nombrar traductor o intérprete de su confianza, por su cuenta.

Si se trata de una persona con algún tipo de discapacidad, tiene derecho a que se le facilite un intérprete o aquellos medios tecnológicos que le permitan obtener de forma comprensible la información solicitada o, a falta de éstos, a alguien que sepa comunicarse con ella. En los actos de comunicación, los Órganos jurisdiccionales deberán tener certeza de que la persona con discapacidad ha sido informada de las decisiones judiciales que deba conocer y de que comprende su alcance. Para ello deberá utilizarse el medio que, según el caso, garantice que tal comprensión exista.

Cuando a solicitud fundada de la persona con discapacidad, o a juicio de la autoridad competente, sea necesario adoptar otras medidas para salvaguardar su derecho a ser debidamente asistida, la persona con discapacidad podrá recibir asistencia en materia de estenografía proyectada, en los términos de la ley de la materia, por un intérprete de lengua de señas o a través de cualquier otro medio que permita un entendimiento cabal de todas y cada una de las actuaciones.

Los medios de prueba cuyo contenido se encuentra en un idioma distinto al español deberán ser traducidos y, a fin de dar certeza jurídica sobre las manifestaciones del declarante, se dejará registro de su declaración en el idioma de origen.

En el caso de los miembros de pueblos o comunidades indígenas, se les nombrará intérprete que tenga conocimiento de su lengua y cultura, aun cuando hablen el español, si así lo solicitan.

El Órgano jurisdiccional garantizará el acceso a traductores e intérpretes que coadyuvarán en el proceso según se requiera.

Comentario. En la acepción que importa para este comentario, se entiende por idioma la «*lengua de un pueblo o nación, o común a varios*»¹⁹⁹, mientras que «español», en su cuarta acepción, es la «*lengua romance que se habla*

¹⁹⁹ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 23 edición, Madrid, 2014.

en España, gran parte de América, Filipinas, Guinea Ecuatorial y otros lugares del mundo.»²⁰⁰

Para designar a esta lengua son válidos los términos castellano y español, pero la denominación que se utiliza de manera recurrente en el ámbito internacional corresponde a la traducción de la denominación español (spanish, espagnol, Spanisch, spagnolo, etc.)²⁰¹.

Aunque pudiera sorprender a más de uno, el idioma español no es la lengua oficial de nuestro país. Efectivamente, nuestra Constitución General no dispone que sea así.

En la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas encontramos que su artículo 4 establece en relación con la «lengua nacional», lo siguiente:

«ARTÍCULO 4. Las lenguas indígenas que se reconozcan en los términos de la presente Ley y el español son lenguas nacionales por su origen histórico, y tienen la misma validez en su territorio, localización y contexto en que se hablen.»

Tal circunstancia no obsta para reconocer que el español, en los hechos, es el idioma en que se realiza con mayor frecuencia la comunicación oral y escrita en territorio nacional.

De acuerdo con información del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, correspondiente al censo 2010, en nuestro país de 112,336,538 de habitantes, 6 millones 695 mil 228 de ellos, con 5 o más años de edad, hablan alguna lengua indígena. El 14% de estas personas no habla español.

En el territorio nacional se hablan 89 lenguas indígenas. Las más habladas son el Náhuatl (1,544,968) y Maya (786,113), mientras que el Zapoteco del Rincón, el Popoloca de Texistepec, el Popoloca de Oluta y el Chinanteco de Lalana son hablados por un solo individuo.

La población hablante de lengua indígena manifiesta una tendencia creciente —6 millones en el año 2005 y 6.6 millones en 2010— sin embargo, el porcentaje de hablantes en relación con la población total del país muestra una tendencia opuesta —6.6 millones en 2005 y 6.5 millones en 2006. Las entidades con mayor número de hablantes de lengua indígena son Chiapas (hasta 30%) y Oaxaca (más de 30%).

²⁰⁰ Idem.

²⁰¹ Real Academia Española, Diccionario panhispánico de dudas, primera edición, Madrid, 2005.

La Declaración Universal de los Derechos Lingüísticos considera en su artículo 3° como derechos personales inalienables: el derecho a ser reconocido como miembro de una comunidad lingüística; el derecho al uso de la lengua en privado y en público; el derecho al uso del propio nombre; el derecho a relacionarse y asociarse con otros miembros de la comunidad lingüística de origen; y el derecho a mantener y desarrollar su propia lengua. Como derechos colectivos, se reconocieron el de ser atendidos en su lengua en los organismos oficiales y en las relaciones socioeconómicas.

Tomando en consideración este y otros antecedentes, en el Diario Oficial de la Federación del 13 de marzo de 2003 se publicó el decreto correspondiente a la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, que entre sus méritos cuenta el de contemplar la creación del Instituto Nacional de las Lenguas Indígenas.

La idea central es que el artículo 4 de esta Ley General considera que las lenguas indígenas que se reconozcan en los términos de ella y el español son lenguas nacionales por su origen histórico, y tienen la misma validez en su territorio, localización y contexto en que se hablen, mientras que su artículo 8° establece la prohibición de ejercer cualquier tipo de discriminación contra las personas, causada o en virtud de la lengua que hable.

Para la impartición de justicia resulta trascendental el artículo 10 de la ley que vengo citando, pues establece la obligación del estado mexicano de garantizar el derecho de los pueblos y comunidades indígenas al acceso a la jurisdicción del estado en la lengua indígena nacional de que sean hablantes. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos constitucionales y, de igual manera, las autoridades federales responsables de la procuración y administración de justicia, incluyendo las agrarias y laborales, proveerán lo necesario a efecto de que en los juicios que realicen, los indígenas sean asistidos gratuitamente, en todo tiempo, por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua indígena y cultura.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, (2007) reafirma los derechos de estos pueblos al determinar en su artículo 40 que los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados y otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos.

Ahora bien, por lo que respecta a extranjeros que en nuestro país se encuentren sujetos a actuaciones procesales y no entiendan el español, la Ley de Migración, en su artículo 2º, fracción X, establece que la política migratoria de nuestro país debe sustentarse en el principio de equidad entre nacionales y extranjeros —como indica nuestro texto constitucional— especialmente en lo que respecta a la plena observancia de las garantías individuales, tanto para nacionales como para extranjeros.

De ahí que el artículo 11 de la norma migratoria establezca que en cualquier caso, independientemente de su situación migratoria, los migrantes tendrán derecho a la procuración e impartición de justicia, respetando en todo momento el derecho al debido proceso, mientras que su artículo 14 dispone que cuando el migrante, independientemente de su situación migratoria, no hable o no entienda el idioma español, se le nombrará de oficio un traductor o intérprete que tenga conocimiento de su lengua, para facilitar la comunicación.

En caso de dictarse sentencia condenatoria a un migrante, establece el artículo 14 de la Ley Migratoria, independientemente de su condición migratoria, las autoridades judiciales estarán obligadas a informarle de los tratados y convenios internacionales suscritos por nuestro país en materia de traslado de reos, así como de cualquier otro que pudiera beneficiarlo. En lo que respecta a las personas con discapacidad, el INEGI reportó en los resultados del censo del año 2010, que en nuestro país se contaron 5 millones 739 mil 270 personas con algún tipo de discapacidad, que representa 5.1% de la población.

Por ello la necesidad de contar con normas que permitan a este grupo poblacional el acceso a la justicia en igualdad de condiciones.

De ahí que el artículo que se comenta señale que a las personas con discapacidad se les deberá proveer de un intérprete o aquellos medios tecnológicos que le permitan obtener de forma comprensible la información solicitada o, a falta de éstos, a alguien que sepa comunicarse con ella. En los actos de comunicación, los Órganos jurisdiccionales deberán tener certeza de que la persona con discapacidad ha sido informada de las decisiones judiciales que deba conocer y de que comprende su alcance. Para ello deberá utilizarse el medio que, según el caso, garantice que tal comprensión exista.

En el plano internacional se cuenta con la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuyo artículo 136 dispone que en los estados miembros el acceso a la justicia de las personas con discapacidad debe realizarse en condiciones de igualdad con las de-

más personas mediante ajustes en el procedimiento; además, señala que dichos estados deben promover la capacitación de quienes laboran en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario. Lo contrario puede suponer, claramente, la vulneración del derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad.

Los ajustes razonables se definen de manera general como la adopción de medidas positivas para garantizar el ejercicio igualitario de uno o varios derechos de las personas con discapacidad. La ubicación del concepto ajustes razonables dentro del Código Nacional de Procedimientos Penales es clave para entender el fin último de esta disposición y así interpretarlo de manera correcta. Lo que se busca es garantizar una igualdad no solo formal, sino material en el acceso a la justicia.

Al respecto, la tesis: XVII.1o.C.T.30 K (10a.), establece en su parte conducente

«...de los numerales 1, 2, 4, 5, 13 y 21 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como los dispositivos 1, 2, 3, 4, 28, 29 y 31 de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, se desprende la obligación de las autoridades... encargadas de la administración e impartición de justicia, de efectuar los “ajustes razonables” necesarios al procedimiento para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, ello sin distinguir la calidad con que el incapaz intervenga en el proceso (es decir, ya sea como parte formal, material, como testigo, etcétera); asimismo, como formas de comunicación se prevén, de manera enunciativa, mas no limitativa, todo lenguaje escrito, oral y de señas, visualización de textos, sistema braille, comunicación táctil, macrotipos, dispositivos multimedia escritos o auditivos de fácil acceso, lenguaje sencillo, medios de voz digitalizada y otros modos, sistemas y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información. En esta tesitura, cuando un discapacitado visual reclama de la autoridad responsable la omisión de efectuar “ajustes razonables” al procedimiento, en particular, la implementación del sistema de escritura braille, en virtud a la normativa de referencia, existe una probabilidad de que el quejoso tenga derecho a la instauración de ese medio de comunicación para lograr su inclusión al proceso en un plano de igualdad; en consecuencia, al concederse la suspensión definitiva del acto reclamado es posible dotar a la medida cautelar de efectos restitutorios provisionales y ordenar a la autoridad responsable la implementación, a cargo del erario público, del aludido medio de comunicación y/u otro alternativo en el procedimiento en tanto no se dicte sentencia ejecutoria en el juicio de amparo.»

Cuando el migrante sea sordo y sepa leer y escribir, el artículo 14 de la Ley de Migración dispone que se le interrogará por escrito o por medio de un intérprete. En caso de ser necesario, se designará como intérprete a una persona que pueda entenderlo.

Desde luego, el artículo que se comenta se encuentra directamente relacionado con el concepto de defensa adecuada; particularmente con lo dispuesto en las fracciones XIII y XIV de la Ley de Amparo, cuyos textos respectivos disponen lo siguiente:

«Artículo 173. En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento con trascendencia a las defensas del quejoso, cuando:

XIII. No se respete al imputado el derecho a contar con una defensa adecuada por abogado que elija libremente desde el momento de su detención, o en caso de que no quiera o no pueda hacerlo, el juez no le nombre un defensor público, o cuando se impida, restrinja o intervenga la comunicación con su defensor; cuando el imputado sea indígena no se le proporcione la asistencia de un defensor que tenga conocimiento de su lengua y cultura, así como cuando el defensor no comparezca a todos los actos del proceso;

XIV. En caso de que el imputado no hable o entienda suficientemente el idioma español o sea sordo o mudo y no se le proporcione la asistencia de un intérprete que le permita acceder plenamente a la jurisdicción del Estado, o que tratándose de personas indígenas no se les proporcione un intérprete que tenga conocimiento de su lengua y cultura;»

Resulta evidente que el derecho a una defensa adecuada se ve afectado cuando en el transcurso del proceso penal, quien se encuentra sujeto a él no entiende el idioma en que desarrollan las actuaciones, pues poco o nada podría alegar en su defensa.

Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en su jurisprudencia P./J. 20/2014, derivada de la contradicción de tesis 293/2011, que el primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte; y que tales derechos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

El bloque de constitucionalidad que conforman los artículos 1o., 2o., 14 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integra un conjunto de obligaciones para nuestro país y todas sus autoridades en sus respectivas competencias, que conllevan el reconocimiento de una serie de garantías judiciales de carácter general y específicas para los pueblos y comunidades indígenas. Entre ellas, cobran relevancia los derechos fundamentales al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al acceso pleno a la jurisdicción del Estado para los pueblos y las comunidades indígenas, garantizando que en todos los juicios y procedimientos en que

sean parte interesada, individual o colectivamente, se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, además de establecer el deber de ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

De ahí que este artículo 45 con el derecho al acceso pleno a la jurisdicción del estado, consagrado a favor de la población indígena en el artículo 2º, apartado «A», fracción VIII, de la Constitución Federal. Nuestro máximo tribunal se ha referido en diversas ocasiones en torno a este derecho²⁰².

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que los derechos al debido proceso y a la tutela procesal de las comunidades y poblaciones indígenas se atribuyen tanto al individuo que integra dichos grupos humanos como a las colectividades. De ahí que se considere afectado el derecho individual que tiene una persona para acceder a la justicia, al no permitirle el uso de su lengua en un proceso judicial²⁰³.

Para ampliar información, se puede consultar entre otros documentos, el *Acceso a la justicia de los pueblos indígenas Guía para la atención especializada por parte de las oficinas de Ombudsman*, del Instituto Interamericano de Derecho Humanos²⁰⁴, y *El derecho fundamental de las Personas Indígenas de ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura*²⁰⁵.

²⁰² Ver. PERSONAS INDÍGENAS BILINGÜES O MULTILINGÜES. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Tesis: 1a./J. 114/2013 (10a.) Décima Época Registro: 2005028 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación Publicación: viernes 06 de diciembre de 2013 06:00 h.

PERSONAS INDÍGENAS. SU PROTECCIÓN ESPECIAL A CARGO DEL ESTADO SURGE A PARTIR DE LA AUTOADSCRIPCIÓN DEL SUJETO A UNA COMUNIDAD INDÍGENA O DE LA EVALUACIÓN OFICIOSA DE LA AUTORIDAD MINISTERIAL O JUDICIAL ANTE LA SOSPECHA FUNDADA DE QUE EL INculpADO PERTENECE A AQUÉLLA. Décima Época Registro: 2005032 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 1, diciembre de 2013, Tomo I Materia(s): Constitucional, Penal Tesis: 1a./J. 59/2013 (10a.) p. 287.

²⁰³ Caso Tiu Tojín vs. Guatemala. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, de 26 de noviembre de 2008, Serie C. núm. 190.

²⁰⁴ <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2014/acceso-a-la-justicia-completo-2006.pdf>

²⁰⁵ <https://www.scjn.gob.mx/Cronicas/Cronicas%20del%20pleno%20y%20salas/cr-281112-OMSC-derecho.pdf>

Artículo 46. Declaraciones e interrogatorios con intérpretes y traductores

Las personas serán interrogadas en idioma español, mediante la asistencia de un traductor o intérprete. En ningún caso las partes o los testigos podrán ser intérpretes.

Comentario. Si alguna de las partes o un tercero no hablan o entiende el idioma español, el órgano jurisdiccional está obligado a designarles un traductor o intérprete, pues toda persona cuenta con el derecho de expresarse en su lengua materna, sin que tenga la obligación de hablar otra que le es ajena.

El artículo 2º, Apartado A, fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece el derecho fundamental de acceso pleno a la jurisdicción del Estado en favor de las personas indígenas, consistente en que en todo tipo de juicio o procedimiento en el que sean parte, individual o colectivamente, deben tomarse en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, así como que en todo tiempo sean asistidas por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura, lo cual constituye un mecanismo óptimo para hacer efectivo otro derecho fundamental como lo es el de defensa adecuada de las personas indígenas, para reducir de esta forma la distancia cultural que de facto existe entre una persona indígena y las reglas de un sistema judicial inspirado en códigos que no comparten determinadas minorías culturales.

El intérprete que designe el órgano jurisdiccional necesariamente deberá conocer la lengua y cultura de la persona indígena, pues será el encargado de acercar al órgano jurisdiccional con la especificidad cultural del indígena, para eliminar las barreras lingüísticas existentes en estas personas sujetas a proceso penal.

La designación del intérprete podrá recaer en uno práctico respaldado por la comunidad indígena o certificado por las instituciones correspondientes, como podría ser el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas; o bien, mediante el uso de tecnologías, se podría implementar la asistencia de intérprete por medio de videoconferencia.

Cobra aplicación la jurisprudencia emitida por la Primera Sala, 1a./J. 60/2013 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo I, diciembre de 2013, p. 283, de texto:

«PERSONAS INDÍGENAS. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE SER ASISTIDOS POR INTÉRPRETES Y DEFENSORES QUE TENGAN CONOCIMIENTO DE SU LENGUA Y CULTURA. Cuando personas indígenas están vinculadas

en un proceso del orden penal, el estándar para analizar si existió acceso pleno a la jurisdicción del Estado no es igual al que aplica en cualquier proceso judicial, pues sus especificidades culturales obligan a todas las autoridades a implementar y conducir procesos sensibles a tales particularidades. En ese sentido, el artículo 2o., apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra a favor de aquéllas el derecho a que en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales. Además, establece que: "... tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura", lo cual constituye un mecanismo óptimo para una defensa adecuada y, por tanto, el pleno acceso a la justicia en favor de este sector históricamente vulnerable, así como la mejor manera de reducir la distancia cultural que de facto opera entre una persona indígena y las reglas de un sistema judicial inspirado en códigos que no comparten determinadas minorías culturales. Ahora bien, la citada porción normativa que prevé el derecho fundamental a que la persona indígena sea asistida por "intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura", no debe interpretarse en su sentido literal copulativo, ya que el derecho a la defensa adecuada en favor de aquélla no implica que ambas figuras —defensor e intérprete— necesariamente deban conocer la lengua y cultura de la persona a quien representan, pues el único obligado a ello directamente es el intérprete; circunstancia con la cual se logra erradicar el problema lingüístico que padecen estas personas sujetas a proceso penal, atendiendo a que cuentan con el derecho a expresarse en su lengua materna y no en la obligación de hablar otra que les es ajena. Por lo que toca a la figura del defensor —de oficio o privado—, éste no necesariamente deberá contar con conocimiento de la lengua y cultura del indígena, al no ser indispensable tal cualidad en su persona, dado que el inculpado podrá ser escuchado y se hará sabedor de sus derechos a través del intérprete; máxime cuando la designación de defensor efectuada por la persona indígena, en términos del artículo 20, apartado A, fracción IX, constitucional, implica un derecho fundamental.»

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que las modalidades para que las personas indígenas ejerzan el derecho fundamental de ser asistidas por intérpretes que tengan conocimiento de su lengua y cultura, son las siguientes:

1. La asistencia por intérprete es disponible, pero únicamente por el imputado, lo que le permitiría rechazarla; sin embargo, solo sería aceptable el rechazo cuando la autoridad ministerial o judicial advierta que el imputado, evidentemente, tiene un desenvolvimiento aceptable sobre el entendimiento en idioma español del procedimiento al que está sujeto y sus consecuencias. La autoridad que conozca del caso deberá dejar constancia de ello en la que tenga intervención un perito intérprete que conozca la lengua y cultura del imputado, que corrobore su voluntad y lo innecesario de su intervención.

No obstante lo anterior, si el defensor desconoce la lengua y cultura del imputado, el intérprete es irrenunciable, pues solo a través de él se garanti-

za el pleno conocimiento del imputado sobre la naturaleza y las consecuencias de la acusación, los derechos que le asisten y la comunicación efectiva con su defensor.

2. En caso de que no exista renuncia al intérprete, la autoridad ministerial o judicial que conozca del caso deberá tomar las medidas pertinentes para cerciorarse de que el intérprete efectivamente conoce la lengua y cultura del imputado, si es uno certificado por alguna institución oficial, mediante la exhibición de la constancia que así lo avale, y si es uno práctico, a través de un interrogatorio con la correspondiente toma de protesta para que se conduzca con verdad.

En este sentido, la jurisprudencia emitida por la Primera Sala 1a./J. 61/2013, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo I, diciembre de 2013, p. 285:

«PERSONAS INDÍGENAS. MODALIDADES PARA EJERCER EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA ADECUADA CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 2o., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Las figuras del intérprete con conocimiento de una determinada lengua y cultura, así como del defensor, constituyen parte del derecho fundamental a la defensa adecuada de las personas indígenas, en términos del artículo 2o., apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que el Poder Reformador plasmó para tutelar sus derechos, eliminar las barreras lingüísticas existentes y dar certeza al contenido de la interpretación. Así, el defensor junto con el intérprete con conocimientos de su lengua y cultura son quienes acercan al órgano jurisdiccional con la especificidad cultural del indígena; de ahí que deben señalarse las modalidades para ejercer dicho derecho fundamental. En cuanto al intérprete: 1) La asistencia por intérprete es disponible, pero únicamente por el imputado, lo que le permitiría rechazarla; sin embargo, sólo sería aceptable el rechazo cuando la autoridad ministerial o judicial advierta que el imputado, evidentemente, tiene un des involucrimiento aceptable sobre el entendimiento en idioma español del procedimiento al que está sujeto y sus consecuencias. La autoridad que conozca del caso deberá asentar constancia de ello en la que tenga intervención un perito intérprete que conozca la lengua y cultura del imputado, que sirva para corroborar su voluntad y lo innecesario de su intervención, apercibido de las consecuencias legales aplicables por la probable generación de un estado de indefensión en contra de aquél. 2) En caso de que no exista renuncia al intérprete, la autoridad ministerial o judicial que conozca del caso deberá constatar que el intérprete efectivamente conoce la lengua y cultura del imputado. Podrá tratarse de un intérprete práctico respaldado por la comunidad indígena o certificado por las instituciones correspondientes; o bien, mediante el uso de tecnologías, se podría implementar la asistencia de intérprete por medio de videoconferencia. En cuanto al defensor: 1) La asistencia por abogado defensor es irrenunciable y podrá ser prestada por instituciones oficiales o a cargo de particulares, a elección del imputado. Esta figura puede reunir, además, la calidad constitucional de que conozca la lengua y cultura del imputado, mas no es un requisito de validez del proceso, ya que también a elección de éste puede ser prescindible esta última calidad. En caso de que el defensor sí cuente con dichos conocimientos,

deberá exhibir la constancia que lo avale, cuya autoridad competente para expedir dicha certificación puede ser la Defensoría Pública Federal o estatal, o el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas. 2) En los casos en que el ejercicio del derecho de defensa sea ejercido por defensor oficial o particular que desconozca la lengua y cultura del imputado, la figura del intérprete que sí conoce ambos es insustituible, pues a través de ella se garantiza el pleno conocimiento del imputado sobre la naturaleza y las consecuencias de la acusación; los derechos que le asisten y la comunicación efectiva con su defensor, entre otros.»

Por otra parte, el artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los diversos 28, 29 y 31 de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, establecen el derecho fundamental de acceso a la justicia en favor de las personas con discapacidad, por virtud del cual deberán recibir un trato digno y apropiado en los procedimientos judiciales en que sean parte, y tener acceso a la justicia en igualdad de condiciones que las demás personas.

Así, cuando en el proceso penal intervengan personas con algún tipo de discapacidad, el Ministerio Público o el juzgador deberán designarles un intérprete según la discapacidad, para que las asista, así como efectuar los ajustes razonables necesarios al procedimiento para garantizar que las personas con discapacidad tengan pleno entendimiento de las actuaciones y un acceso efectivo a la justicia, en igualdad de condiciones que los demás.

Al respecto, se considera aplicable la tesis aislada VII.4o.P.T.1 P (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 2, junio de 2012, p. 875:

«INCUPLADO CON DISCAPACIDAD FÍSICA (AFONÍA). DESDE QUE RINDA SU DECLARACIÓN PREPARATORIA, EL JUEZ DEBE DESIGNARLE UN TRADUCTOR O INTÉRPRETE DE LENGUA DE SEÑAS MEXICANAS A FIN DE GARANTIZAR SU DEFENSA ADECUADA Y EL DEBIDO PROCESO LEGAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). En la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Estado Mexicano se comprometió a asegurar que éstas tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones que las demás, mediante ajustes de procedimiento para facilitar su desempeño de las funciones efectivas en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras preliminares, promoviendo la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, lo cual se reflejó en los artículos 28 y 29 de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad. En esas condiciones, cuando en un proceso penal se advierta que el inculcado padece una discapacidad física (afonía), la autoridad ante la cual comparezca debe considerar, desde un inicio, la dificultad que tiene para comunicarse fácilmente con otras personas que dominan las cuatro habilidades de la lengua (escuchar, hablar, leer y escribir) y, por tanto, que requiere de un lenguaje especial de señas y gestos; consecuentemente, para lograr una comunicación efectiva con el inculcado y de éste para con su defensor y con las demás partes, desde que rinda su declaración preparatoria, el Juez debe designarle

un traductor o intérprete de lengua de señas mexicanas que habrá de ser imparcial y no tener algún tipo de relación con las partes, en términos, además, de los artículos 44, 227, primer párrafo, 231, 232 y 234 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, para que lo asista en todas las diligencias judiciales en que intervenga, pues dada su discapacidad debe tenerse la certeza de que comprende los alcances de la acusación que pesa en su contra, así como de los términos y vocablos que se emplean en un proceso de esta naturaleza, a fin de garantizar su defensa adecuada y el debido proceso legal.»

La diversa tesis aislada XXI.3o.10 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVIII, octubre de 2003, p. 1146:

«VIOLACIÓN. CUANDO LA VÍCTIMA DEL DELITO SEA DISCAPACITADA MENTAL, ES LEGAL QUE SE NOMBRE A SU PROGENITORA COMO SU INTÉRPRETE PARA EL ESCLARECIMIENTO DE LOS HECHOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO). De lo que disponen los artículos 107 y 110 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guerrero, se desprende que se requerirán peritos en un asunto cuando sea necesaria la aportación de conocimientos especiales para el esclarecimiento de los hechos y que las personas que desempeñen ese cargo pueden ser tituladas o prácticas. Ahora bien, en caso de que sea necesario esclarecer los hechos en que la persona que fue sometida a realizar la cópula es una discapacitada mental que no cuenta con un lenguaje oral totalmente entendible, sino que emplea señas y gesticulaciones que sólo pueden ser entendidas e interpretadas por la madre u otros parientes que conviven con ella en el núcleo familiar, se obra correctamente si se le nombra a su progenitora como su intérprete para que se esclarezca cómo se le obligó a realizar tal conducta que atentó contra su pudicia, toda vez que en una línea estrictamente práctica de consideración, resulta indudable que la madre es quien mejor comprensión tiene de lo que la afectada desea expresar a la autoridad a través de los signos, gestos y las pocas palabras habladas con que una y otra actúan recíprocamente al momento de comunicarse, por ser la convivencia entre ambas la justificación primera de su entendimiento. Por tanto, es evidente la idoneidad de la madre como intérprete de la ofendida y su designación en tal cargo se ciñe a los preceptos legales invocados, habida cuenta que la práctica ha permitido a aquélla percibir y entender lo que dice la agraviada, haciendo posible la comunicación entre ambas por medio de gestos y signos con los que establecen claramente las cosas significadas.»

En cambio, si la discapacidad de alguno de los intervinientes no es evidente, ni se solicita al Ministerio Público o Juez la designación de un intérprete o perito, se estima que la autoridad ministerial o jurisdiccional no está obligada a actuar de manera oficiosa en los términos señalados con antelación.

Es de relevancia al caso la tesis aislada II.2o.P.167 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, junio de 2005, p. 876:

«TRADUCTORES O PERITOS TRATÁNDOSE DE PRESUNTA DISCAPACIDAD, DESIGNACIÓN DE. LA AUTORIDAD JUDICIAL NO ESTÁ OBLIGADA A SEÑALAR

OFICIOSAMENTE SU ASISTENCIA, CUANDO DICHO ESTADO NO ES PERCEPTIBLE NI SE ARGUMENTA EN LAS DILIGENCIAS DE LEGAL INTERVENCIÓN POR PARTE DE LOS INTERESADOS. Si de las actas respectivas no se evidencia incapacidad de comprensión del acto o diligencia por el inculpado, ni se advierte que la persona que lo asistió en la ministerial o el defensor designado en la preparatoria, hubiere sostenido algo al respecto y por ello solicitado un intérprete o traductor, debe inferirse que la autoridad actuante no ha tenido conocimiento de esa incapacidad y, por ende, no puede aducirse que ésta hubiera incumplido con la obligación oficiosa de señalar tal circunstancia y designar un traductor; por tanto, la obligación de justificar tal estado de excepción y en contra del contenido de las propias diligencias realizadas por la autoridad dotada de fe pública, es de quien lo invoca, ello en atención al principio de que lo ordinario se presume y lo excepcional se demuestra.»

Artículo 47. Lugar de audiencias

El Órgano jurisdiccional celebrará las audiencias en la sala que corresponda, excepto si ello puede provocar una grave alteración del orden público, no garantiza la defensa de alguno de los intereses comprometidos en el procedimiento u obstaculiza seriamente su realización, en cuyo caso se celebrarán en el lugar que para tal efecto designe el Órgano jurisdiccional y bajo las medidas de seguridad que éste determine, de conformidad con lo que establezca la legislación aplicable.

Comentario. Ahora es el turno de hacer referencia al lugar en que se desarrollaran las audiencias. Por regla general éstas deberán desahogarse en la sala de audiencias correspondiente, pues es el recinto donde interactúan y participan todas las partes, y en el cual son emitidas y comunicadas todas y cada una de las decisiones por parte del órgano jurisdiccional.

La sala de audiencias es el centro mismo del nuevo proceso penal acusatorio, pues se erige como el sitio donde se materializan la oralidad, así como los principios que lo rigen, como son el de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Al ser públicas las audiencias, las salas no solo albergarán a las partes que intervengan en el procedimiento, sino a todo el público en general, incluyendo a los periodistas y los medios de comunicación.

Es por ello que la sala de audiencias tiene un papel superlativo en el desarrollo del nuevo proceso penal acusatorio, por lo que todas las audiencias deberán celebrarse en ella.

Sin embargo, de manera excepcional las audiencias podrán desahogarse en un lugar distinto cuando a juicio del juez existan causas justificadas que así lo exijan, como por ejemplo, si el imputado se encuentra hospitalizado y el Ministerio al ejercer acción penal lo pone a disposición del juez en el nosocomio en que se encuentre, en ese supuesto en el que el juez podrá ordenar que la audiencia inicial se desahogue en el hospital con las medidas de seguridad pertinentes, siempre y cuando el imputado se encuentre en las condiciones médicas que permitan el desahogo de la audiencia. La norma prevé la excepción en varias hipótesis genéricas que tienen el común denominador el superar el obstáculo para continuar con el procedimiento penal sin menoscabo de los derechos de las partes.

Artículo 48. Tiempo

Los actos procesales podrán ser realizados en cualquier día y a cualquier hora, sin necesidad de previa habilitación. Se registrará el lugar, la hora y la fecha en que se cumplan. La omisión de estos datos no hará nulo el acto, salvo que no pueda determinarse, de acuerdo con los datos del registro u otros conexos, la fecha en que se realizó.

Comentario. Las actuaciones podrán desahogarse a toda hora y en días inhábiles, en atención a la propia naturaleza de las resoluciones emitidas dentro del proceso penal que no admiten demora, pues inciden en la libertad o en otros derechos fundamentales de los imputados, aunado a la premura con la que tienen que pronunciarse a fin de respetar los plazos establecidos en la ley, verbigracia, setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del imputado, veinticuatro horas para resolver la solicitud de orden de aprehensión o comparecencia, seis horas para resolver la petición de orden de cateo o de intervención de comunicaciones.

En todas las actuaciones se deberá asentar el lugar, la hora y la fecha en que se realicen; en el supuesto de que no se asienten estos datos, por regla general la actuación no será nula, no obstante haberse ejecutado con inobservancia de las formalidades previstas por el código, aunado a que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 99, párrafo tercero del Código, 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; sin embargo, si no puede determinarse la fecha en

que se llevó a cabo la actuación de que se trate, la misma estará afectada de nulidad, pero podrá ser saneada reponiendo el acto, como lo establece el primer párrafo del precepto antes invocado.

Artículo 49. Protesta

Dentro de cualquier audiencia y antes de que toda persona mayor de dieciocho años de edad inicie su declaración, con excepción del imputado, se le informará de las sanciones penales que la ley establece a los que se conducen con falsedad, se nieguen a declarar o a otorgar la protesta de ley; acto seguido se le tomará protesta de decir verdad.

A quienes tengan entre doce años de edad y menos de dieciocho, se les informará que deben conducirse con verdad en sus manifestaciones ante el Órgano jurisdiccional, lo que se hará en presencia de la persona que ejerza la patria potestad o tutela y asistencia legal pública o privada, y se les explicará que, de conducirse con falsedad, incurrirán en una conducta tipificada como delito en la ley penal y se harán acreedores a una medida de conformidad con las disposiciones aplicables.

A las personas menores de doce años de edad y a los imputados que deesen declarar se les exhortará para que se conduzcan con verdad.

Comentario. A cualquier persona mayor de edad, excepción hecha del imputado o acusado, antes de emitir su declaración se le deberán hacer saber las penas previstas por la ley para los que faltaren a la verdad al ser examinados por la autoridad judicial, se nieguen a declarar o a otorgar la protesta de ley; después de ello se les tomará la protesta de decir verdad.

Los delitos que se podrían configurar en el supuesto de que una persona mayor de edad incurra en alguna de las conductas antes señaladas, son los previstos en los artículos 179, 182 y 247 Bis, del Código Penal Federal:

«Artículo 179.- El que sin excusa legal se negare a comparecer ante la autoridad a dar su declaración, cuando legalmente se le exija, no será considerado como reo del delito previsto en el artículo anterior, sino cuando insista en su desobediencia después de haber sido apremiado por la autoridad judicial o apercibido por la administrativa, en su caso, para que comparezca a declarar.

Artículo 182.- El que debiendo ser examinado en juicio, sin que le aprovechen las excepciones establecidas por este Código o por el de Procedimientos Penales, y agotados sus medios de apremio, se niegue a otorgar la protesta de ley o a declarar, pagará de 10 a 30 días multa. En caso de reincidencia, se impondrá prisión de uno a seis meses o de 30 a 90 días multa.

Artículo 247 Bis.- Se impondrán de cinco a doce años de prisión y de trescientos a quinientos días multa:

I. Al que examinado por la autoridad judicial como testigo o perito, faltare a la verdad sobre el hecho que se trata de averiguar, o aspectos, cantidades, calidades u otras circunstancias que sean relevantes para establecer el sentido de una opinión o dictamen, ya sea afirmando, negando u ocultando maliciosamente la existencia de algún dato que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal, o que aumente o disminuya su gravedad, o que sirva para establecer la naturaleza o particularidades de orden técnico o científico que importen para que la autoridad pronuncie resolución sobre materia cuestionada en el asunto donde el testimonio o la opinión pericial se viertan.

II. Cuando al sentenciado se le imponga una pena de más de veinte años de prisión por el testimonio o peritaje falsos, la sanción será de ocho a quince años de prisión y de quinientos a ochocientos días multa.»

La protesta de decir verdad es un requisito legal, que implica la obligación de cualquier persona mayor de edad de manifestar que su relato lo hace con sujeción a la verdad; lo que pretendió el legislador con ello es influir en el ánimo del declarante para que se conduzca con verdad.

No obstante lo anterior, debe destacarse que si el declarante no protesta conducirse con verdad, ese hecho no necesariamente trae consigo la falsedad del depositado, pues en tal supuesto tendría que acreditarse tal falsedad para poder restarle o negarle valor probatorio a su dicho, por lo que en todo caso, al igual que si el declarante sí protesta conducirse con la verdad, serán las partes quienes deberán demostrar la falsedad de lo afirmado; esto es, el hecho de que el declarante no proteste conducirse con verdad, no implica a su vez que todas sus manifestaciones sean falsas, si ello no está debidamente acreditado con otros medios de prueba; sostener lo contrario llevaría al extremo de que por el solo hecho de que el declarante sí protesta conducirse con verdad, su depositado sea veraz, y no se pueda ya demostrar su falsedad, lo que haría nugatoria o innecesaria la valoración de su dicho.

A quienes tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad no se les protesta, únicamente se les hace saber, en presencia de sus representantes legales, que deben conducirse con verdad, y que en el caso de declarar con falsedad incurrirán en un hecho que ley señala como delito, lo anterior en virtud de que son inimputables, y por tanto, sujetos a un régimen penal distinto, como lo es el sistema integral de justicia para los adolescentes, previsto en el artículo 18, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otra parte, a los declarantes menores de doce años de edad únicamente se les exhortará para que se conduzcan con la verdad, pues esos me-

nores a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social, como también lo establece el precepto constitucional antes citado.

De igual forma, al imputado que rinda declaración no se le protestará, solamente se le deberá exhortar para que declare con sujeción a la verdad, ello obedece a que de conformidad con lo establecido por el artículo 20, apartado B, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda persona imputada tiene derecho a declarar o a guardar silencio; esto es, el imputado no puede ser obligado a declarar en su contra, por tanto, no le son aplicables las disposiciones genéricas para las demás personas que rindan declaración en lo relativo a la protesta de conducirse con verdad, pues no se le puede exigir que declare bajo protesta.

No obstante, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 29/2004-PS, determinó el alcance del derecho de no autoincriminación, previsto en el artículo 20, apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho, y estableció que de tal derecho fundamental no se desprende que el inculpado esté autorizado a declarar con falsedad ante la autoridad, sino solamente a no ser obligado a declarar, pues sostener lo contrario implicaría que constitucionalmente se permitiera la comisión de un delito.

En la ejecutoria correspondiente se advierte lo siguiente:

«1) Garantía de no autoincriminación.

El derecho a la no autoincriminación es un derecho específico de la garantía genérica de defensa que supone la libertad del inculpado para declarar o no, sin que de su pasividad oral o escrita se infiera su culpabilidad, es decir, sin que su derecho a guardar silencio sea utilizado como un indicio de responsabilidad en los hechos ilícitos que le son imputados.

En otras palabras, el derecho de no autoincriminación debe ser entendido como el derecho que tiene todo inculpado a no ser obligado a declarar, ya sea confesando o negando los hechos que se le imputan; razón por la cual se prohíben la incomunicación, la intimidación y la tortura e, incluso, se especifica que la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la presencia de su defensor, carecerá de valor probatorio. Sin embargo, de dicha garantía no se desprende que el inculpado esté autorizado a declarar con falsedad ante la autoridad, sino solamente a no ser obligado a declarar.

...

Consecuentemente, no es posible establecer que con base en las garantías de defensa se autoriza a faltar a la verdad cuando se declara ante una autoridad en calidad de inculpado o procesado, ya que esto implicaría que constitucionalmente se permitiera la comisión de un delito.»

Lo que dio origen a la tesis aislada 1a. CXXIII/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, enero de 2005, p. 415:

«DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN. ALCANCE DEL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El artículo 20, apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la garantía específica del derecho del inculcado de no declarar en su contra, la cual supone la libertad de aquél para declarar o no, sin que de su pasividad oral o escrita pueda inferirse su culpabilidad, es decir, sin que su derecho a guardar silencio sea utilizado como un indicio de responsabilidad en los hechos ilícitos que se le imputan; de ahí que el derecho de no autoincriminación deba entenderse como la garantía que tiene todo inculcado a no ser obligado a declarar, ya sea confesando o negando los hechos que se le imputan, razón por la cual se prohíben la incomunicación, la intimidación y la tortura, e incluso la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la presencia de su defensor, carecerá de valor probatorio. De dicha garantía no se desprende que el inculcado esté autorizado para declarar con falsedad ante la autoridad, sino solamente a no ser obligado a declarar, pues de las exposiciones de motivos del referido artículo constitucional se infiere que lo que pretendió el Constituyente fue que el inculcado no confesara, por motivos de conveniencia, un delito que no cometió, o que su confesión fuera arrancada por tortura de parte de las autoridades, pretendiendo con ello la veracidad de dicha prueba confesional o, en su caso, que el inculcado tuviera el derecho de guardar silencio. Además, la referida garantía rige todo el proceso penal, incluida la averiguación previa, sin que existan limitaciones al respecto por parte de la ley secundaria, ello en términos del último párrafo del apartado A del artículo 20 constitucional.»

Artículo 50. Acceso a las carpetas digitales

Las partes siempre tendrán acceso al contenido de las carpetas digitales consistente en los registros de las audiencias y complementarios. Dichos registros también podrán ser consultados por terceros cuando dieren cuenta de actuaciones que fueren públicas, salvo que durante el proceso el Órgano jurisdiccional restrinja el acceso para evitar que se afecte su normal sustanciación, el principio de presunción de inocencia o los derechos a la privacidad o a la intimidad de las partes, o bien, se encuentre expresamente prohibido en la ley de la materia.

El Órgano jurisdiccional autorizará la expedición de copias de los contenidos de las carpetas digitales o de la parte de ellos que le fueren solicitados por las partes.

Comentario: En virtud de que todas las audiencias previstas en el Código Nacional, deben ser registradas por cualquier medio tecnológico con que cuente el órgano jurisdiccional (Cfr. Artículo 61 del Código Nacional de Procedimientos Penales), las partes en todo momento tienen el derecho de acceder al contenido de los registros de las audiencias, lo que también implica el derecho a obtener copia de tales registros; asimismo, los terceros podrán consultar los registros de las audiencias, solamente si con ello no se afecta el principio de presunción de inocencia del que goza todo imputado, o la intimidad y el resguardo de los datos personales de las partes.

De acuerdo con la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, los tribunales deberán poner a disposición del público y mantener actualizada la información relativa a las resoluciones y laudos que se emitan en procesos o procedimientos seguidos en forma de juicio; poniendo a su alcance las versiones públicas de los mismos así como las versiones estenográficas de las sesiones públicas²⁰⁶.

Esta ley considera dos excepciones, cuando la información es considerada como reservada o confidencial.

Debemos de recordar que se señala como información reservada la que ponga en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física; así como la que obstruya la prevención de los delitos, por lo mencionar algunos de los supuestos establecidos en la ley.

Por otra parte, deberá de considerarse como información confidencial la que contenga datos personales de una persona identificada o identificable; ésta no estará sujeta a una temporalidad y solo los titulares de estos datos podrán acceder a los mismos.

Es importante tener especial cuidado en respetar estas excepciones, ya que está latente la posible violación al principio de presunción de inocencia, debemos recordar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado²⁰⁷ que este principio se manifiesta como «**regla procesal o tratamiento**» del imputado, toda vez que este derecho establece la manera en que debe de tratarse a una persona sometida a un proceso penal; como consecuencia siempre debe de ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria.

²⁰⁶ Artículo 70 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública,

²⁰⁷ Tesis 1ª./J. 24/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, abril 2000, p. 497

Es de esta manera que si no se respetan los estándares señalados por la normatividad en materia de transparencia podría divulgarse información errónea que pueda señalar a una persona como culpable, cuando aún no se cuenta con una sentencia dictada en tiempo y forma por un órgano jurisdiccional.

Vale la pena agregar que de cumplirse con lo señalado en el presente artículo en lo que se refiere a vigilar que las partes puedan tener acceso pleno y transparente a la información contenida en las carpetas digitales, se fortalece un sistema jurídico en el que la presunción de inocencia está garantizado, generando un ambiente de confianza del ciudadano hacia sus instituciones²⁰⁸

Artículo 51. Utilización de medios electrónicos

La videoconferencia en tiempo real u otras formas de comunicación que se produzcan con nuevas tecnologías podrán ser utilizadas para la recepción y transmisión de medios de prueba y la realización de actos procesales, siempre y cuando se garantice previamente la identidad de los sujetos que intervengan en dicho acto.

Comentario. De conformidad con lo que señala el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, podemos definir a la videoconferencia de la siguiente manera:

«...es un medio de comunicación que tiene por objeto reproducir imágenes y sonidos en tiempo real a través de la distancia, utilizando como vía las conexiones a través de nodos digitales dedicados a esos fines, en otras palabras, la videoconferencia no es otra cosa más que un sistema de televisión cerrado de doble vía que transmite y recibe en ambos sentidos imágenes y sonidos al mismo tiempo²⁰⁹.»

De acuerdo al principio de inmediación que rige el proceso penal acusatorio, todas las audiencias se desahogarán ante la presencia ininterrumpida del juez y de las partes que deban intervenir, a efecto de que el juez

²⁰⁸ Brewer, *Op. Cit.*, 84

²⁰⁹ Acuerdo General 74/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que pone a disposición de los órganos jurisdiccionales el uso de la videoconferencia como un método alternativo para el desahogo de diligencias judiciales, publicado en el diario oficial de la federación el día diecinueve de noviembre de dos mil ocho.

que va a resolver sobre alguna cuestión tome conocimiento personal del material probatorio introducido en la audiencia, esto es, tenga contacto e intervención directa e inmediata respecto de la actividad probatoria, y escuche directamente los argumentos de las partes con la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales que deben participar en ella.

Sin embargo, ante la imposibilidad para que alguna de las partes, o bien un testigo o perito, se constituya físicamente en la sala de audiencias, como por ejemplo, cuando la víctima u ofendido, en quien recae el carácter de testigo, radica en una entidad federativa distinta a aquélla en la que se sigue el proceso penal, o cuando debido al perfil criminal del imputado catalogado como de alta peligrosidad, su traslado a la sala de audiencias implica un peligro tanto para el personal de custodia, como para la sociedad, el Código prevé el uso de la videoconferencia o cualquier otra forma de comunicación, en el desahogo de las audiencias, siempre y cuando se garantice la identidad de los sujetos que deban intervenir.

Así, el Código Nacional de Procedimientos Penales permite el uso de los avances tecnológicos en el desahogo de las audiencias, como lo es el método alternativo de comunicación denominado «videoconferencia», el cual permite el intercambio direccional, interactivo y en tiempo real, de imágenes y sonidos a través de audio y video, como se haría en una conversación cara a cara, mediante el uso de tecnología que permite enlazar dos o más lugares distantes; con lo que cobra plena vigencia el principio de intermediación, ya que, a través de este medio, el juez puede percatarse de los pormenores de la diligencia como el comportamiento procesal de las partes, gesticulaciones, etcétera.

Vale la pena mencionar que la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, establece la cooperación y la asistencia judicial entre los Estados Parte respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales sobre los delitos comprendidos en esa Convención²¹⁰.

Además, señala que la asistencia judicial se prestará en la medida de lo posible conforme a las leyes, tratados, acuerdos y arreglos pertinentes del Estado Parte requerido.

Dicha asistencia judicial recíproca podrá solicitarse entre otras razones, con la intención de recibir testimonios o tomar declaración a personas,

²¹⁰ Artículo 18, párrafo primero de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos.

facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos, así como otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del estado parte requerido²¹¹.

Vale la pena mencionar que en caso de que medie un tratado de asistencia judicial recíproca entre los estados, no aplicarán las disposiciones contenidas de los párrafos 9 al 29 del artículo 18 de dicha convención, salvo que así lo manifiesten los Estados Parte²¹².

Cada uno de los Estados Parte deberán de designar a una autoridad central encargada de recibir las solicitudes de asistencia judicial y debe de estar facultada para darles cumplimiento o para transmitir las a las autoridades competentes para su ejecución²¹³.

Siempre que sea posible o compatible con el derecho interno, cuando una persona se encuentre en un Estado Parte y se encuentre obligada a prestar declaración como testigo o perito ante autoridades judiciales, se podrá permitir que la audiencia se celebre por videoconferencia, en caso de que no sea posible que la persona lo haga de manera personal en el Estado Parte requirente; asimismo éste último no podrá transmitir ni utilizar sin previo consentimiento del Estado Parte requerido, las pruebas o la información proporcionadas para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales distintas a los señalados en la solicitud²¹⁴.

²¹¹ Artículo 18, párrafo tercero de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos.

²¹² Artículo 18, párrafo séptimo de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos.

²¹³ Artículo 18, párrafo décimotercero de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos.

²¹⁴ Artículo 18, párrafo décimo octavo de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos.

CAPÍTULO II AUDIENCIAS

Artículo 52. Disposiciones comunes

Los actos procedimentales que deban ser resueltos por el Órgano jurisdiccional se llevarán a cabo mediante audiencias, salvo los casos de excepción que prevea este Código. Las cuestiones debatidas en una audiencia deberán ser resueltas en ella.

Comentario. Un aspecto fundamental del sistema penal acusatorio es que el proceso se desarrolla bajo un mecanismo de audiencias, en el cual además de respetarse las formalidades, se asegure la presencia del juez y de las partes en igualdad de condiciones, para evitar que la tramitación del proceso se dé mediante escritos.

Por lo tanto, la decisión que recaiga a las peticiones de las partes, deberá ser tomada al concluir la audiencia, una vez que el juez haya escuchado a todos los intervinientes legitimados para actuar en ella.

Existen supuestos de excepción, como por ejemplo cuando el Ministerio Público solicita al juez una orden de comparecencia o de aprehensión en contra del imputado, una orden de cateo o la intervención de comunicaciones privadas, las cuales deberán ser resueltas por la autoridad judicial de manera inmediata, por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del Ministerio Público. La videoconferencia puede ser un medio para realizar esta clase de peticiones sin que se desnaturalice la audiencia a que se refiere el artículo que se comenta.

Artículo 53. Disciplina en las audiencias

El orden en las audiencias estará a cargo del Órgano jurisdiccional. Toda persona que altere el orden en éstas podrá ser acreedora a una medida de apremio sin perjuicio de que se pueda solicitar su retiro de la sala de audiencias y su puesta a disposición de la autoridad competente.

Antes y durante las audiencias, el imputado tendrá derecho a comunicarse con su Defensor, pero no con el público. Si infringe esa disposición, el Órgano jurisdiccional podrá imponerle una medida de apremio.

Si alguna persona del público se comunica o intenta comunicarse con alguna de las partes, el Órgano jurisdiccional podrá ordenar que sea retirada de la audiencia e imponerle una medida de apremio.

Comentario. El juez que presida las audiencias deberá velar en todo momento que se respete el orden y la disciplina en la audiencia, para ello el legislador lo facultó para hacer uso de los medios de apremio y medidas previstas en los artículos 104 y 355 de este código:

«Artículo 104. Imposición de medios de apremio

El Órgano jurisdiccional y el Ministerio Público podrán disponer de los siguientes medios de apremio para el cumplimiento de los actos que ordenen en el ejercicio de sus funciones:

(...)

II. El Órgano jurisdiccional contará con las siguientes medidas de apremio:

a) Amonestación;

b) Multa de veinte a cinco mil días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se cometa la falta que amerite una medida de apremio. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores que perciban salario mínimo, la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados, de un día de su ingreso;

c) Auxilio de la fuerza pública, o

d) Arresto hasta por treinta y seis horas.

El Órgano jurisdiccional también podrá ordenar la expulsión de las personas de las instalaciones donde se lleve a cabo la diligencia.

La resolución que determine la imposición de medidas de apremio deberá estar fundada y motivada.

La imposición del arresto sólo será procedente cuando haya mediado apercibimiento del mismo y éste sea debidamente notificado a la parte afectada.

El Órgano jurisdiccional y el Ministerio Público podrán dar vista a las autoridades competentes para que se determinen las responsabilidades que en su caso procedan en los términos de la legislación aplicable.»

«Artículo 355. Disciplina en la audiencia

El juzgador que preside la audiencia de juicio velará por que se respete la disciplina en la audiencia cuidando que se mantenga el orden, para lo cual solicitará al Tribunal de enjuiciamiento o a los asistentes, el respeto y las consideraciones debidas, corrigiendo en el acto las faltas que se cometan, para lo cual podrá aplicar cualquiera de las siguientes medidas:

I. Apercibimiento;

II. Multa de veinte a cinco mil salarios mínimos;

III. Expulsión de la sala de audiencia;

IV. Arresto hasta por treinta y seis horas, o

V. Desalojo público de la sala de audiencia.

Si el infractor fuere el Ministerio Público, el acusado, su Defensor, la víctima u ofendido, y fuere necesario expulsarlos de la sala de audiencia, se aplicarán las reglas conducentes para el caso de su ausencia.

En caso de que a pesar de las medidas adoptadas no se pudiera reestablecer el orden, quien preside la audiencia la suspenderá hasta en tanto se encuentren reunidas las condiciones que permitan continuar con su curso normal.

El Tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar el arresto hasta por quince días ante la contumacia de las obligaciones procesales de testigos o peritos que atenten contra el principio de continuidad, como lo pueden ser sus incomparencias injustificadas a audiencia o aquellos actos que impidan que las pruebas puedan desahogarse en tiempo y forma.»

A efecto de no coartar el derecho de defensa adecuada del imputado, en cualquier momento de la audiencia podrá comunicarse con su defensor, no así con el público; asimismo, el público que asista a las audiencias, no podrá comunicarse con cualquiera de las partes durante el desahogo de las mismas.

Artículo 54. Identificación de declarantes

Previo a cualquier audiencia, se llevará a cabo la identificación de toda persona que vaya a declarar, para lo cual deberá proporcionar su nombre, apellidos, edad y domicilio. Dicho registro lo llevará a cabo el personal auxiliar de la sala, dejando constancia de la manifestación expresa de la voluntad del declarante de hacer públicos, o no, sus datos personales.

Comentario. Cualquier persona que vaya a rendir declaración deberá ser identificada por el auxiliar de sala; sin embargo, el declarante podrá solicitar que sus datos personales se consideren reservados, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 15, 106 y 309 de este código.

Artículo 55. Restricciones de acceso a las audiencias

El Órgano jurisdiccional podrá, por razones de orden o seguridad en el desarrollo de la audiencia, prohibir el ingreso a:

- Personas armadas, salvo que cumplan funciones de vigilancia o custodia;**
- II. Personas que porten distintivos gremiales o partidarios;**

III. Personas que porten objetos peligrosos o prohibidos o que no observen las disposiciones que se establezcan, o

IV. Cualquier otra que el Órgano jurisdiccional considere como inapropiada para el orden o seguridad en el desarrollo de la audiencia.

El Órgano jurisdiccional podrá limitar el ingreso del público a una cantidad determinada de personas, según la capacidad de la sala de audiencia, así como de conformidad con las disposiciones aplicables.

Los periodistas, o los medios de comunicación acreditados, deberán informar de su presencia al Órgano jurisdiccional con el objeto de ubicarlos en un lugar adecuado para tal fin y deberán abstenerse de grabar y transmitir por cualquier medio la audiencia.

Comentario. De acuerdo al principio de publicidad que rige el proceso penal acusatorio, las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no solo las partes, sino también el público en general, así como los periodistas y los medios de comunicación, quienes no podrán grabar y transmitir por cualquier medio la audiencia, a efecto de respetar el principio de presunción de inocencia del que goza todo imputado.

No obstante lo anterior, al juez se le otorga la facultad para prohibir el ingreso a cualquier persona a la sala de audiencias, únicamente por razones de orden o de seguridad que no garanticen al desarrollo adecuado de la audiencia; asimismo, el ingreso a la sala de audiencias estará limitado al número de personas que permita el cupo de la sala correspondiente.

En el ámbito federal, el Pleno del Consejo de la Judicatura, aprobó las «*Normas básicas para el público que asista a las audiencias de las salas de los Centros de Justicia Penal Federal*», de las que se advierte que con el objetivo de que al público en general se le brinde una mejor atención para la asistencia a las audiencias en los Centros de Justicia Penal Federal, se hará de su conocimiento la información siguiente:

«1. Cualquier persona puede asistir, pero no queda garantizado el ingreso a la sala de audiencias.

- El ingreso del público será conforme al orden de llegada a la sala, previo registro de ingreso al Centro de Justicia Penal Federal; hasta agotado el cupo de la sala de audiencias respectiva.

2. El público debe presentarse puntualmente.

- Los asistentes deberán tomar en consideración que, por su seguridad, pasarán por un arco detector de metales y, en su caso, por la revisión de un guardia de seguridad mediante un detector para buscar elementos prohibidos. No obstante, de llegar cuando ya dio inicio la audiencia, se ingresará en silencio para no interrumpir el desarrollo de la misma.

3. El público debe presentarse con identificación oficial.

- Puesto que previamente al acceso de la audiencia debe acceder al Centro, el público deberá acudir con identificación oficial vigente. Los asistentes deberán portar en lugar visible la credencial de identificación que les sea brindada por el personal del Centro de Justicia.

4. No está permitido ingresar a la audiencia con determinados objetos, mascotas o en ciertos estados físicos.

Para salvaguardar el derecho a la intimidad, dignidad o integridad física de las personas, presunción de inocencia, así como el normal desarrollo de la audiencia, no se permitirá el ingreso con:

- Equipos electrónicos que permitan reproducir el contenido de la audiencia o, en su caso, que distraigan la atención o interrumpen el curso de la misma. Para esto, el Centro contará con un espacio de custodia de estas pertenencias, en el cual deberán depositar los asistentes este tipo de objetos.

- Alimentos o bebidas por lo que, previamente al ingreso de la audiencia, deberán depositarlos en el lugar asignado, con quien decida el asistente no ingresar o cualquier otra modalidad prevista en el Centro de Justicia Penal.

- Elementos de publicidad política o alusiva a las partes.

- Armas, objetos contundentes o punzocortantes.

- Mascotas, salvo que las mismas asistan a personas con capacidades diferentes.

- Estado de embriaguez, bajo el efecto de estupefacientes o, en su caso, ante una situación anormal de comportamiento que atenten contra el respeto, dignidad humana o solemnidad de la actuación.

(...)»

Asimismo, el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal aprobó las «Directrices para la acreditación de periodistas y medios de comunicación para asistir a las audiencias en los Centros de Justicia Penal Federal», de las que se observa lo siguiente:

«1. (...)

Los medios de comunicación y periodistas ingresarán libremente a la sala de audiencia, previa acreditación en el Centro, bajo los requisitos de seguridad del mismo. También informarán de su presencia al administrador del Centro, con el fin de ubicarlos en un lugar adecuado y deberán abstenerse de grabar y transmitir por cualquier medio la audiencia. Cabe destacar, que los sujetos a los que se hace referencia podrán decidir si su presencia en la sala de audiencia es con ese carácter especial, con lo cual habrán de observar las previsiones respectivas, o bien podrán hacerlo como público en general, lo que de suyo implica que no cuente con las facilidades otorgadas por el Centro para ejercer sus funciones.

2. Los medios de comunicación o periodistas que concurran a estos espacios gozarán de plena movilidad, siempre que asistan con anticipación al inicio de la audiencia y cumplan con las formalidades generales relacionadas con el ingreso y la disciplina que debe imperar al interior de la sala de audiencias.

3. La asistencia y registro anticipado en las salas de audiencia facilitará sus labores de comunicación e información. Este procedimiento solo persigue facilitar la obligación de registro previo de quienes integran este gremio;

4. Además de la previa acreditación de los medios de comunicación y de periodistas (datos generales y fotografía), es pertinente incorporar un eficaz y eficiente sistema de identificación individual a partir del registro, voluntario, de su huella digital;

5. La creación de una base de datos vinculada al SIGESCA con la finalidad de incorporar información sobre la presencia de los medios de comunicación o periodistas en los Centros de Justicia Penal Federal; y

6. Finalmente, en los casos excepcionales bajo las limitaciones legales o, por una demanda de asistentes mayor a la capacidad de las salas de audiencias, sea considerada una valoración de riesgo, como de previo y especial pronunciamiento, se garanticen los derechos de los medios de comunicación y periodistas en una sala alterna.»

Artículo 56. Presencia del imputado en las audiencias

Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de quien o quienes integren el Órgano jurisdiccional y de las partes que intervienen en el proceso, salvo disposición en contrario. El imputado no podrá retirarse de la audiencia sin autorización del Órgano jurisdiccional.

El imputado asistirá a la audiencia libre en su persona y ocupará un asiento a lado de su defensor. Sólo en casos excepcionales podrán disponerse medidas de seguridad que impliquen su confinamiento en un cubículo aislado en la sala de audiencia, cuando ello sea una medida indispensable para salvaguardar la integridad física de los intervinientes en la audiencia.

Si el imputado se rehúsa a permanecer en la audiencia, será custodiado en una sala próxima, desde la que pueda seguir la audiencia, y representado para todos los efectos por su Defensor. Cuando sea necesario para el desarrollo de la audiencia, se le hará comparecer para la realización de actos particulares en los cuales su presencia resulte imprescindible.

Comentario. Como ya se dijo con antelación, el principio de inmediatez que rige el proceso penal acusatorio, ordena que todas las audiencias se desahogarán ante la presencia ininterrumpida del juez y de las partes que deban intervenir, a efecto de que el juez que va a resolver sobre alguna cuestión tome conocimiento personal del material probatorio introducido en la audiencia, esto es, el objetivo es que tenga contacto e intervención directa e inmediata respecto de la actividad probatoria, y escuche directamente los argumentos de las partes con la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales que deben participar en ella.

Asimismo, a efecto de salvaguardar el principio de presunción de inocencia, el imputado asistirá a la audiencia y permanecerá durante el desarrollo de la misma, libre en su persona, no obstante, será custodiado en todo momento por la policía procesal, y únicamente por razones de seguridad se le podrá aislar en algún cubículo de la sala.

El imputado goza en todo momento del derecho a no estar presente en el desahogo de la audiencia, supuesto en el cual será trasladado a una

sala alterna, desde la cual pueda presenciar a través de una pantalla el desarrollo de la audiencia, siempre bajo custodia de la policía procesal; sin embargo, tratándose de actos procesales de carácter personalísimo, como por ejemplo, la información de sus derechos constitucionales y legales, la formulación de la imputación, la aceptación del procedimiento abreviado, entre otros, deberá estar presente en la sala de audiencias.

Artículo 57. Ausencia de las partes

En el caso de que estuvieren asignados varios Defensores o varios Ministerios Públicos, la presencia de cualquiera de ellos bastará para celebrar la audiencia respectiva.

El Defensor no podrá renunciar a su cargo conferido ni durante las audiencias ni una vez notificado de ellas.

Si el Defensor no comparece a la audiencia, o se ausenta de la misma sin causa justificada, se considerará abandonada la defensa y se procederá a su reemplazo con la mayor prontitud por el Defensor público que le sea designado, salvo que el imputado designe de inmediato otro Defensor.

Si el Ministerio Público no comparece a la audiencia o se ausenta de la misma, se procederá a su reemplazo dentro de la misma audiencia. Para tal efecto se notificará por cualquier medio a su superior jerárquico para que lo designe de inmediato.

El Ministerio Público sustituto o el nuevo Defensor podrán solicitar al Órgano jurisdiccional que aplaque el inicio de la audiencia o suspenda la misma por un plazo que no podrá exceder de diez días para la adecuada preparación de su intervención en el juicio. El Órgano jurisdiccional resolverá considerando la complejidad del caso, las circunstancias de la ausencia de la defensa o del Ministerio Público y las posibilidades de aplazamiento.

En el caso de que el Defensor, Asesor Jurídico o el Ministerio Público se ausenten de la audiencia sin causa justificada, se les impondrá una multa de diez a cincuenta días de salario mínimo vigente, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que correspondan.

Si la víctima u ofendido no concurren, o se retiran de la audiencia, la misma continuará sin su presencia, sin perjuicio de que pueda ser citado a comparecer en calidad de testigo.

En caso de que la víctima u ofendido constituido como coadyuvante se ausente, o se retire de la audiencia intermedia o de juicio, se le tendrá por desistido de sus pretensiones.

Si el Asesor jurídico de la víctima u ofendido abandona su asesoría, o ésta es deficiente, el Órgano jurisdiccional le informará a la víctima u ofendido su derecho a nombrar a otro Asesor jurídico. Si la víctima u ofendido no quiere o no puede nombrar un Asesor jurídico, el Órgano jurisdiccional lo informará a la instancia correspondiente para efecto de que se designe a otro, y en caso de ausencia, y de manera excepcional, lo representará el Ministerio Público.

El Órgano jurisdiccional deberá imponer las medidas de apremio necesarias para garantizar que las partes comparezcan en juicio.

Comentario. La comparecencia de las partes al desahogo de las audiencias es obligatoria, para lograr lo anterior, el juez podrá hacer uso de los medios de apremio previstos en el propio Código.

Ninguna audiencia podrá iniciar sin la presencia de todas las partes que deban concurrir; de igual forma, una vez iniciada la audiencia, si alguna de las partes se ausenta sin causa justificada, la misma no podrá continuar; lo anterior salvo el caso de que sea la víctima u ofendido quien no comparezca o se ausente, pues en tal supuesto la audiencia iniciará o continuará su desahogo sin su presencia, en el entendido que si la víctima u ofendido se constituyó como coadyuvante y no compareció o se ausentó de las audiencias intermedia y de juicio, se le tendrá por desistida de sus pretensiones, conservando siempre el derecho a que le sea reparado el daño; la víctima u ofendido estará obligada a comparecer a la audiencia y a permanecer durante el desarrollo de la misma, únicamente cuando deba declarar como testigo de los hechos.

Tratándose de la inasistencia del Ministerio Público, del defensor y del asesor jurídico de la víctima u ofendido, o bien de la ausencia injustificada de cualquiera de ellos durante el desarrollo de la audiencia, el juez deberá proveer lo necesario para su reemplazo, para lo cual incluso el Ministerio Público podrá representar a la víctima u ofendido de manera excepcional; el Ministerio Público y el defensor sustitutos, podrán solicitar al juez la suspensión de la audiencia por un plazo no mayor a diez días, a efecto de imponerse del asunto y preparar de manera adecuada su intervención.

Artículo 58. Deberes de los asistentes

Quienes asistan a la audiencia deberán permanecer en la misma respetuosamente, en silencio y no podrán introducir instrumentos que permitan

grabar imágenes de video, sonidos o gráficas. Tampoco podrán portar armas ni adoptar un comportamiento intimidatorio, provocativo, contrario al decoro, ni alterar o afectar el desarrollo de la audiencia.

Comentario. El público asistente a las audiencias deberá comportarse de manera respetuosa durante el desahogo de las mismas, y al igual que los periodistas y medios de comunicación, no podrán introducir a la sala aparatos que permitan grabar o transmitir por cualquier medio la audiencia, a efecto de respetar el principio de presunción de inocencia del que goza todo imputado.

Artículo 59. De los medios de apremio

Para asegurar el orden en las audiencias o restablecerlo cuando hubiere sido alterado, así como para garantizar la observancia de sus decisiones en audiencia, el Órgano jurisdiccional podrá aplicar indistintamente cualquiera de los medios de apremio establecidos en este Código.

Comentario. El juez deberá velar por el orden en el desarrollo de las audiencias, para lo cual está facultado para imponer los medios de apremio previstos en el Código.

Destaca el hecho de aplicar indistintamente cualquier medida de apremio, lo que significa que no tiene que ser progresiva en función de la gravedad de la medida de apremio puede imponer directamente el arresto sin tener que haber dictado previamente un apercibimiento.

Artículo 60. Hechos delictivos surgidos en audiencia

Si durante la audiencia se advierte que existen elementos que hagan presumir la existencia de un hecho delictivo distinto del que constituye la materia del procedimiento, el Órgano jurisdiccional lo hará del conocimiento del Ministerio Público competente y le remitirá el registro correspondiente.

Comentario: Esta obligación no solo es para el Juez sino para cualquier autoridad. El único facultado para investigar la tortura a que se refiera el

imputado es el Ministerio Público. Esto es así porque la tortura es un delito independiente del proceso y en la mayoría de los casos está desvinculado a éste. Por ello, el único deber del juez es verificar que este evento no esté relacionado con la obtención de una confesión o con información que derive en una investigación de la que derive la obtención de las pruebas que sustentan la acusación del Ministerio Público; ya que de actualizarse estos supuestos, la confesión y las pruebas así obtenidas serán ilícitas. No es óbice a lo anterior la existencia de tesis aisladas de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relacionadas con el tema de la tortura, pues parecieran atribuir una función al juez de control que no le corresponde.

El único vínculo del juez de control con el tema de la tortura sería en virtud de la legalidad de las pruebas materia del proceso; sin embargo, este tema no se trata con precisión en las tesis que se citan a continuación:

Tesis 1a./J. 11/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Materia(s): (Común, Penal).

«ACTOS DE TORTURA. LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO, CON MOTIVO DE LA VIOLACIÓN A LAS LEYES QUE LO RIGEN POR LA OMISIÓN DE INVESTIGAR LOS DENUNCIADOS POR EL IMPUTADO, DEBE ORDENARSE A PARTIR DE LA DILIGENCIA INMEDIATA ANTERIOR AL AUTO DE CIERRE DE INSTRUCCIÓN. La violación al debido proceso, derivada de la omisión de investigar la existencia de actos de tortura, con motivo de una denuncia o la existencia de indicios concordantes para suponer bajo un parámetro de probabilidad razonable de que la violación a derechos humanos aconteció, da lugar a que la vía de reparación óptima sea ordenar la reposición del procedimiento con la finalidad de realizar la investigación respectiva. Lo anterior, porque sólo será posible determinar el impacto de la tortura en el proceso penal, una vez que ésta se acredite, como resultado de una investigación exhaustiva y diligente. Así, la reposición del procedimiento tiene como justificación que se investiguen los actos de tortura alegados para verificar su existencia, y no por la actualización de alguna otra violación concreta y constatada al derecho de defensa del imputado; por tanto, no existe razón para que se afecte todo lo desahogado en el proceso, pues en caso de que la existencia de actos de tortura no se constate con la investigación, las correspondientes actuaciones y diligencias subsistirán íntegramente en sus términos; y para el caso de que se acredite su existencia, los efectos únicamente trascenderán en relación con el material probatorio que en su caso será objeto de exclusión al dictar la sentencia; de ahí que la reposición del procedimiento deberá realizarse hasta la diligencia inmediata anterior al auto de cierre de instrucción, tratándose del sistema penal tradicional.»

Tesis 1a./J. 10/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, abril de 2016, Materia(s): (Común, Penal)

«ACTOS DE TORTURA. LA OMISIÓN DEL JUEZ PENAL DE INSTANCIA DE INVESTIGAR LOS DENUNCIADOS POR EL IMPUTADO, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO QUE TRASCIENDE A SU DEFENSA Y AMERITA LA REPOSICIÓN DE ÉSTE. Si los gobernados, constitucional y convencionalmente tienen el derecho fundamental a que el Estado investigue las violaciones a sus derechos humanos, en específico, el derecho a no ser objeto de tortura, la autoridad judicial, como parte integral del Estado Mexicano, ante la denuncia de que un gobernado ha sido víctima de aquélla, tiene la obligación de investigarla; lo que se constituye en una formalidad esencial del procedimiento, al incidir sobre las efectivas posibilidades de defensa de los gobernados previo al correspondiente acto de autoridad privativo de sus derechos. Ello, porque al ser la tortura una violación a los derechos humanos de la que pueden obtenerse datos o elementos de prueba que con posterioridad se utilicen para sustentar una imputación de carácter penal contra la presunta víctima de la tortura, se advierte una relación entre la violación a derechos humanos y el debido proceso; lo cual implica que, luego de realizarse la investigación necesaria para determinar si se actualizó o no la tortura, de obtenerse un resultado positivo, la autoridad que tenga a cargo resolver la situación jurídica de la víctima de violación a derechos humanos, estará obligada a realizar un estudio escrupuloso de los elementos en que se sustenta la imputación al tenor de los parámetros constitucionales fijados en relación con las reglas de exclusión de las pruebas ilícitas. Por tanto, soslayar una denuncia de tortura, sin realizar la investigación correspondiente, coloca en estado de indefensión a quien la alega, ya que la circunstancia de no verificar su dicho implica dejar de analizar una eventual ilicitud de las pruebas con las que se dictará la sentencia. Así, la omisión de la autoridad judicial de investigar una denuncia de tortura como violación a derechos fundamentales dentro del proceso penal, constituye una violación a las leyes que rigen el procedimiento, que trasciende a las defensas del quejoso, en términos de los artículos 173, fracción XXII, de la Ley de Amparo, 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 1, 6, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y, consecuentemente, debe ordenarse la reposición del procedimiento de primera instancia para realizar la investigación correspondiente y analizar la denuncia de tortura, únicamente desde el punto de vista de violación de derechos humanos dentro del proceso penal, a efecto de corroborar si existió o no dicha transgresión para los efectos probatorios correspondientes al dictar la sentencia.»

Artículo 61. Registro de las audiencias

Todas las audiencias previstas en este Código serán registradas por cualquier medio tecnológico que tenga a su disposición el Órgano jurisdiccional.

La grabación o reproducción de imágenes o sonidos se considerará como parte de las actuaciones y registros y se conservarán en resguardo del Poder Judicial para efectos del conocimiento de otros órganos distintos que conozcan del mismo procedimiento y de las partes, garantizando siempre su conservación.

Comentario. En virtud del principio de publicidad que rige el proceso penal acusatorio, así como la oralidad, que implica la preeminencia de la palabra como fuente de comunicación durante el desahogo de los actos procesales, todas las audiencias que se desahoguen se deberán registrar en cualquier medio tecnológico al alcance del órgano jurisdiccional, que permita su conservación y posterior consulta por las partes o diversas autoridades jurisdiccionales.

Por regla general en los procesos acusatorios las audiencias se registran mediante videgrabaciones; sin embargo, en el supuesto de que en el momento del desahogo de una audiencia el equipo de videgrabación por cualquier razón no funcione, podrá registrarse por cualquier otro medio tecnológico, como puede ser un teléfono celular con cámara, una tableta electrónica o computadora portátil, una cámara de video grabación, etcétera.

Los registros de las audiencias que forman parte de las actuaciones de un proceso, serán conservados por la administración del Centro de Justicia para que posteriormente, puedan ser consultadas por las partes, o por cualquier autoridad legitimada.

La naturaleza de las videgrabaciones de las audiencias contenidas en discos versátiles digitales (DVD), es la de una prueba instrumental pública de actuaciones, al tratarse de la simple fijación o registro, por medios digitales o electrónicos, de los actos o diligencias propios de la tramitación de una causa penal en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio.

Cobra aplicación la jurisprudencia 1a./J. 43/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 1, agosto de 2013, p. 703:

«VIDEOGRABACIONES DE AUDIENCIAS CELEBRADAS EN PROCEDIMIENTOS PENALES DE CORTE ACUSATORIO Y ORAL CONTENIDAS EN ARCHIVOS INFORMÁTICOS ALMACENADOS EN UN DISCO VERSÁTIL DIGITAL (DVD). SI LA AUTORIDAD RESPONSABLE LAS REMITE COMO ANEXO O SUSTENTO DE SU INFORME JUSTIFICADO ADQUIEREN LA NATURALEZA JURÍDICA DE PRUEBA DOCUMENTAL PÚBLICA, Y DEBEN TENERSE POR DESAHOGADAS SIN NECESIDAD DE UNA AUDIENCIA ESPECIAL. En acatamiento a los principios de oralidad y publicidad consagrados en el artículo 20, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en los procesos penales de corte acusatorio es requisito que las audiencias orales se registren en formatos de audio y video, para lo cual los órganos jurisdiccionales implementaron la figura del “expediente electrónico”, como dispositivo de almacenamiento de dicha información en soportes digitales para preservar las constancias que los integran, cuya naturaleza jurídica procesal es la de una prueba instrumental pública de actuaciones al tratarse de la simple fijación o registro, por medios digitales o electrónicos, de los actos o diligencias propios de

la tramitación de una causa penal de corte acusatorio, máxime que, en el momento procesal oportuno, los juzgadores deberán acudir a las constancias o autos integrantes de dichas causas penales almacenados en formato digital para efectos de dictar sus respectivas sentencias. Ahora bien, cuando la autoridad judicial penal señalada como responsable, en términos del artículo 149 de la Ley de Amparo, remite como anexo o sustento de su informe justificado la videograbación de una audiencia oral y pública contenida en un disco versátil digital (DVD), dicha probanza para efectos del juicio de amparo adquiere el carácter de una prueba documental pública lato sensu, tendente a acreditar la existencia del acto de autoridad reclamado y su constitucionalidad; por ende, debe tenerse por desahogada por su propia y especial naturaleza sin necesidad de celebrar una audiencia especial de reproducción de su contenido. Sin embargo, para brindar certeza jurídica a las partes en relación con lo manifestado por la autoridad responsable, el juez de amparo debe darles vista con el contenido del informe justificado que contenga dicha videograbación, a fin de que, si lo estiman necesario, puedan consultar la información contenida en formato digital y manifestar lo que a su derecho convenga.»

Artículo 62. Asistencia del imputado a las audiencias

Si el imputado se encuentra privado de su libertad, el Órgano jurisdiccional determinará las medidas especiales de seguridad o los mecanismos necesarios para garantizar el adecuado desarrollo de la audiencia: impedir la fuga o la realización de actos de violencia de parte del imputado o en su contra.

Si la persona está en libertad, asistirá a la audiencia el día y hora en que se determine; en caso de no presentarse, el Órgano jurisdiccional podrá imponerle un medio de apremio y en su caso, previa solicitud del Ministerio Público, ordenar su comparecencia.

Cuando el imputado haya sido vinculado a proceso, se encuentre en libertad, deje de asistir a una audiencia, el Ministerio Público solicitará al Órgano jurisdiccional la imposición de una medida cautelar o la modificación de la ya impuesta.

Comentario. El imputado al igual que las demás partes, tiene el deber de asistir a las audiencias, en el supuesto de que esté privado de su libertad el juez ordenará su traslado a la sala de audiencias, donde por cuestión de seguridad será custodiado en todo momento por la policía procesal; si el imputado se encuentra en libertad, se le citara con el apercibimiento de la imposición de medios de apremio, o en su caso podrá ordenarse su comparecencia a solicitud del Ministerio Público.

No obstante, si el imputado está vinculado a proceso, de no asistir al desahogo de una audiencia previa citación, el Ministerio Público podrá solicitar la imposición de una medida cautelar, o en su caso, la modificación de la que ya le haya sido impuesta.

Artículo 63. Notificación en audiencia

Las resoluciones del Órgano jurisdiccional serán dictadas en forma oral, con expresión de sus fundamentos y motivaciones, quedando los intervinientes en ellas y quienes estaban obligados a asistir formalmente notificados de su emisión, lo que constará en el registro correspondiente en los términos previstos en este Código.

Comentario. Toda vez que el proceso penal acusatorio se desarrolla bajo un mecanismo de audiencias, en el cual, la decisión que recaiga a las peticiones de las partes deberá ser tomada al concluir la audiencia, una vez que el juez haya escuchado a todos los intervinientes legitimados para actuar en ella, las partes asistentes quedarán notificadas de las resoluciones del órgano jurisdiccional en ese acto, así como quienes tenían la obligación de asistir y previa notificación no lo hicieron.

Artículo 64. Excepciones al principio de publicidad

El debate será público, pero el Órgano jurisdiccional podrá resolver excepcionalmente, aun de oficio, que se desarrolle total o parcialmente a puerta cerrada, cuando:

I. Pueda afectar la integridad de alguna de las partes, o de alguna persona citada para participar en él;

II. La seguridad pública o la seguridad nacional puedan verse gravemente afectadas;

III. Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible;

IV. El Órgano jurisdiccional estime conveniente;

V. Se afecte el Interés Superior del Niño y de la Niña en términos de lo establecido por los Tratados y las leyes en la materia, o

VI. Esté previsto en este Código o en otra ley.

La resolución que decrete alguna de estas excepciones será fundada y motivada constanding en el registro de la audiencia.

Comentario. Como se ha dicho, si bien de acuerdo al principio de publicidad que rige el proceso penal acusatorio, las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no solo las partes, sino también el público en general, así como los periodistas y los medios de comunicación, lo cierto es que la publicidad puede restringirse excepcionalmente en los casos previstos en la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el juez estime que existen razones fundadas que así lo justifiquen, tal y como lo establece el propio artículo 20, apartado B, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

«Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

(...)

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.»

Cabe destacar que el hecho de que la publicidad de las audiencias pueda restringirse para que se desahoguen en privado cuando el juez lo estime conveniente, no debe entenderse como una facultad de la cual el juez pueda hacer uso de manera indiscriminada o arbitraria, pues siempre deberá exponer las razones que justifiquen el desahogo de una audiencia en privado, aunado a que se estima tal proceder únicamente se justificará cuando se actualicen causas análogas a las expresamente previstas en la ley para ello.

Artículo 65. Continuación de audiencia pública

Una vez desaparecida la causa de excepción prevista en el artículo anterior, se permitirá ingresar nuevamente al público y, el juzgador que presida la audiencia de juicio, informará brevemente sobre el resultado esencial de los actos desarrollados a puerta cerrada.

Comentario. En el supuesto de que el juez ordene el desahogo de una audiencia en privado, de manera parcial, como por ejemplo cuando deban rendir declaración menores de edad, o víctimas en delitos de naturaleza sexual, en cuanto desaparezca la causa que originó la restricción a la publicidad el público podrá entrar a la sala, y el juez tendrá la obligación de informar a los asistentes de manera breve, sin entrar en detalles, el acto que se desahogó en privado.

Artículo 66. Intervención en la audiencia

En las audiencias, el imputado podrá defenderse por sí mismo y deberá estar asistido por un licenciado en derecho o abogado titulado que haya elegido o se le haya designado como Defensor.

El Ministerio Público, el imputado o su Defensor, así como la víctima u ofendido y su Asesor jurídico, podrán intervenir y replicar cuantas veces y en el orden que lo autorice el Órgano jurisdiccional.

El imputado o su Defensor podrán hacer uso de la palabra en último lugar, por lo que el Órgano jurisdiccional que preside la audiencia preguntará siempre al imputado o su Defensor, antes de cerrar el debate o la audiencia misma, si quieren hacer uso de la palabra, concediéndosela en caso afirmativo.

Comentario. De conformidad con lo establecido en los artículos 20, apartado B, fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 17 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se desprende que el derecho fundamental a una defensa adecuada que asiste a todo imputado es irrenunciable; tal derecho implica por una parte la defensa técnica, que debe realizar el defensor particular que el imputado elija libremente o el defensor público que se le designe, para que le asista desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento, y por otra parte la defensa material, que el propio imputado puede llevar a cabo.

Por tanto, en ejercicio del derecho de defensa material, el imputado puede intervenir en el desahogo de las audiencias para manifestar, alegar o argumentar lo que a su interés corresponda, en el entendido que como parte de la defensa técnica, siempre estará asistido por su defensor particular.

Asimismo, todas las partes podrán hacer uso de la palabra en las audiencias, cuantas veces y en el orden que indique el juez, quien velará por que

las partes no incurran en argumentos o alegatos redundantes o sobreabundantes.

Antes de concluir el debate en toda audiencia, el juez siempre deberá concederle el uso de la voz al imputado y a su defensor para que manifiesten lo que a su derecho corresponda.

CAPÍTULO III RESOLUCIONES JUDICIALES

Artículo 67. Resoluciones judiciales

La autoridad judicial pronunciará sus resoluciones en forma de sentencias y autos. Dictará sentencia para decidir en definitiva y poner término al procedimiento y autos en todos los demás casos. Las resoluciones judiciales deberán mencionar a la autoridad que resuelve, el lugar y la fecha en que se dictaron y demás requisitos que este Código prevea para cada caso.

Los autos y resoluciones del Órgano jurisdiccional serán emitidos oralmente y surtirán sus efectos a más tardar al día siguiente. Deberán constar por escrito, después de su emisión oral, los siguientes:

- I. Las que resuelven sobre providencias precautorias;
- II. Las órdenes de aprehensión y comparecencia;
- III. La de control de la detención;
- IV. La de vinculación a proceso;
- V. La de medidas cautelares;
- VI. La de apertura a juicio;
- VII. Las que versen sobre sentencias definitivas de los procesos especiales y de juicio;
- VIII. Las de sobreseimiento, y
- IX. Las que autorizan técnicas de investigación con control judicial previo.

En ningún caso, la resolución escrita deberá exceder el alcance de la emitida oralmente, surtirá sus efectos inmediatamente y deberá dictarse de forma inmediata a su emisión en forma oral, sin exceder de veinticuatro horas, salvo disposición que establezca otro plazo.

Las resoluciones de los tribunales colegiados se tomarán por mayoría de votos. En el caso de que un Juez o Magistrado no esté de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría, deberá emitir su voto particular y podrá hacerlo en la propia audiencia, expresando sucintamente su opinión y deberá formular dentro de los tres días siguientes la versión escrita de su voto para ser integrado al fallo mayoritario.

Comentario. En atención a la oralidad, se prevé que las resoluciones sean emitidas oralmente, aunque, en algunos casos, dada la trascendencia de la resolución (actos privativos o de molestia), se prevé que también

consten por escrito; órdenes de aprehensión, órdenes de comparecencia, vinculación a proceso, resolución de medidas cautelares, auto de apertura a juicio oral, sentencias definitivas en procedimientos especiales o de juicio oral, sobreseimiento, acuerdos preparatorios y en autorizaciones de técnicas de investigación que requieran control judicial previo.

Se puede dar una gama de combinaciones que facilite el conocimiento de las decisiones judiciales; en la medida que la resolución escrita no exceda el alcance emitida oralmente.

Es de resaltar que el artículo sólo reconoce 2 tipos de resoluciones, las cuales son las sentencias (las que pongan fin al procedimiento) y los autos (todas las demás que se emitan).

Por otra parte, establece la oralidad de las resoluciones y los autos pero también las que deberán constar por escrito, y el término máximo para que así conste y que establece es de 24 horas. Es importante mencionar que la oralidad de las actuaciones tiene un valor propio y uno instrumental, pues permite verificar el cumplimiento de diversas garantías que deben estar presentes en el proceso penal²¹⁵.

Ahora bien, la autoridad judicial puede incluso alegarse de todos los elementos para salvaguardar la defensa adecuada de quien está sujeto a su tutela, y con mayor razón, cuando hay manifestación de la persona detenida sobre violación a sus derechos humanos, tal como lo sostiene la tesis emitida por la primera Sala de la Suprema Corte Justicia de la Nación de rubro «*DETENCIÓN Y SITUACIÓN JURÍDICA DEL IMPUTADO EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. LAS AUTORIDADES COMPETENTES DEBEN VERIFICAR SU COHERENCIA CON EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y ARMONIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON LOS PRINCIPIOS DE DICHO SISTEMA.*»²¹⁶

Del último párrafo se comenta que se reconoce la posible discrepancia que pudiere presentarse en el órgano colegiado y el voto particular que debiera emitir el que no está de acuerdo, el momento procesal para hacerlo y el tiempo para emitirlo que es en la audiencia y dentro de los 3 días siguientes para emitir la versión escrita; sin embargo es importante mencionar que respecto a este último párrafo se encontró la existencia de

²¹⁵ Vid. Carbonell, Miguel, y Ochoa Reza, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 3ª edición, México, Porrúa, 2008, p. 119.

²¹⁶ Tesis Aislada 1ª.CCIII/2004 (10a), del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 6, Tomo I, mayo de 2014, p. 544

una iniciativa de reforma presentada en el mes de febrero de 2015, para reformar el último párrafo del artículo en estudio, por lo siguientes motivos:

El nuevo ordenamiento procesal, fija las reglas que deben seguir en el proceso penal, el cual se encuentra en vigor en entidades federativas como Baja California, Chihuahua, Durango, Estado de México, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Oaxaca y Zacatecas, por lo que el Juez de control, el tribunal de enjuiciamiento y el tribunal de alzada, de dichas entidades federativas se encuentran obligadas a observarlo, en la emisión de sus resoluciones.

En tal sentido vemos que el artículo 67 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala que las resoluciones de los tribunales colegiados se tomarán por mayoría; Resoluciones judiciales; la autoridad judicial pronunciará sus resoluciones en forma de sentencias y autos. Dictará sentencia para decidir en definitiva y poner término al procedimiento y autos en todos los demás casos. Las resoluciones judiciales deberán mencionar a la autoridad que resuelve, el lugar y la fecha en que se dictaron y demás requisitos que este Código prevea para cada caso.

En tales circunstancias, la iniciativa de reforma que fue presentada refiere a que es necesario adicionar al último párrafo del artículo 67 que las resoluciones de los tribunales colegiados se podrán tomar por unanimidad o mayoría de votos, para dar cauce al principio de legalidad contenido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entraña, que toda autoridad debe ceñir su actuar única y exclusivamente a las disposiciones legales en vigor, para garantizar el estado de derecho, para que el gobernante no actúe discrecionalmente, sino en base a disposiciones legales existentes. La adición propuesta da uniformidad con las demás disposiciones que contempla el propio código adjetivo penal.

Artículo 68. Congruencia y contenido de autos y sentencias

Los autos y las sentencias deberán ser congruentes con la petición o acusación formulada y contendrán de manera concisa los antecedentes, los puntos a resolver y que estén debidamente fundados y motivados; deberán ser claros, concisos y evitarán formulismos innecesarios, privilegiando el esclarecimiento de los hechos.

Comentario. Este artículo recoge el principio de congruencia, que exige que las resoluciones emitidas, sean acordes a las pretensiones plantea-

das por las partes, el cual se da a lo largo del procedimiento penal en dos grados: el principio de congruencia en primer grado, se traduce en que exige la concordancia que debe existir entre la formulación de la imputación hecha por el Ministerio Público, y el Auto de Vinculación emitido por el Juez de Control y en el segundo grado, se explica en la coherencia que debe haber entre la acusación y la sentencia.

Por otra parte, la fundamentación y motivación que deben de existir en los autos y sentencias pero sobre todo que sean claros, evitando formulismos.

Siguiendo con las sentencias, éstas deben resolver integralmente sobre todos los extremos del conflicto, es decir, sobre las penas a imponer, beneficios si los hay, determinación de perjuicios, decisiones sobre objetos asegurados con fines de comiso. *«El único servidor público jurisdiccional revestido de facultades para proferir una sentencia es el juez o Tribunal de Juicio Oral, decisión de fondo, trascendental que no puede dejarse en manos del juez de control, quien a pesar de su acreditada probidad, su tesitura constitucional le asigna otras responsabilidades igualmente determinantes para el destino del proceso.»*

Con lo mencionado, podemos concluir que los juicios penales de mérito al desarrollarse de manera eminentemente oral, no eximen a la autoridad jurisdiccional de emitir sus determinaciones con coherencia y cumpliendo con los requisitos establecidos tanto en nuestra Constitución como en las leyes secundarias, como lo indica la tesis emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito de rubro: *«SENTENCIAS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. DEBEN EMITIRSE EN FORMA ESCRITA Y ESTAR DOCUMENTADAS EN CONGRUENCIA CON LOS ARTÍCULOS 14, 16, 20 Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 2, INCISO C, 47, 65, 66 Y 393 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.»*²¹⁷

Artículo 69. Aclaración

En cualquier momento, el Órgano jurisdiccional, de oficio o a petición de parte, podrá aclarar los términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que estén emitidas las resoluciones judiciales, siempre que tales aclaraciones no impliquen una modificación o alteración del sentido de la resolución.

²¹⁷ Tesis II.2o.P.255.P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, marzo de 2011, P. 2459.

En la misma audiencia, después de dictada la resolución y hasta dentro de los tres días posteriores a la notificación, las partes podrán solicitar su aclaración, la cual, si procede, deberá efectuarse dentro de las veinticuatro horas siguientes. La solicitud suspenderá el término para interponer los recursos que procedan.

Comentario. Se estipula que cualquiera de las partes involucradas pueden solicitarla o bien el propio órgano jurisdiccional por medio de oficio, siempre que las aclaraciones no impliquen alterar el sentido de la resolución. Resulta aplicable al caso la Tesis: P. /J. 94/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo VI, diciembre de 1997, p. 6:

ACLARACIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO. SÓLO PROCEDE OFICIOSAMENTE Y RESPECTO DE EJECUTORIAS. La aclaración de sentencias es una institución procesal que, sin reunir las características de un recurso, tiene por objeto hacer comprensibles los conceptos ambiguos, rectificar los contradictorios y explicar los oscuros, así como subsanar omisiones y, en general, corregir errores o defectos, y si bien es cierto que la Ley de Amparo no la establece expresamente en el juicio de garantías, su empleo es de tal modo necesario que esta Suprema Corte deduce su existencia de lo establecido en la Constitución y en la jurisprudencia, y sus características de las peculiaridades del juicio de amparo. De aquélla, se toma en consideración que su artículo 17 eleva a la categoría de garantía individual el derecho de las personas a que se les administre justicia por los tribunales en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, siendo obvio que estos atributos no se logran con sentencias que, por inexistencia de la institución procesal aclaratoria, tuvieran que conservar palabras y concepciones oscuras, confusas o contradictorias. Por otra parte, ya está Suprema Corte ha establecido (tesis jurisprudencial 490, compilación de 1995, Tomo VI, p. 325) que la sentencia puede ser considerada como acto jurídico de decisión y como documento, que éste es la representación del acto decisorio, que el principio de inmutabilidad sólo es atribuible a éste y que, por tanto, en caso de discrepancia, el Juez debe corregir los errores del documento para que concuerde con la sentencia acto jurídico. De lo anterior se infiere que por la importancia y trascendencia de las ejecutorias de amparo, el Juez o tribunal que las dictó puede, válidamente, aclararlas de oficio y bajo su estricta responsabilidad, máxime si el error material puede impedir su ejecución, pues de nada sirve al gobernado alcanzar un fallo que proteja sus derechos si, finalmente, por un error de naturaleza material, no podrá ser cumplido. Sin embargo, la aclaración sólo procede tratándose de sentencias ejecutorias, pues las resoluciones no definitivas son impugnables por las partes mediante los recursos que establece la Ley de Amparo.

Contradicción de tesis 4/96. Entre las sustentadas por la anterior Tercera Sala y la actual Segunda Sala. 26 de agosto de 1997. Once votos. Ponente: Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diecisiete de noviembre en curso, aprobó, con el número 94/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Artículo 70. Firma

Las resoluciones escritas serán firmadas por los jueces o magistrados. No invalidará la resolución el hecho de que el juzgador no la haya firmado oportunamente, siempre que la falta sea suplida y no exista ninguna duda sobre su participación en el acto que debió suscribir, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria a que haya lugar.

Comentario. De este artículo, se puede recoger que se beneficia un trámite formal por el principio de inmediación ya que este principio consiste en la obligación del Juez de estar presente en todas las Audiencias, lo cual resulta fácilmente demostrable en el sistema acusatorio en el cual se graban las audiencias ya sea en audio o video, y en las cuales bajo el principio de inmediación establecidos en los artículos 9 y 56 de este ordenamiento. Así que la falta de firma del juzgador no invalida la resolución, siempre y cuando la falta sea suplida.

De acuerdo estamos con Carbonell, cuando critica el procedimiento escrito al mencionar que:

«El formalismo que esto supone llega hasta extremos increíbles: la falta de firma por parte del juez de cualquier foja del expediente supone la nulidad, pero si el juez no está presente en cualquier diligencia procesal eso no acarrea ninguna consecuencia. Hemos privilegiado la forma por encima del fondo, logrando de esa manera que el proceso penal abandone cualquier pretensión de alcanzar la verdad, lo que supone que el proceso penal no es capaz de legitimarse ante los ojos de la sociedad»²¹⁸.

Resulta de aplicación la Tesis: 2a. XLIV/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo. XXI, mayo de 2005, p. 534:

«SENTENCIA DEL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO SIN LA FIRMA DEL SECRETARIO DE ACUERDOS. CONDUCE A DECLARARLA INSUBSISTENTE Y A DEVOLVER LOS AUTOS PARA QUE SE REPONGA EL PROCEDIMIENTO. Las sentencias que dictan los Tribunales Colegiados de Circuito deben estar autorizadas con la firma del Secretario o de testigos de asistencia a quienes los artículos 60, 61, 219 y 220 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a la Ley de Amparo conforme a su artículo 2o., les encomiendan la función de dar fe de los actos sobre los que debe quedar constancia en juicio, requisito sin el cual carecen de validez; así, cuando un Tribunal Colegiado de Circuito emite una resolución donde reserva jurisdicción a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es inconcuso que si carece de la firma del Secretario de Acuerdos que debía dar fe, no es posible que el Alto Tribunal reasuma su competencia originaria para conocer de los tópicos de constitu-

²¹⁸ Carbonell, Miguel, y Ochoa Reza, Enrique, *Op. Cit.*, p. 118.

cionalidad que provocaron el envío del toca, pues existe un vicio de origen, en cuyo caso debe declararse insubsistente y devolverle los autos al Tribunal que previno con el objeto de que dicte la sentencia con los requisitos y formalidades legales del caso.»

Artículo 71. Copia auténtica

Se considera copia auténtica al documento o registro del original de las sentencias, o de otros actos procesales, que haya sido certificado por la autoridad autorizada para tal efecto.

Cuando, por cualquier causa se destruya, se pierda o sea sustraído el original de las sentencias o de otros actos procesales, la copia auténtica tendrá el valor de aquéllos. Para tal fin, el Órgano jurisdiccional ordenará a quien tenga la copia entregarla, sin perjuicio del derecho de obtener otra en forma gratuita cuando así lo solicite. La reposición del original de la sentencia o de otros actos procesales también podrá efectuarse utilizando los archivos informáticos o electrónicos del juzgado.

Cuando la sentencia conste en medios informáticos, electrónicos, magnéticos o producidos por nuevas tecnologías, la autenticación de la autorización del fallo por el Órgano jurisdiccional, se hará constar a través del medio o forma más adecuada, de acuerdo con el propio sistema utilizado.

Comentario. Teóricamente debe entenderse por documento auténtico el que goza de certeza sobre su origen y su autor.

El artículo considera la copia auténtica al documento o registro del original de las sentencias, o de otros actos procesales, que como bien reconoce la teoría, hayan sido certificados por la autoridad autorizada para tal efecto.

Por lo que se refiere al segundo párrafo del artículo en comento, éste reconoce las sentencias que consten en medios informáticos, electrónicos, magnéticos o producidos por nuevas tecnologías, siempre que cuenten con la autenticación de la autoridad correspondiente y por el medio adecuado para ello.

De lo anterior encontramos en la doctrina que:

«Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones Públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios gozarán de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su auten-

ticidad, integridad y conservación, y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras leyes.»²¹⁹

Artículo 72. Restitución y renovación

Si no existe copia de las sentencias o de otros actos procesales el Órgano jurisdiccional ordenará que se repongan, para lo cual recibirá de las partes los datos y medios de prueba que evidencien su preexistencia y su contenido. Cuando esto sea imposible, ordenará la renovación de los mismos, señalando el modo de realizarla.

Comentario. En casos de que por alguna causa se destruyera el sistema de registro de los Tribunales, se podrá solicitar a las partes que intervienen en el proceso, la aportación de los registros con los que estos cuentan para la conformación de la nueva causa penal.

Los legisladores franceses e italianos, exigen nuevo proceso para la reconstrucción de las sentencias criminales, en el cual se admite la prueba testimonial de su preexistencia y contenido²²⁰. Aunque el artículo no mencione que se admite la prueba testimonial para su reposición, sí permite la recepción de los datos y medios de prueba de la preexistencia y contenido que le hagan llegar las partes.

El propio artículo establece que cuando sea imposible la reposición de los actos procesales, se ordenará su renovación.

Sobre el particular, se puede consultar la Tesis III.5o.C.1 K (10a.), Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VI, marzo de 2012, t. 2, p. 1169:

«INCIDENTE DE REPOSICIÓN DE AUTOS EN EL AMPARO. PROCEDE AUN CUANDO EL EXPEDIENTE RELATIVO SE DESTRUYÓ CON BASE EN ACUERDOS GENERALES DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. En términos del artículo 35 de la Ley de Amparo, el incidente de reposición de actuaciones en el juicio de garantías procede cuando el expediente respectivo ya no existe, por lo que, obviamente, cabe cuando se destruyó, independientemente de que ello se realizara con base en acuer-

²¹⁹ Cfr. Cornejo López, Valentino F., Los medios electrónicos regulados en México, 1ª edición, México, Sista, 2006, p. 44.

²²⁰ Devis Echandía, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, 5ª edición, Bogotá, Temis, 2002, Tomo segundo, p. 212.

dos generales del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal; de ahí que el hecho de que hubiera existido una causa legítima para su destrucción, con base en un acuerdo de índole administrativo no implica que no pueda ser repuesto, habida cuenta que no existe impedimento legal para hacerlo dado que, atendiendo a su naturaleza, tiene como finalidad recuperar las constancias que integraban el expediente, en la medida de lo posible.»

CAPÍTULO IV COMUNICACIÓN ENTRE AUTORIDADES

Artículo 73. Regla general de la comunicación entre autoridades

El Órgano jurisdiccional o el Ministerio Público, de manera fundada y motivada, podrán solicitar el auxilio a otra autoridad para la práctica de un acto procedimental. Dicha solicitud podrá realizarse por cualquier medio que garantice su autenticidad. La autoridad requerida colaborará y tramitará sin demora los requerimientos que reciba.

Comentario. Cuando se tenga que realizar una diligencia judicial fuera del ámbito territorial del juzgador, se encargará su cumplimiento por medio de exhorto al funcionario correspondiente de la entidad en que dicha diligencia debe practicarse. El legislador reconoce la necesidad tanto del órgano Jurisdiccional como la de la autoridad administrativa de auxiliarse de sus similares para la realización de cualquier acto procedimental, a esta facultad se añade que la autoridad que requiere el auxilio lo solicite a través de cualquier medio, esto en razón de las propias circunstancias del caso a resolver, es decir, la comunicación puede ser por teléfono, fax, correo electrónico, videoconferencia o cualquier otro medio tecnológico que permita bajo condiciones previamente establecidas, garantizar la autenticidad de la información obtenida.

El máximo tribunal del país ha sustentado criterio en relación con el tema, **CONSTANCIAS ENVIADAS POR FAX ENTRE LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI ESTÁ CERTIFICADA LA HORA Y FECHA DE SU RECEPCIÓN, ASÍ COMO EL ÓRGANO QUE LAS REMITE POR EL SECRETARIO DE ACUERDOS DEL TRIBUNAL JUDICIAL QUE LAS RECIBE, TIENEN PLENO VALOR PROBATORIO**²²¹.

Artículo 74. Colaboración procesal

Los actos de colaboración entre el Ministerio Público o la Policía con autoridades federales o de alguna Entidad federativa, se sujetarán a lo previsto en la Constitución, en el presente Código, así como a las disposiciones con-

²²¹ Tesis: 1a. /J. 27/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XXV, marzo de 2007, p. 30.

tenidas en otras normas y convenios de colaboración que se hayan emitido o suscrito de conformidad con ésta.

Comentario. Los tres órdenes de gobierno y la división de poderes, hace posible el desarrollo armonioso del Estado Mexicano. Sin embargo, ante la imposibilidad de actuar en todos los ámbitos, dada la competencia delimitada y la autonomía de cada ámbito gubernamental, es necesario que existan actos de colaboración entre los mismos.

Así, estos actos de colaboración constituyen vínculos, cuyo objetivo es el apoyo mutuo entre instituciones, en el caso particular, para la efectiva administración de justicia.

Para ello, se efectúan convenios de colaboración, en los cuales las partes se comprometen dentro de su ámbito de competencia, a realizar compromisos de acciones compartidas.

A modo de ejemplo, debe decirse que en la página <http://www.internet2.scjn.gob.mx/convenios/convenios.aspx>, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pone a disposición para consulta, los convenios realizados con otros organismos gubernamentales, los cuales elabora para efficientar su labor.

De tal forma, dichos convenios estarán debidamente establecidos, bajo el margen legal aplicable, siendo desde luego, la propia Carta Magna así como los demás instrumentos legales que de ella emanan, los rectores de dichos actos de colaboración.

Artículo 75. Exhortos y requisitorias

Cuando tengan que practicarse actos procesales fuera del ámbito territorial del Órgano jurisdiccional que conozca del asunto, éste solicitará su cumplimiento por medio de exhorto, si la autoridad requerida es de la misma jerarquía que la requirente, o por medio de requisitoria, si ésta es inferior. La comunicación que deba hacerse a autoridades no judiciales se hará por cualquier medio de comunicación expedito y seguro que garantice su autenticidad, siendo aplicable en lo conducente lo previsto en el artículo siguiente.

Comentario. Los exhortos y requisitorias, son documentos en los que se inserta una petición por parte de un órgano jurisdiccional a otro que se encuentra fuera de su ámbito territorial, a efecto de que dentro de su competencia, realice un acto jurisdiccional ante la imposibilidad del remitente en hacerlo.

La diferencia entre uno y otro, radica únicamente entre la jerarquía que pudiere existir, es decir, si son de la misma, se solicitará se actúe mediante un exhorto, que gramaticalmente no significa otra cosa que la súplica que la autoridad solicitante realiza a una diversa, para cumplir con lo encomendado, reiterando su reciprocidad en casos análogos; cuando la jerarquía sea distinta, se hará mediante requisitoria, es decir, mediante un requerimiento propiamente dicho, para que se cumpla con lo comisionado.

Petición que siempre se realizará en nombre de la Justicia Federal.

La comunicación entre otras autoridades no jurisdiccionales se realizará por cualquier medio que sea rápido y eficiente, sin soslayar desde luego a los avances tecnológicos, que deberá garantizar en todo momento la autenticidad de las actuaciones que se realicen, siguiendo los lineamientos que el propio código establece.

Artículo 76. Empleo de los medios de comunicación

Para el envío de oficios, exhortos o requisitorias, el Órgano jurisdiccional, el Ministerio Público, o la Policía, podrán emplear cualquier medio de comunicación idóneo y ágil que ofrezca las condiciones razonables de seguridad, de autenticidad y de confirmación posterior en caso de ser necesario, debiendo expresarse, con toda claridad, la actuación que ha de practicarse, el nombre del imputado si fuere posible, el delito de que se trate, el número único de causa, así como el fundamento de la providencia y, en caso necesario, el aviso de que se mandará la información: el oficio de colaboración y el exhorto o requisitoria que ratifique el mensaje. La autoridad requirente deberá cerciorarse de que el requerido recibió la comunicación que se le dirigió y el receptor resolverá lo conducente, acreditando el origen de la petición y la urgencia de su atención.

Comentario. Los medios de comunicación procedimental son *«instrumentos en virtud de los cuales el juzgador transmite sus determinaciones a las partes, a los terceros o a las autoridades»*²²², de esta manera el legislador otorga las herramientas necesarias para que se despache con la rapidez que el caso lo

²²² Contreras Vaca Francisco José., Derecho Procesal Civil Teoría y Clínica, Segunda Edición, 2ª ed., México, Oxford, 2011, p. 53

amerite, sin hacer a un lado el principio de legalidad que debe regir la vida de las instituciones y se garantice la autenticidad del exhorto o requisitoria.

La finalidad es que con esas comunicaciones se pueda llevar el procedimiento de forma eficaz y sin dilaciones, garantizando una actuación rápida por parte de cualquier autoridad requerida.

Artículo 77. Plazo para el cumplimiento de exhortos y requisitorias

Los exhortos o requisitorias se proveerán dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recepción y se despacharán dentro de los tres días siguientes, a no ser que las actuaciones que se hayan de practicar exijan necesariamente mayor tiempo, en cuyo caso, el Juez de control fijará el que crea conveniente y lo notificará al requirente, indicando las razones existentes para la ampliación. Si el Juez de control requerido estima que no es procedente la práctica del acto solicitado, lo hará saber al requirente dentro de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la solicitud, con indicación expresa de las razones que tenga para abstenerse de darle cumplimiento.

Si el Juez de control exhortado o requerido estimare que no debe cumplimentarse el acto solicitado, porque el asunto no resulta ser de su competencia o si tuviere dudas sobre su procedencia, podrá comunicarse con el Órgano jurisdiccional exhortante o requirente, oír al Ministerio Público y resolverá dentro de los tres días siguientes, promoviendo, en su caso, la competencia respectiva.

Cuando se cumpla una orden de aprehensión, el exhortado o requerido pondrá al detenido, sin dilación alguna, a disposición del Órgano jurisdiccional que libró aquella. Si no fuere posible poner al detenido inmediatamente a disposición del exhortante o requirente, el requerido dará vista al Ministerio Público para que formule la imputación; se decidirá sobre las medidas cautelares que se le soliciten y resolverá su vinculación a proceso, remitirá las actuaciones y, en su caso, al detenido, al Órgano jurisdiccional que haya librado el exhorto dentro de las veinticuatro horas siguientes a la determinación de fondo que adopte.

Cuando un Juez de control no pueda dar cumplimiento al exhorto o requisitoria, por hallarse en otra jurisdicción la persona o las cosas que sean objeto de la diligencia, lo remitirá al Juez de control del lugar en que aquélla o éstas se encuentren, y lo hará saber al exhortante o requirente dentro de las veinticuatro horas siguientes. Si el Juez de control que recibe el exhorto

o requisitoria del juzgador originalmente exhortado, resuelve desahogarlo, una vez hecho lo devolverá directamente al exhortante.

Las autoridades exhortadas o requeridas remitirán las diligencias o actos procesales practicados o requeridos por cualquier medio que garantice su autenticidad.

Comentario. Se deben señalar con toda claridad los plazos que se deberán observar para el cumplimiento de exhortos y requisitorias, esto con la finalidad de dar plena observancia al principio de continuidad, procurando en todo momento que el proceso continúe su ritmo ininterrumpido²²³, pero esto no le resta su dinamismo, permitiendo que los actos jurídicos que le son propios se desarrollen en el orden y tiempos previstos.

Debemos de recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 109, párrafo octavo del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal²²⁴, el juez exhortante podrá disponer que para el cumplimiento del exhorto se practiquen las diligencias que sean necesarias, para el desahogo de lo solicitado, y que sea devuelto de manera inmediata y sin demora alguna.

Artículo 78. Exhortos de tribunales extranjeros

Las solicitudes que provengan de tribunales extranjeros deberán ser tramitadas de conformidad con el Título VIII del presente Código.

Toda solicitud que se reciba del extranjero en idioma distinto del español deberá acompañarse de su traducción.

Comentario. Con el objeto de evitar traducciones defectuosas, que consuman innecesariamente tiempo y recursos, se establece la obligación normativa que a todo exhorto o comunicación que sea recibido por una autoridad extranjera, en un idioma distinto al español, deberá hacerse acompañar de su respectiva traducción, lo cual es coincidente con el artículo 45 de este ordenamiento, pues del mismo se deriva que todas las actuaciones procedimentales que sean realizadas con apoyo normativo de

²²³ Casanueva Reguart, Sergio E., Juicio Oral Teoría y Práctica, 10ª. Ed., México, Ed. Porrúa, 2014, P. 83

²²⁴ Código De Procedimientos Civiles Del Distrito Federal, Ed. Isef, 2015.

este ordenamiento deberán ser realizadas en español, esto de forma independiente al idioma o lengua que se contenga, lo que evitará ambigüedades o disconformidad con el contenido.

Resulta atendible a este respecto la Tesis de rubro «*CARTAS ROGATORIAS EN PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES DEL FUERO COMÚN. DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES PARA SU DILIGENCIACIÓN*»²²⁵.

Artículo 79. Exhortos internacionales que requieran homologación

Los exhortos internacionales que se reciban sólo requerirán homologación cuando implique ejecución coactiva sobre personas, bienes o derechos. Los exhortos relativos a notificaciones, recepción de pruebas y a otros asuntos de mero trámite se diligenciarán sin formar incidente.

Comentario. Debemos tener en cuenta que de acuerdo con lo que se establece en el Código Federal de Procedimientos Civiles en su Libro Cuarto, regula la cooperación procesal en materia internacional, en el artículo 546 de dicho ordenamiento se señala que para que tengan fe en territorio nacional los documentos públicos extranjeros deberán de presentarse legalizados por las autoridades consulares mexicanas competentes conforme a leyes aplicables, sin embargo los transmitidos internacionalmente por conducto de oficial no requerirán de legalización para surtir efectos.

El artículo 551, del mencionado código, junto con el artículo 6º, de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, señalan que los exhortos o cartas rogatorias pueden ser transmitidos por el órgano requerido por las partes interesadas, por vía judicial, o por funcionarios consulares, y en este caso no requerirán de legalización.

El Código Nacional de Procedimientos Penales en armonía con el Código Federal de Procedimientos Penales, señala que solo en los casos de exhortos internacionales que impliquen la ejecución coactiva sobre personas, bienes, o derechos requerirán de homologación.

Las sentencias, laudos arbitrales privados de carácter no comercial y demás resoluciones jurisdiccionales extranjeros tendrán eficacia en territorio nacional, en todo lo que no se oponga al orden público interno y demás

²²⁵ I.3o.C.624 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, junio de 2007, p. 1038.

leyes aplicables, salvo lo que esté dispuesto en los convenios de los que México sea parte.

De la misma manera solo serán cumplidos coactivamente en la República, mediante homologación en los términos del código federal de procedimientos civiles y demás leyes aplicables, así como lo dispuesto por los tratados internacionales aplicables.

Y estas solo podrán tener fuerza de ejecución de acuerdo con lo que se establece en el artículo 571 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual exige los siguientes condiciones para los mismos:

1. Que cumplan con las formalidades previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles

2. Que no haya sido dictada como consecuencia del ejercicio de una acción real.

3. Que el juez o tribunal sancionador haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto de acuerdo con las reglas reconocidas internacionalmente y que sean compatibles con las adoptadas por este código. El juez o tribunal sentenciador extranjero no tendrá competencia cuando de los actos jurídicos que deviene la resolución que se pretende ejecutar una cláusula de sometimiento a la jurisdicción de tribunales mexicanos.

4. Que al demandado se le haya garantizado su derecho de audiencia siendo emplazado y notificado de manera personal, ejerciendo el derecho de defensa.

5. Que tengan el carácter de cosa juzgada en el país en el que fueron dictados sin que exista recurso en su contra.

6. Que la acción que les dio origen no sea materia de juicio seguido ante tribunales mexicanos.

7. Que la obligación consecuencia del cumplimiento no sea contraria al orden público en México.

8. Que se llenen los requisitos para ser considerados auténticos.

Sin embargo a pesar del cumplimiento de estos requisitos debe de existir reciprocidad internacional entre México y el país de donde se solicita la cooperación procesal internacional.

De acuerdo con lo que se señala en el artículo 574 del Código Federal de Procedimientos Civiles el incidente de homologación de sentencia, laudo o resolución extranjera será abierto con citación personal al ejecutante y al ejecutado, a quienes se les concederá el termino individual de nueve días hábiles donde podrán exponer sus defensas y ejercitar los derechos

que correspondan, en caso de que ofrecieran pruebas pertinentes, se fijará fecha para recibir las que fueran admitidas. En todos los casos se dará intervención al Ministerio Público para que ejercite los derechos que le correspondieren.

Vale la pena mencionar que la resolución que se dicte en el incidente de homologación y ejecución de sentencia es un acto dictado después de concluido el juicio y, por lo tanto, en su contra es procedente el amparo indirecto²²⁶.

Artículo 80. Actos procesales en el extranjero

Los exhortos que se remitan al extranjero serán comunicaciones oficiales escritas que contendrán la petición de realización de las actuaciones necesarias en el procedimiento en que se expidan. Dichas comunicaciones contendrán los datos e información necesaria, las constancias y demás anexos procedentes según sea el caso.

Los exhortos serán transmitidos al Órgano jurisdiccional requerido a través de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos, o por la autoridad competente del Estado requirente o requerido según sea el caso.

Podrá encomendarse la práctica de diligencias en países extranjeros a los funcionarios consulares de la República por medio de oficio.

Comentario. En el Diario Oficial de la Federación de fecha 25 de abril de mil novecientos setenta y ocho se publicó la convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias y en el apartado III TRANSMISIÓN DE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS en su artículo 4 establece: «*Los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad central del Estado requirente o requerido según sea el caso. Cada Estado Parte informará a la Secretaria General de la Organización de los Estados Americanos acerca de cuál es la autoridad central competente para recibir y distribuir exhortos o cartas rogatorias.*».

²²⁶ Tesis: 1a./J. 65/2014, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Décima Época, t. I, diciembre de 2014, p. 194

Artículo 81. Demora o rechazo de requerimientos

Cuando la cumplimentación de un requerimiento de cualquier naturaleza fuere demorada o rechazada injustificadamente, la autoridad requirente podrá dirigirse al superior jerárquico de la autoridad que deba cumplimentar dicho requerimiento a fin de que, de considerarlo procedente, ordene o gestione su tramitación inmediata.

Comentario. El artículo 109, párrafo décimo primero, del código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal²²⁷, señala que a pesar de que al no cumplirse con el exhorto en el tiempo señalado, le será enviado un recordatorio a la autoridad exhortada y si a pesar de esto sigue sin cumplirse, se procederá a hacerlo del conocimiento al superior, rogándole se cumpla lo antes posible con el exhorto.

²²⁷ Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, Ed. ISEF, 2015.

CAPÍTULO V NOTIFICACIONES Y CITACIONES

Artículo 82. Formas de notificación

Las notificaciones se practicarán personalmente, por lista, estrado o boletín judicial según corresponda y por edictos:

I. Personalmente podrán ser:

a) En Audiencia;
b) Por alguno de los medios tecnológicos señalados por el interesado o su representante legal;

c) En las instalaciones del Órgano jurisdiccional, o
d) En el domicilio que éste establezca para tal efecto. Las realizadas en domicilio se harán de conformidad con las reglas siguientes:

1) El notificador deberá cerciorarse de que se trata del domicilio señalado. Acto seguido, se requerirá la presencia del interesado o su representante legal. Una vez que cualquiera de ellos se haya identificado, le entregará copia del auto o la resolución que deba notificarse y recabará su firma, asentando los datos del documento oficial con el que se identifique. Asimismo, se deberán asentar en el acta de notificación, los datos de identificación del servidor público que la practique;

2) De no encontrarse el interesado o su representante legal en la primera notificación, el notificador dejará citatorio con cualquier persona que se encuentre en el domicilio, para que el interesado espere a una hora fija del día hábil siguiente. Si la persona a quien haya de notificarse no atendiere el citatorio, la notificación se entenderá con cualquier persona que se encuentre en el domicilio en que se realice la diligencia y, de negarse ésta a recibirla o en caso de encontrarse cerrado el domicilio, se realizará por instructivo que se fijará en un lugar visible del domicilio, y

3) En todos los casos deberá levantarse acta circunstanciada de la diligencia que se practique;

II. Lista, Estrado o Boletín Judicial según corresponda, y

III. Por edictos, cuando se desconozca la identidad o domicilio del interesado, en cuyo caso se publicará por una sola ocasión en el medio de publicación oficial de la Federación o de las Entidades federativas y en un periódico de circulación nacional, los cuales deberán contener un resumen de la resolución que deba notificarse.

Las notificaciones previstas en la fracción I de este artículo surtirán efectos al día siguiente en que hubieren sido practicadas y las efectuadas en las fracciones II y III surtirán efectos el día siguiente de su publicación.

Comentario. El término notificación se ha definido como el acto de hacer saber alguna cosa jurídicamente, para que la noticia dada a la parte que le pare perjuicio en la omisión de lo que se le manda o intima, o para que le corra término; luego entonces, por notificación debe entenderse el acto del órgano jurisdiccional por el que se hace del conocimiento de las partes las determinaciones dictadas en el juicio, mismas que deben realizarse de conformidad con las formalidades establecidas por la ley, a fin de que éstas estén en aptitud de alegar y realizar lo que a su derecho convenga.

La notificación de cualquier acto procesal es una institución que se encuentra ligada a las garantías de audiencia, legalidad y debido proceso consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, pues por medio de este acto las partes involucradas tienen conocimiento del proceso seguido en su contra, y así podrá ser oído y vencido en juicio.

El acto de notificar es el medio de comunicación procedimental al través del cual se hace saber, a la persona que se reconoce como interesada una actuación procesal²²⁸.

Bajo estos argumentos, la notificación vista como el medio por el cual se hace saber una actuación procesal a una persona determinada, puede dividirse en tres rubros, tal y como lo indica el artículo en comento:

- A. Personalmente;
- B. Lista, Estrados o Boletín Judicial, según corresponda; y
- C. Por Edictos.

A. Son Personales, las realizadas por el Secretario o Actuario del juzgado directamente con la persona interesada, estas pueden realizarse:

- En la audiencia: cuando las partes concurren ante Juez, a fin de exponer, reclamar, solicitar algo o a informarse de alguna actuación procesal.

De manera complementaria el artículo 63 del Código Nacional de Procedimientos Penales, señala que las resoluciones del Órgano jurisdiccional serán dictadas en forma oral, con expresión de sus fundamentos y motiva-

²²⁸ Contreras Vaca, Francisco José, «Derecho Procesal Civil, Teoría y Clínica», 2ª edición, México, Oxford, p. 44.

ciones, quedando los intervinientes en ellas y quienes estaban obligados a asistir formalmente notificados de su emisión, lo que constará en el registro correspondiente en los términos previstos en este Código.

Sirve como ejemplo, la tesis aislada número 2007959, p. 2995, del Tomo IV, del noviembre de 2014, de la Décima Época de los Tribunales Colegiados de Circuito, rubro «JUICIO ORAL MERCANTIL. EL CÓMPUTO DEL TÉRMINO PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA, INICIA A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN REALIZADA EN AUDIENCIA, SIEMPRE QUE EXISTA CONSTANCIA DE QUE SE DEJARON A DISPOSICIÓN DEL QUEJOSO LOS REGISTROS CORRESPONDIENTES», en su parte conducente señala que «...*las notificaciones de las resoluciones adoptadas en audiencia se realizan a las partes que a ella asisten, en ese mismo momento sin necesidad de formalidad alguna, por lo que para determinar si la presentación de la demanda de amparo directo es oportuna, el cómputo del término inicia a partir del día siguiente de finalizada la misma, siempre y cuando exista constancia fehaciente en autos de que en la diligencia quedaron a disposición del quejoso los registros correspondientes, como lo es la copia de la resolución pronunciada...*»

- Por alguno de los medios tecnológicos señalados por el interesado o su representante legal; las partes pueden autorizar que las notificaciones de carácter personal se le realicen de manera electrónica, implicando que dichas notificaciones se tengan por legalmente practicadas.

En materia jurídica, la notificación electrónica es el acto mediante el cual, sujetándose a las formalidades legales establecidas en la norma, se hace del conocimiento a las partes interesadas a través de la utilización de alguno de los medios electrónicos señalados por el artículo 83 del presente Código, (fax, correo electrónico, por teléfono o cualquier otro medio), un acuerdo o resolución judicial, que al practicarla, será necesario que la autoridad ordenadora anexe al expediente la constancia fidedigna de que la parte requerida la haya recibido, pues la omisión de esa constancia constituye una violación que infringe las leyes procesales que puede afectar la debida defensa.

De manera complementaria, los Tribunales Colegiados han establecido que el correo electrónico «...*es un medio por el cual se permite a los usuarios enviar y recibir mensajes (también denominados mensajes electrónicos o cartas digitales) mediante sistemas de comunicación electrónica, de igual manera se puede enviar no solamente texto, sino todo tipo de documentos digitales dependiendo del sistema que se use, y los datos de envío y recepción validan lo que en ellos se consigna, salvo prueba en contrario...*», «ACTO RECLAMADO DADO A CONOCER

MEDIANTE CORREO ELECTRÓNICO. LA FECHA A PARTIR DE LA CUAL DEBE COMPUTARSE EL TÉRMINO DE QUINCE DÍAS ESTABLECIDO EN LA LEY DE AMPARO VIGENTE, ES LA DE RECEPCIÓN DEL MISMO»²²⁹.

- En las instalaciones del órgano jurisdiccional, a los sujetos privados de su libertad se les practicarán las notificaciones, sea en el local del juzgado o en el centro de reclusión en el que se encuentren internos, en otras palabras, la autoridad tiene la facultad de ordenar que le hagan presente al reo, en las instalaciones del juzgado o tribunal, con la finalidad de que ahí, el Secretario o Actuario practique la notificación.

- En el domicilio que éste establezca para tal efecto, es aquel que se señaló en la primera diligencia o escrito y será aquel donde se reciban las notificaciones de carácter personal, en tanto no se señale uno nuevo.

Las realizadas en domicilio deberán ajustarse a las reglas siguientes:

a) El notificador deberá cerciorarse que se trata del domicilio buscado. Esta actividad la realiza mediante la utilización de medios que le permitan asegurar que se trata del domicilio de la persona buscada, para ello puede solicitar la exhibición de documentos para acreditarlo, puede describir los signos exteriores del inmueble que servirán de comprobación de haber acudido al domicilio señalado como el del buscado.

b) Requerirá la presencia del interesado o su representante legal. Es indispensable que primero se identifique ante la persona con la que entiende la diligencia, después requerirá la presencia del interesado o de su representante legal, para cerciorarse con quien está entendiendo la actuación procesal solicitará que esta se identifique.

c) Se entregará copia del auto o la resolución que deba notificarse y recabará su firma, asentando los datos del documento oficial con el que se identifique.

d) Asimismo, se deberán asentar en el acta de notificación, los datos de identificación del servidor público que la practique;

De no encontrarse el interesado o su representante legal en la primera notificación:

²²⁹ Tesis aislada número 2008760, p. 2316, Tomo II, de marzo de 2015, de la Décima Época de los Tribunales Colegiados de Circuito, rubro

a) El notificador dejará citatorio con cualquier persona que se encuentre en el domicilio, para que el interesado espere a una hora fija del día hábil siguiente.

b) Si la persona a quien haya de notificarse no atendiere el citatorio, la notificación se entenderá con cualquier persona que se encuentre en el domicilio en que se realice la diligencia y,

c) En caso de negarse ésta a recibirla o en caso de encontrarse cerrado el domicilio, se realizará por instructivo que se fijará en un lugar visible del domicilio.

De manera complementaria a lo anterior y referente al tiempo en el que regresará el notificador señalado en el citatorio, la tesis aislada número 202953, p. 931, Tomo III, de marzo de 1996, de la Novena Época de los Tribunales Colegiados de Circuito, rubro «EMPLAZAMIENTO,... IRREGULARIDAD DEL», señala en su parte conducente que *«No encontrándose... se le dejará citatorio, fijándole día y hora para que aguarde. Por el solo hecho de que el no aguarde..., se procederá a practicarla... con cualquiera persona que se encuentre en la casa...»* Ahora bien, los anteriores preceptos legales, no determinan cuál es el lapso que debe mediar entre el momento en que se dejó el citatorio y aquel en que debe practicarse ..., sin embargo, pese a que no existe disposición legal que regule esa circunstancia de tiempo, es preciso acudir a las reglas de la lógica y al prudente arbitrio, lo que lleva a afirmar que debe transcurrir un tiempo suficiente y razonable, evidentemente variable de acuerdo con las circunstancias que se le comuniquen al notificador, quien deberá dejar asentado en el acta relativa los motivos que lo llevaron a determinar cómo razonable el tiempo que establezca para la espera; de modo, que si no se cumple con lo anterior, ... es irregular y no se satisface la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, y por ende, la citación no puede surtir sus efectos.

En todos los casos antes mencionados deberá levantarse acta circunstanciada de la diligencia que se practique.

En conclusión, dado que la notificación es el medio legal a través del cual se da a conocer a las partes y a terceros el contenido de una resolución, además de que es procesalmente inexistente mientras no se haga del conocimiento de los interesados, ésta debe cumplir con las formalidades que para tal efecto señala la ley, entre las que se indica, como regla general, que las diligencias que practiquen las autoridades judiciales deberán ser en días y hora hábiles, por lo que es necesario que en el documento de referencia se asiente la hora en que se practicó la diligencia, pues es a partir de ese momento en que se declara legalmente notificado el acto de que

se trata; resulta imperativo establecer, además, que las actas levantadas con motivo de las notificaciones deben contener una exposición pormenorizada de los hechos conforme a los cuales se hayan practicado las diligencias, entre los que deben señalarse que el notificador se constituyó en el domicilio indicado para tal efecto, cómo fue que se cercioró de que la persona que debía ser notificada vive o tiene su domicilio fiscal en el lugar en que ha de practicarse la diligencia; que una vez constituido en ese lugar, el notificador requirió la presencia de tal persona o de su representante legal, en su caso, que el día anterior le dejó citatorio, o bien, cómo fue que verificó que en realidad era la persona a notificar; de lo acontecido durante la diligencia deberá levantarse acta circunstanciada, ya que sólo así se tendrán datos que permitan verificar que la persona con quien se entendió la diligencia es con quien debió hacerse, así como la hora en que se practicó la notificación. «ACTOS ADMINISTRATIVOS, NOTIFICACIÓN PERSONAL DE LOS. FORMALIDADES QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA SU VALIDEZ»²³⁰.

B. Por lista, estrado o boletín judicial según corresponda. La notificación que no ha de hacerse personalmente a domicilio, se realizará por medio de Boletín Judicial que tiene por objeto publicar las listas de acuerdos dictados en materia civil, penal, familiar, etc., por los correspondientes Juzgados del Estado.

El Boletín Judicial se publicará diariamente con excepción de los sábados y domingos, días festivos o cuando por cualquier otra causa se suspendan las labores en el Poder Judicial.

Se fijará en lugar visible de las oficinas del tribunal o juzgado, una lista de los asuntos que se hayan acordado cada día y se remitirá otra lista expresando solamente los nombres y apellidos de los interesados, para que al día siguiente sean publicadas en el Boletín Judicial, diario que sólo contendrá dichas listas de acuerdos y avisos judiciales y que se publicará antes de las nueve de la mañana.

Las notificaciones por estrados tienen como presupuesto fundamental la circunstancia de que se intentó notificar personalmente el acto de autoridad, pero el notificador estuvo imposibilitado para hacerlo por actualizarse alguna de las hipótesis previstas en el ordenamiento legal, esto es, por circunstancias imputables al buscado y no a la autoridad que lo ordena.

²³⁰ Tesis: V.2o.30 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, agosto de 1997, p. 649

Por otra parte, ante la omisión de todo litigante, en cuanto a que en el primer escrito o en la primera diligencia judicial deben designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se le hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias; igualmente deben designar la casa en que deba hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promuevan. Cuando un litigante no cumpla con lo prevenido, las notificaciones se harán por Boletín Judicial, aún las de carácter personal. No obstante lo anterior, en los Estados de la República en que no hay publicación de Boletín todavía, suelen conservarse las notificaciones en los estrados.

C. Por edictos:

- a) Cuando se desconozca la identidad o domicilio del interesado,
- b) Se publicará por una sola ocasión en el medio de publicación oficial de la Federación o de las Entidades federativas y en un periódico de circulación nacional,
- c) Deberán contener un resumen de la resolución que deba notificarse.

Las notificaciones previstas en la fracción I de este artículo surtirán efectos al día siguiente en que hubieren sido practicadas personalmente (en audiencia; por alguno de los medios tecnológicos; en las instalaciones del Órgano jurisdiccional, o en el domicilio que éste establezca para tal efecto).

Y las efectuadas por lista, estrado, boletín judicial y por edictos según corresponda, surtirán efectos el día siguiente de su publicación.

Artículo 83. Medios de notificación

Los actos que requieran una intervención de las partes se podrán notificar mediante fax y correo electrónico, debiendo imprimirse copia de envío y recibido, y agregarse al registro, o bien se guardará en el sistema electrónico existente para tal efecto; asimismo, podrá notificarse a las partes por teléfono o cualquier otro medio, de conformidad con las disposiciones previstas en las leyes orgánicas o, en su caso, los acuerdos emitidos por los órganos competentes, debiendo dejarse constancia de ello.

El uso de los medios a que hace referencia este artículo, deberá asegurar que las notificaciones se hagan en el tiempo establecido y se transmita con claridad, precisión y en forma completa el contenido de la resolución o de la diligencia ordenada.

En la notificación de las resoluciones judiciales se podrá aceptar el uso de la firma digital.

Comentario. La notificación electrónica es el acto mediante el cual, con las formalidades legales preestablecidas, se da a conocer a los interesados a través de medios electrónicos y telemáticos, tales como una página web o correo electrónico, un acuerdo administrativo o resolución judicial, por lo que, al practicarla, la autoridad debe anexar en autos del expediente administrativo o judicial del que derive, la constancia fehaciente de recepción por su destinatario, sin que baste la razón actuarial de que se realizó de esa manera, pues la omisión de esa constancia constituye una violación que transgrede las leyes del procedimiento y afecta las defensas del quejoso. Así se desprende de la tesis «*NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA. AL PRACTICARLA, LA AUTORIDAD DEBE ANEXAR EN AUTOS DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO O JUDICIAL DEL QUE DERIVE, LA CONSTANCIA FEHACIENTE DE RECEPCIÓN POR SU DESTINATARIO*»²³¹.

Artículo 84. Regla general sobre notificaciones

Las resoluciones deberán notificarse personalmente a quien corresponda, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que se hayan dictado. Se tendrán por notificadas las personas que se presenten a la audiencia donde se dicte la resolución o se desahoguen las respectivas diligencias.

Cuando la notificación deba hacerse a una persona con discapacidad o cualquier otra circunstancia que le impida comprender el alcance de la notificación, deberá realizarse en los términos establecidos en el presente Código.

Comentario. Tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, así como en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, deriva la obligación de las autoridades de efectuar los «ajustes razonables» necesarios al procedimiento para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones

²³¹ Tesis: XIII.T.A.3 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 3, septiembre de 2013, p. 2616.

con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, ello sin distinguir la calidad con que intervenga en el proceso (es decir, ya sea como parte formal, material, como testigo, etcétera); asimismo, como formas de comunicación, se prevén de manera enunciativa, mas no limitativa, todo lenguaje escrito, oral y de señas, visualización de textos, sistema braille, comunicación táctil, macrotipos, dispositivos multimedia escritos o auditivos de fácil acceso, lenguaje sencillo, medios de voz digitalizada y otros modos, sistemas y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información.

En esta tesitura, cuando en un proceso interviene una persona con discapacidad visual, las autoridades jurisdiccionales, a cargo del erario público, deben efectuar al proceso los «ajustes razonables» pertinentes para conseguir su incorporación en un plano de igualdad, mediante la implementación del sistema de escritura braille o cualquier otro medio de comunicación con el que se prevenga o corrija que el incapaz sea tratado, directa o indirectamente, de una forma menos favorable a otra persona que no lo sea, en una situación comparable. Esto es así, ya que el aludido sistema de escritura no se consagra como un medio de comunicación exclusivo para lograr el pleno ejercicio de sus derechos humanos; de ahí que, atendiendo a las circunstancias de cada caso y a la conveniencia del particular, las autoridades podrán optar por cualquiera de los medios de comunicación, que de forma enunciativa, mas no limitativa, prevén los referidos ordenamientos, siempre y cuando se logre su inclusión al procedimiento, por propio derecho y en un plano de igualdad. Tesis aislada número 2009152, p. 2289, Tomo III, de mayo de 2015, de la Décima Época de los Tribunales Colegiados de Circuito, rubro *«PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL. ATENTO A SUS DERECHOS HUMANOS, LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES ENCARGADAS DE ADMINISTRAR JUSTICIA, PUEDEN INSTAURAR EL SISTEMA DE ESCRITURA BRAILLE EN EL PROCEDIMIENTO POR SER UNO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN CONTEMPLADOS EN “LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD” Y EN LA LEY GENERAL PARA LA INCLUSIÓN DE ÉSTAS, PARA LOGRAR SU INCLUSIÓN AL PROCESO, POR PROPIO DERECHO Y EN UN PLANO DE IGUALDAD»*.

Artículo 85. Lugar para las notificaciones

Al comparecer en el procedimiento, las partes deberán señalar domicilio dentro del lugar en donde éste se sustancie y en su caso, manifestarse sobre

la forma más conveniente para ser notificados conforme a los medios establecidos en este Código.

El Ministerio Público, Defensor y Asesor jurídico, cuando éstos últimos sean públicos, serán notificados en sus respectivas oficinas, siempre que éstas se encuentren dentro de la jurisdicción del Órgano jurisdiccional que ordene la notificación, salvo que hayan presentado solicitud de ser notificadas por fax, por correo electrónico, por teléfono o por cualquier otro medio. En caso de que las oficinas se encuentren fuera de la jurisdicción, deberán señalar domicilio dentro de dicha jurisdicción.

Si el imputado estuviere detenido, será notificado en el lugar de su detención.

Las partes que no señalen domicilio o el medio para ser notificadas o no informen de su cambio, serán notificadas de conformidad con lo señalado en la fracción II del artículo 82 de este Código.

Comentario. Como ya se expresó en los comentarios al artículo 82, las notificaciones se podrán realizar personalmente en las audiencias; a través de alguno de los medios tecnológicos señalados por el interesado o su representante legal; en las instalaciones del Órgano jurisdiccional, o en el domicilio que éste establezca para tal efecto. En el caso de aquellas que no sean personales señala se podrán realizar por lista, estrado o boletín judicial según corresponda, y el caso de que no se encuentre a la persona se podrá practicar por edictos²³².

Los sujetos privados de su libertad se les practicarán las notificaciones, sea en el local del juzgado o en el centro de reclusión en el que se encuentren internos, en otras palabras, la autoridad tiene la facultad de ordenar que le hagan presente al reo, en las instalaciones del juzgado o tribunal, con la finalidad de que ahí, el Secretario o Actuario practique la notificación.

Artículo 86. Notificaciones a Defensores o Asesores jurídicos

Cuando se designe Defensor o Asesor jurídico y éstos sean particulares, las notificaciones deberán ser dirigidas a éstos, sin perjuicio de notificar al

²³² V. Contreras Vaca, Francisco José, «Derecho Procesal Civil, Teoría y Clínica», 2ª edición, México, Oxford, p. 46.

imputado y a la víctima u ofendido, según sea el caso, cuando la ley o la naturaleza del acto así lo exijan.

Cuando el imputado tenga varios Defensores, deberá notificarse al representante común, en caso de que lo hubiere, sin perjuicio de que otros acudan a la oficina del Ministerio Público o del Órgano jurisdiccional para ser notificados. La misma disposición se aplicará a los Asesores jurídicos.

Comentario. Las notificaciones a los Defensores o Asesores jurídicos particulares se podrán realizar en las instalaciones del Órgano jurisdiccional, o en el domicilio que éste establezca para tal efecto.

En caso de que las oficinas se encuentren fuera de la jurisdicción, deberán señalar domicilio dentro de dicha jurisdicción correspondiente²³³.

Artículo 87. Forma especial de notificación

La notificación realizada por medios electrónicos surtirá efecto el mismo día a aquel en que por sistema se confirme que recibió el archivo electrónico correspondiente.

Asimismo, podrá notificarse mediante otros sistemas autorizados en la ley de la materia, siempre que no causen indefensión. También podrá notificarse por correo certificado y el plazo correrá a partir del día siguiente hábil en que fue recibida la notificación.

Comentario. La notificación realizada por medios electrónicos como ya se mencionó en el artículo 82 del presente código, es el acto mediante el cual, sujetándose a las formalidades legales establecidas en la norma, se hace del conocimiento a las partes interesadas a través de la utilización de alguno de los medios electrónicos señalados por el artículo 83 del presente Código, (fax, correo electrónico, por teléfono o cualquier otro medio), un acuerdo o resolución judicial, que al practicarla, será necesario que la autoridad ordenadora anexe al expediente la constancia fidedigna de que la parte requerida la haya recibido, pues la omisión de esa constancia constituye una violación que infringe las leyes procesales que puede afectar la debida defensa.

²³³ Polanco Braga, Elías, *op. cit.* p. 211.

Las notificaciones realizadas por estos medios surtirán efecto el mismo día a aquel en que por sistema se confirme que recibió el archivo electrónico correspondiente.

Las notificaciones realizadas por correo certificado con acuse de recibo, se harán siempre que se conozca el domicilio de la persona buscada o su representante legal. De ahí que para que tengan eficacia jurídica, es necesario sean entregadas únicamente al destinatario o a su representante legal y que recibida por cualquiera de esas dos personas sea recabada en un documento especial la firma de recepción, que se entregará a su vez al remitente, como constancia, ya que sólo de esa manera puede conseguirse la finalidad de la notificación por correo certificado. Por lo que si la notificación se realiza en contravención a lo antes señalado en virtud de que la notificación personal realizada mediante acuse de recibo no se entrega al destinatario o a su representante legal, se violan garantías individuales y se deja en evidente estado de indefensión a la parte requerida²³⁴.

Para las notificaciones realizadas por estos medios, el plazo correrá a partir del día siguiente hábil en que fue recibida la notificación.

Artículo 88. Nulidad de la notificación

La notificación podrá ser nula cuando cause indefensión y no se cumplan las formalidades previstas en el presente Código.

Comentario. Lo anterior nos permite establecer la existencia de dos requisitos de procedibilidad para la declaración de nulidad de la notificación, cuando determine expresamente.

- a) Exista omisión de formalidad esencial,
- b) Que por dicha omisión, deje a las partes sin defensa.

Es importante señalar que dentro del Código Nacional de Procedimientos Penales encontramos el Capítulo VII, Nulidad de Actos Procedimentales, (Artículos 97 a 102) que establece el procedimiento para nulificar o convalidar el acto procesal referido.

²³⁴ V. Martínez Berman, Noé Adonai, «Las violaciones procesales», 2ª edición, México, Porrúa, 2014, p. 107.

Artículo 89. Validez de la notificación

Si a pesar de no haberse hecho la notificación en la forma prevista en este ordenamiento, la persona que deba ser notificada se muestra sabedora de la misma, ésta surtirá efectos legales.

Comentario. Si la notificación se realizó en contravención a las formalidades establecidas en el presente capítulo y la persona notificada de manera ilegal se hubiere manifestado en juicio sabedora de la resolución, su notificación surtirá desde entonces sus efectos, como si estuviera legalmente hecha.

Artículo 90. Citación

Toda persona está obligada a presentarse ante el Órgano jurisdiccional o ante el Ministerio Público, cuando sea citada. Quedan exceptuados de esa obligación el Presidente de la República y los servidores públicos a que se refieren los párrafos primero y quinto del artículo 111 de la Constitución, el Consejero Jurídico del Ejecutivo, los magistrados y jueces y las personas imposibilitadas físicamente ya sea por su edad, por enfermedad grave o alguna otra que dificulte su comparecencia.

Cuando haya que examinar a los servidores públicos o a las personas señaladas en el párrafo anterior, el Órgano jurisdiccional dispondrá que dicho testimonio sea desahogado en el juicio por sistemas de reproducción a distancia de imágenes y sonidos o cualquier otro medio que permita su trasmisión, en sesión privada.

La citación a quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, distintos a los señalados en este artículo, se hará por conducto del superior jerárquico respectivo, a menos que para garantizar el éxito de la comparecencia se requiera que la citación se realice en forma distinta.

En el caso de cualquier persona que se haya desempeñado como servidor público y no sea posible su localización, el Órgano jurisdiccional solicitará a la institución donde haya prestado sus servicios la información del domicilio, número telefónico, y en su caso, los datos necesarios para su localización, a efecto de que comparezca a la audiencia respectiva.

Comentario. La citación es *«el medio de comunicación ordenado en providencia por el juzgador, la que podrá realizarse por instrumentos técnicos electrónicos idóneos, siempre que a los intervinientes se les informe oportuna y fehacientemente de la práctica de la notificación para su comparecencia a la audiencia o diligencia.»*²³⁵

Al respecto la tesis aislada de rubro *«CITATORIO PREVIO AL EMPLEAZAMIENTO. NO ES UNA CITACIÓN JUDICIAL, SINO UNA FORMALIDAD DE ÉSTE»*²³⁶, en su parte conducente sostiene que las citaciones judiciales *«...son el llamamiento por parte del juzgador a una persona para que se presente al juzgado o tribunal en el día y hora que se le designe, esto, con la finalidad de escuchar una providencia, el desahogo de una diligencia judicial o presentar una declaración....»*

Sin embargo, dicho numeral contempla casos excepcionales en los que está obligación de presentarse ante el Órgano jurisdiccional o ante el Ministerio Público se efectúa de manera diferente, tales son los casos:

a) Presidente de la República, diputados y senadores del Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Fiscal General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el consejero Presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral.

b) Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, en su caso los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, y los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal les otorgue autonomía.

c) El Consejero Jurídico del Ejecutivo, los magistrados y jueces y las personas imposibilitadas físicamente ya sea por su edad, por enfermedad grave o alguna otra que dificulte su comparecencia.

²³⁵ Polanco Braga, Elías, «Nuevo Diccionario del Sistema Procesal Penal Acusatorio, Juicio Oral», 2ª edición, México, Porrúa, p. 62.

²³⁶ número 2005741, p. 2294, Tomo III, de febrero de 2014, de la Décima Época de los Tribunales Colegiados de Circuito

En dichos supuestos el Órgano jurisdiccional permitirá que dicho testimonio sea desahogado en el juicio por sistemas de reproducción a distancia de imágenes y sonidos o cualquier otro medio que permita su transmisión, en sesión privada.

Artículo 91. Forma de realizar las citaciones

Cuando sea necesaria la presencia de una persona para la realización de un acto procesal, la autoridad que conoce del asunto deberá ordenar su citación mediante oficio, correo certificado o telegrama con aviso de entrega en el domicilio proporcionado, cuando menos con cuarenta y ocho horas de anticipación a la celebración del acto.

También podrá citarse por teléfono al testigo o perito que haya manifestado expresamente su voluntad para que se le cite por este medio, siempre que haya proporcionado su número, sin perjuicio de que si no es posible realizar tal citación, se pueda realizar por alguno de los otros medios señalados en este Capítulo.

En caso de que las partes ofrezcan como prueba a un testigo o perito, deberán presentarlo el día y hora señalados, salvo que soliciten al Órgano jurisdiccional que por su conducto sea citado en virtud de que se encuentran imposibilitados para su comparecencia debido a la naturaleza de las circunstancias.

En caso de que las partes, estando obligadas a presentar a sus testigos o peritos, no cumplan con dicha comparecencia, se les tendrá por desistidos de la prueba, a menos que justifiquen la imposibilidad que se tuvo para presentarlos, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la fecha fijada para la comparecencia de sus testigos o peritos.

La citación deberá contener:

- I. La autoridad y el domicilio ante la que deberá presentarse;
- II. El día y hora en que debe comparecer;
- III. El objeto de la misma;
- IV. El procedimiento del que se deriva;
- V. La firma de la autoridad que la ordena, y
- VI. El apercibimiento de la imposición de un medio de apremio en caso de incumplimiento.

Comentario. En lo que respecta a las notificaciones por correo certificado o telegrama, éstas se realizarán personalmente cuando el particular no se presente a oír y recibir las notificaciones o por correo certificado con acuse de recibo siempre que se conozca su domicilio o que éste o el de su representante se encuentren en territorio nacional. En términos de la Ley del Servicio Postal Mexicano (artículo 42), el servicio de acuse de recibo de envíos o correspondencia registrados, consiste en recabar en un documento especial la firma de recepción del destinatario o de su representante legal y entregar ese documento al remitente como constancia.

Si la notificación se realiza en contravención a la normatividad aplicable, en virtud de que la notificación personal realizada mediante acuse de recibo no se entrega al destinatario o a su representante legal, se violan garantías individuales y se deja en evidente estado de indefensión a la parte requerida.

En caso de implementar el telegrama, telefax, medios electrónicos el teléfono o cualquier otro proporcionado por la tecnología, será indispensable que siempre se pueda comprobar fehacientemente su recepción, ya que de lo contrario será nula la citación presuntamente realizada.

Los medios probatorios tienen una importancia esencial dado que su función es formar el convencimiento del juzgador sobre la verdad de los hechos litigiosos, los cuales se rigen de acuerdo con los principios de pertinencia y de utilidad.

En este sentido, el legislador estableció de manera enunciativa los requisitos que deben contener las pruebas (específicamente la testimonial y la pericial), sin embargo, el legislador de manera imperativa, obligó al oferente de la prueba a presentarlos el día y hora que el Juez señale para su correspondiente desahogo.

Otro supuesto previsto en el presente numeral, dispone que cuando exista impedimento para presentar directamente a los testigos, podrá solicitarse al tribunal, al juzgado o a la Sala que los cite, siempre que se manifieste y se acredite la causa o motivo que impida presentarlos, so pena de declararla desierta la prueba referida.

Son requisitos que debe contener la citación:

México, _____, a ____ de _____ de 20__.	
JUZGADO _____	
TELÉFONO _____	
SR. _____	
DOMICILIO _____	
LUGAR _____	
Para la práctica de una diligencia de carácter _____, sírvase presentarse en este Juzgado a mi cargo, ubicado en _____, a las ____ horas del día _____ del mes de _____ del año ____.	III. El objeto de la misma;
Dentro del procedimiento _____, con número de expediente _____, por el delito _____.	I. La autoridad y el domicilio ante la que deberá presentarse;
Apercibiéndosele que caso de no comparecer, con fundamento en el artículo __ del Código Nacional de Procedimientos penales, se hará acreedor a una medida de apremio consistente en _____.	II. El día y hora en que debe comparecer
	IV. El procedimiento del que se deriva;
ATENTAMENTE.	
SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN.	VI. El apercibimiento de la imposición de un medio de apremio en caso de incumplimiento
EL JUEZ. EL ACTUARIO JUDICIAL	
LIC. _____ LIC. _____	V. La firma de la autoridad que la ordena, y

Artículo 92. Citación al imputado

Siempre que sea requerida la presencia del imputado para realizar un acto procesal por el Órgano jurisdiccional, según corresponda, lo citará junto con su Defensor a comparecer.

La citación deberá contener, además de los requisitos señalados en el artículo anterior, el domicilio, el número telefónico y en su caso, los datos necesarios para comunicarse con la autoridad que ordene la citación.

Comentario. Se considera citación al llamado judicial que se le hace a una persona para avisarle que comparezca en el juzgado o tribunal, en el día, hora y lugar señalado para realizar una actividad procesal u oír alguna resolución judicial²³⁷.

La citación, para ser legalmente válida deberá contener: I. La autoridad y el domicilio ante la que deberá presentarse; II. El día y hora en que debe comparecer; III. El objeto de la misma; IV. El procedimiento del que se deriva; V. La firma de la autoridad que la ordena, y VI. El apercibimiento de la imposición de un medio de apremio en caso de incumplimiento; y en adición a lo anterior deberá contener VII. El domicilio, VIII. El número telefónico y en su caso, IX. Los datos necesarios para comunicarse con la autoridad que ordene la citación.

Por lo que si la citación se realiza en contravención a la normatividad aplicable, se estaría violentando las garantías individuales y se dejaría en evidente estado de indefensión a la parte requerida.

Ver ejemplo previsto en el artículo 91 del presente Código.

Artículo 93. Comunicación de actuaciones del Ministerio Público

Cuando en el curso de una investigación el Ministerio Público deba comunicar alguna actuación a una persona, podrá hacerlo por cualquier medio que garantice la recepción del mensaje. Serán aplicables, en lo que corresponda, las disposiciones de este Código.

Comentario. Este artículo guarda relación con los medios de comunicación procesal previstos y descritos en el numeral 82 del presente Código, ya que refiere a la notificación entendida como el medio por el cual se hace saber una actuación procesal a una persona determinada²³⁸. En este caso en particular, el Ministerio Público podrá comunicar alguna actuación a una persona de manera:

- Personal. Aquellas realizadas directamente con la persona interesada, estas pueden realizarse

²³⁷ Polanco Braga, Elías, *op. cit.* p. 63.

²³⁸ Contreras Vaca, Francisco José, *op. cit.* p. 47.

- En la **audiencia**: cuando las partes concurren ante Juez, a fin de exponer, reclamar, solicitar algo o a informarse de alguna actuación procesal.

Por alguno de los **medios tecnológicos** señalados por el interesado o su representante legal; Las partes pueden autorizar que las notificaciones de carácter personal se le realicen de manera electrónica, implicando que dichas notificaciones se tengan por legalmente practicadas.

- Lista, Estrados, según corresponda; y
- Por Edictos.

CAPÍTULO VI PLAZOS

Artículo 94. Reglas generales

Los actos procedimentales serán cumplidos en los plazos establecidos, en los términos que este Código autorice.

Los plazos sujetos al arbitrio judicial serán determinados conforme a la naturaleza del procedimiento y a la importancia de la actividad que se deba de desarrollar, teniendo en cuenta los derechos de las partes.

No se computarán los días sábados, los domingos ni los días que sean determinados inhábiles por los ordenamientos legales aplicables, salvo que se trate de los actos relativos a providencias precautorias, puesta del imputado a disposición del Órgano jurisdiccional, resolver la legalidad de la detención, formulación de la imputación, resolver sobre la procedencia de las medidas cautelares en su caso y decidir sobre la procedencia de su vinculación a proceso, para tal efecto todos los días se computarán como hábiles.

Con la salvedad de la excepción prevista en el párrafo anterior, los demás plazos que venzan en día inhábil, se tendrán por prorrogados hasta el día hábil siguiente.

Los plazos establecidos en horas correrán de momento a momento y los establecidos en días a partir del día en que surte efectos la notificación.

Comentario. El tema de los plazos se relaciona directamente con el párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se dispone que 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.

Sin duda, una de las razones que dieron lugar a la expedición de este nuevo Código Nacional es lograr reducir el tiempo de trámite para resolver un expediente, de manera que la observancia de los plazos establecidos en este cuerpo normativo es fundamental para cumplir con sus fines.

Artículo 95. Renuncia o abreviación

Las partes en cuyo favor se haya establecido un plazo podrán renunciar a él o consentir su abreviación mediante manifestación expresa. En caso

de que el plazo sea común para las partes, para proceder en los mismos términos, todos los interesados deberán expresar su voluntad en el mismo sentido.

Cuando sea el Ministerio Público el que renuncie a un plazo o consienta en su abreviación, deberá oírse a la víctima u ofendido para que manifieste lo que a su interés convenga.

Comentario. Conviene tener presente el contenido de los artículos 6° y 7° del Código Civil Federal, que rigen la materia sobre la que pueden versar las renunciaciones y la forma en que se debe realizar:

«Artículo 6o.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

Artículo 7o.- La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.»

Para un mejor entendimiento del presente artículo véase la tesis emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito de rubro y texto siguientes:

«RENUNCIA AL PLAZO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 62 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA. NO SE CONTRAPONA A LOS DERECHOS HUMANOS DE DEFENSA ADECUADA, ACCESO A LA JUSTICIA Y TUTELA A UN RECURSO JUDICIAL EFECTIVO.

El Constituyente Estatal dispuso en el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales, que las partes en cuyo favor se haya establecido un plazo, podrán renunciar a él o consentir su abreviación, mediante manifestación expresa; asimismo, que tratándose de un plazo común, deben expresar su voluntad todas aquellas a las que rige. Ahora bien, esta facultad no se contraponen con los derechos humanos previstos en los artículos 17, 20, apartado B, fracción VIII y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en relación con la tutela judicial efectiva, la renuncia al plazo es un acto potestativo y posee la presunción de constitucionalidad, pues se traduce en una decisión susceptible de preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos; además, tampoco quebranta el derecho de defensa, ya que éste se resguarda cuando el tribunal de juicio oral constata que las partes entendieron las consecuencias que se producen; aunado a ello, es conforme con el derecho a un recurso judicial efectivo, debido a que se trata de una acción prevista en la ley, que posibilita la restitución de la libertad, como consecuencia de la firmeza de la resolución y acceso al beneficio aludido.»

Artículo 96. Reposición del plazo

La parte que no haya podido observar un plazo por causa no atribuible a él, podrá solicitar de manera fundada y motivada su reposición total o parcial, con el fin de realizar el acto omitido o ejercer la facultad concedida por la ley, dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquel en que el perjudicado tenga conocimiento fehaciente del acto cuya reposición del plazo se pretenda. El Órgano jurisdiccional podrá ordenar la reposición una vez que haya escuchado a las partes.

Comentario. La reposición del plazo constituye un remedio procesal concedido a la parte que inobserva un plazo por causas que no le son atribuibles, para el efecto de que se le reponga el plazo de manera íntegra o parcial.

Entre las causas de inobservancia no atribuibles a la parte que solicita la reposición, pueden señalarse los casos fortuitos o de fuerza mayor, los defectos de notificación, etc.

CAPÍTULO VII NULIDAD DE ACTOS PROCEDIMENTALES

Artículo 97. Principio general

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.

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.

Comentario. El artículo 14, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento; en tal virtud, todas las pruebas o actuaciones obtenidas con violación a derechos humanos serán nulas y no surtirán efecto legal alguno (sin que puedan ser saneadas o convalidadas), por lo que los jueces deberán declararlo así de oficio en cuanto se percaten de tal circunstancia, o bien a solicitud de la parte afectada en cualquier etapa procesal.

Al respecto, conviene hacer notar que no es impedimento que el Juez oral valore los medios de prueba supervenientes, que tengan vinculación directa con violaciones a derechos humanos como lo sustenta la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de rubro «*DERECHOS HUMANOS. SU RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN OBLIGA AL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL AL ESTUDIO DE VIOLACIONES Y PRUEBAS SUPERVENIENTES RELACIONADAS CON LA PRIMERA FASE DE INVESTIGACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL*»²³⁹.

Así, atendiendo a la inviolabilidad de los derechos humanos, toda prueba obtenida por la autoridad o por un particular, violando derechos fundamentales, directa o indirectamente, no surtirá efecto legal alguno, pues la nulidad absoluta no solo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación a un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultados de aquéllas, aunque en su obtención se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales, ya que tanto unas

²³⁹ Tesis 1a.CCIV/2014 (10ª.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo I, Mayo de 2014, p. 541.

como otras han sido conseguidas mediante la violación de un derecho fundamental (la primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto), por lo que, de acuerdo a la regla de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida, no pueden ser utilizadas en el proceso penal.

Cobra aplicación al caso la tesis aislada 1a. CLXII/2011, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, Página 226, de rubro y texto:

«PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO. La fuerza normativa de la Constitución y el carácter inviolable de los derechos fundamentales se proyectan sobre todos los integrantes de la colectividad, de tal modo que todos los sujetos del ordenamiento, sin excepciones, están obligados a respetar los derechos fundamentales de la persona en todas sus actuaciones, incluyendo la de búsqueda y ofrecimiento de pruebas, es decir, de aquellos elementos o datos de la realidad con los cuales poder defender posteriormente sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales. Así, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirán efecto alguno. Esta afirmación afecta tanto a las pruebas obtenidas por los poderes públicos, como a aquellas obtenidas, por su cuenta y riesgo, por un particular. Asimismo, la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultados de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental —las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto—, por lo que, en pura lógica, de acuerdo con la regla de exclusión, no pueden ser utilizadas en un proceso judicial.»

Así como la jurisprudencia 1a./J. 139/2011 (9a.), sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 3, Página 2057, de rubro y texto:

«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. Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 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. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Asimismo, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, a contrario sensu, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables.»

Por último, la tesis XVII.1o.P.A.J/12 (10a.), emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo IV, Página 3290, de rubro y texto:

«RECURSO DE APELACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA. AL RESOLVERLO EL TRIBUNAL DE ALZADA ESTÁ OBLIGADO A ANALIZAR OFICIOSAMENTE LA LITIS E INCLUSO CUESTIONES NO PROPUESTAS POR EL RECURRENTE EN SUS AGRAVIOS PARA ANULAR LOS ACTOS QUE RESULTEN CONTRARIOS A SUS DERECHOS FUNDAMENTALES, PUES NO HACERLO IMPLICA UNA VIOLACIÓN GRAVE A LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PARTES [APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 18/2012 (10a.)]. Según la jurisprudencia 1a./J. 18/2012 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 420, del Libro XV, Tomo 1, diciembre de 2012, Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011).”; en el sistema jurídico mexicano actual, por virtud de la reforma al artículo 1o. constitucional, todas las autoridades en el ámbito de su competencia, están facultadas y obligadas en materia de derechos humanos a realizar control de constitucionalidad y de convencionalidad, sin dejar de ver que la diferencia estriba en la asignación de los efectos del estudio relativo a la contradicción entre la Constitución, los tratados internacionales y la ley cuya constitucionalidad se controla, ya que los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación actuando como Jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme a la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades del Estado Mexicano sólo podrán desaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Carta Magna o a los tratados internacionales. Por lo anterior, tratándose de los recursos en el nuevo sistema de justicia penal en el Estado de Chihuahua, como el de apelación, el tribunal de alzada fue dotado de facultades para calificar la actuación de las autoridades judiciales sujetas a su potestad, bajo la consideración de que debe analizar oficiosamente la litis para anular los actos que resulten contrarios a los derechos fundamentales, destacándose que esa obligación otorgada a la Sala encierra, incluso, la posibilidad de examinar cuestiones no propuestas por el recurrente en sus agravios, que podrían resultar favorables, independientemente de que finalmente lo sean. Por consiguiente, es suficiente que el análisis de un problema no propuesto pudiera resultar benéfico para que deba realizarse el estudio correspondiente, pues no hacerlo implica una violación grave de derechos humanos, ya sea por retrasar la resolución del juicio o por originar una afectación que cause que no pueda conocerse la verdad o que la sentencia logre su objetivo, porque la violación por acción o por omisión de los derechos de las partes

en el procedimiento penal, frustraría el dictado de una sentencia razonable, que es lo que espera la sociedad; por ello, la omisión del estudio ex officio de la litis en el procedimiento penal, produce una violación que puede trastocar los derechos humanos de las partes.»

Por otra parte, las actuaciones realizadas con violación a las formalidades establecidas por el Código Nacional de Procedimientos Penales, solamente están afectadas de nulidad relativa, pues sí pueden ser saneadas o convalidadas, precisamente porque en su obtención se han violado formalidades, pero no derechos humanos.

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.

Comentario. La parte afectada con una actuación que estime fue obtenida con violación a las formalidades previstas por este Código podrá solicitar al juez la declaración de nulidad del acto, dentro del plazo de dos días contado a partir del siguiente al en que se haga sabedor de la actuación.

En su escrito el promovente de la nulidad deberá fundar y motivar la causa por la que considera que la actuación de que se trate, transgrede las formalidades establecidas en el Código.

Vale la pena mencionar que si la actuación cuya nulidad se pretende, se realizó en audiencia, en el caso de que la parte afectada haya estado presente en el desahogo de la misma, la solicitud fundada y motivada de nulidad deberá realizarse de forma oral antes de que finalice la audiencia correspondiente.

En el entendido de que el juez deberá ordenar la reposición de la actuación declarada nula, solamente si se ocasionó una afectación real a alguna

de las partes y la reposición resulta esencial para garantizar el cumplimiento de los derechos o los intereses de la parte afectada.

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.

Comentario. Sanear significa reparar o remediar algo. Así, el saneamiento es la figura procesal para reparar las actuaciones realizadas en contravención a las formalidades previstas por el Código Nacional de Procedimientos Penales, a petición de parte, o bien, de oficio por el órgano jurisdiccional cuando se trate de errores puramente formales contenidos en sus actuaciones o resoluciones.

El saneamiento de una actuación procesal ejecutada inobservando las formalidades establecidas, se consigue: a) reponiendo la actuación, b) rectificando el error, c) realizando el acto omitido, y d) si logra alcanzar su fin respecto de la parte interesada.

Artículo 100. Convalidación.

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

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

II. Ninguna de las partes hayan solicitado su saneamiento mientras se realiza el acto, y

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.

También quedarán convalidados los defectos de carácter procesal que no afecten derechos fundamentales del imputado, cuando éste o su Defensor no hayan solicitado su saneamiento dentro de las veinticuatro horas después de advertirlo.

Comentario. Convalidar significa confirmar o revalidar, especialmente los actos jurídicos. Por tanto, la convalidación es la figura procesal mediante la cual se confirman o revalidan las actuaciones realizadas en contravención a las formalidades previstas por el Código Nacional de Procedimientos Penales.

La convalidación de una actuación procesal realizada contraviniendo las formalidades previstas, se consigue:

1. Tratándose de actuaciones que afectan al Ministerio Público o a la víctima u ofendido, cuando:

a) Las partes aceptan, expresa o tácitamente, los efectos del acto, esto es, existe una convalidación expresa cuando se ejecutan actuaciones que manifiesta e inequívocamente demuestran que el perjudicado con el acto irregular prescinde de invocar la nulidad;

b) Las partes no solicitan el saneamiento de la actuación en el momento en que se realiza la misma; y,

c) La parte que no hubiera estado presente o participado en la actuación, no solicita el saneamiento dentro del plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la realización del acto, o a partir de que haya tenido conocimiento del mismo.

Los últimos dos supuestos se refieren a la convalidación tácita, que se actualiza cuando la parte legitimada para solicitar el saneamiento de lo actuado, teniendo conocimiento de la misma, realiza cualquier actuación

que implica reconocer la validez del acto viciado, dejando transcurrir el plazo previsto para solicitar su saneamiento.

2. Tratándose de defectos de carácter procesal que afectan al imputado (siempre y cuando no afecten derechos de fundamentales), cuando éste y su defensor no solicitan el saneamiento de la actuación dentro del plazo de veinticuatro horas contadas a partir de que la advirtieron; hipótesis que también se refiere a una convalidación tácita.

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:

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.

Comentario. Tratándose de actuaciones realizadas en contravención a las formalidades previstas por el Código Nacional de Procedimientos Penales, que no hayan sido saneadas o convalidadas, el órgano jurisdiccional decretará su nulidad, a petición de la parte afectada, quien deberá fundar y motivar la causa por la que considera que la actuación de que se trate, transgrede las formalidades establecidas en el Código. En la resolución en la que se decreta la nulidad de la actuación, el órgano jurisdiccional deberá especificar los alcances de la nulidad, así como las diversas actuaciones a las que trasciende por su relación directa e inmediata con el acto originalmente afectado de nulidad.

En el entendido de que está vedado al tribunal de enjuiciamiento declarar la nulidad de actuaciones realizadas en las etapas de investigación e intermedia, salvo que se trate de actos violatorios de derechos humanos,

pues en tal supuesto, la nulidad deberá ser declarada de oficio al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento procesal.

Una vez decretada la nulidad de una actuación, el órgano jurisdiccional podrá ordenar su reposición, solamente si con el acto declarado nulo se ocasionó una afectación real a alguna de las partes y la reposición resulta esencial para garantizar el cumplimiento de los derechos o los intereses de la parte afectada.

Artículo 102. Sujetos legitimados

Sólo podrá solicitar la declaración de nulidad el interviniente perjudicado por un vicio en el procedimiento, siempre que no hubiere contribuido a causarlo.

Comentario. Únicamente la parte afectada por la actuación violatoria de derechos humanos o realizada en contravención a las formalidades previstas por este Código, estará legitimada para solicitar su nulidad, siempre y cuando no haya sido la causante de la violación.

CAPÍTULO VIII GASTOS DE PRODUCCIÓN DE PRUEBA

Artículo 103. Gastos de producción de prueba

Tratándose de la prueba pericial, el Órgano jurisdiccional ordenará, a petición de parte, la designación de peritos de instituciones públicas, las que estarán obligadas a practicar el peritaje correspondiente, siempre que no exista impedimento material para ello.

Comentario. El artículo 14, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece el derecho humano al debido proceso, el cual ha sido redefinido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de dos vertientes, la referida, en general, a las formalidades esenciales del procedimiento, y la relacionada con determinados bienes sustantivos constitucionalmente protegidos a partir de la observación adecuada de las referidas formalidades; en la primera de esas vertientes, se destaca la perspectiva del deber del juez de vigilar que las partes tengan una posibilidad efectiva e igual de defender sus puntos de vista y de ofrecer pruebas en apoyo de sus pretensiones.

Tal y como se advierte de la tesis aislada 1a. IV/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 2, enero de 2014, Tomo II, p. 1112, de rubro y texto:

«DERECHO HUMANO AL DEBIDO PROCESO. ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN. El artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce el derecho humano al debido proceso al establecer que 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. Ahora bien, este derecho ha sido un elemento de interpretación constante y progresiva en la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, del que cabe realizar un recuento de sus elementos integrantes hasta la actualidad en dos vertientes: 1) la referida a las formalidades esenciales del procedimiento, la que a su vez, puede observarse a partir de dos perspectivas, esto es: a) desde quien es sujeto pasivo en el procedimiento y puede sufrir un acto privativo, en cuyo caso adquieren valor aplicativo las citadas formalidades referidas a la notificación del inicio del procedimiento y de sus consecuencias, el derecho a alegar y a ofrecer pruebas, así como la emisión de una resolución que dirima las cuestiones debatidas y, b) desde quien insta la función jurisdiccional para reivindicar un derecho como sujeto activo, desde la cual se protege que las partes tengan una posibilidad efectiva e igual de defender sus puntos de vista y ofrecer pruebas en apoyo de sus pretensiones, dimensión ligada estrechamente con el derecho de acceso a la justicia; y, 2) por la que se enlistan determinados bienes sustantivos constitucionalmente

protegidos, mediante las formalidades esenciales del procedimiento, como son: la libertad, las propiedades, y las posesiones o los derechos. De ahí que previo a evaluar si existe una vulneración al derecho al debido proceso, es necesario identificar la modalidad en la que se ubica el reclamo respectivo.»

Por otra parte, de conformidad con el principio de igualdad ante la ley, previsto en el artículo 10 del Código Nacional de Procedimientos Penales, todas las personas que intervengan en el procedimiento penal tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa.

Asimismo, de acuerdo al diverso principio de igualdad entre las partes, establecido en el numeral 11 del Código, se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

En consecuencia, en aras de salvaguardar el derecho humano al debido proceso y asegurar la igualdad de condiciones de las partes en el proceso, cuando el imputado o su defensa soliciten al juez la designación de un perito para que intervenga en el desahogo de la prueba pericial ofrecida, por carecer de recursos económicos o por alguna otra circunstancia, el órgano jurisdiccional deberá solicitar a las instituciones públicas correspondientes que nombren a un perito para que, de manera gratuita, rinda el dictamen de que se trate, salvo que exista impedimento material para ello.

Lo mismo acontecerá en el caso de que el Ministerio Público, no obstante contar con el apoyo de los servicios periciales de la institución a la que pertenece, no cuente con un perito en determinada materia objeto de la prueba que haya ofrecido.

CAPÍTULO IX MEDIOS DE APREMIO

Artículo 104. Imposición de medios de apremio

El Órgano jurisdiccional y el Ministerio Público podrán disponer de los siguientes medios de apremio para el cumplimiento de los actos que ordenen en el ejercicio de sus funciones:

I. El Ministerio Público contará con las siguientes medidas de apremio:

a) Amonestación;
b) Multa de veinte a mil días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se cometa la falta que amerite una medida de apremio. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores que perciban salario mínimo, la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados, de un día de su ingreso;

c) Auxilio de la fuerza pública, o
d) Arresto hasta por treinta y seis horas;

II. El Órgano jurisdiccional contará con las siguientes medidas de apremio:

a) Amonestación;
b) Multa de veinte a cinco mil días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se cometa la falta que amerite una medida de apremio. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores que perciban salario mínimo, la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados, de un día de su ingreso;

c) Auxilio de la fuerza pública, o
d) Arresto hasta por treinta y seis horas.

El Órgano jurisdiccional también podrá ordenar la expulsión de las personas de las instalaciones donde se lleve a cabo la diligencia.

La resolución que determine la imposición de medidas de apremio deberá estar fundada y motivada.

La imposición del arresto sólo será procedente cuando haya mediado apercibimiento del mismo y éste sea debidamente notificado a la parte afectada.

El Órgano jurisdiccional y el Ministerio Público podrán dar vista a las autoridades competentes para que se determinen las responsabilidades que en su caso procedan en los términos de la legislación aplicable.

Comentario. Las medidas de apremio son el conjunto de instrumentos jurídicos a través de los cuales el juez o tribunal puede hacer cumplir coactivamente sus resoluciones.

El Código Nacional de Procedimientos Penales faculta tanto al órgano jurisdiccional, como al Ministerio Público, para hacer uso de los medios de apremio consistentes en amonestación, multa, auxilio de la fuerza pública y arresto hasta por treinta y seis horas, para hacer cumplir sus determinaciones; en el entendido que el órgano jurisdiccional además podrá decretar la expulsión de determinada persona de la sala de audiencias.

Se desconoce cuál es la razón que tuvo en consideración el legislador para establecer que el Ministerio Público solo podrá imponer como medida de apremio multa de hasta mil días de salario mínimo, mientras que el juez está facultado para imponer tal medida de apremio hasta por cinco mil días de salario mínimo.

En relación al arresto debe comentarse toda vez que este medio de apremio incide en la libertad personal, se considera una medida desproporcionada, en virtud que constituye un acto de ejecución irreparable que afecta los derechos sustantivos al estar en peligro la estabilidad emocional, y psicológica del ofendido, como lo sustenta los Tribunales Colegiados de Circuito en la tesis de rubro «*ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO PARA QUE LA VÍCTIMA DEL DELITO SE PRESENTE ANTE EL JUEZ DEL PROCESO A AMPLIAR SU DECLARACIÓN. AL CONSTITUIR UN ACTO DE EJECUCIÓN IRREPARABLE QUE AFECTA EL DERECHO DE AQUÉLLA A NO SER REVICTIMIZADA, ES IMPUGNABLE EN AMPARO INDIRECTO.*»²⁴⁰ Aunado a lo anterior, ese desahogo puede tener como consecuencia una afectación que no se destruirá posteriormente, por lo que el presente artículo, establece que solo podrá imponerse esta medida por el órgano jurisdiccional o el Ministerio Público, siempre y cuando haya apercibido a la persona con alguna medida de apremio, y ésta le fuera notificada debidamente.

Ante el incumplimiento de alguna de las partes de una determinación dictada por el órgano jurisdiccional o por la autoridad ministerial, éstos están facultados para hacer del conocimiento de la autoridad competente tal circunstancia, para los efectos legales a que haya lugar. El delito que se podría configurar en tal supuesto, es el de desobediencia a un mandato le-

²⁴⁰ Tesis II.1o.27 P (10a), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo II, julio de 2015, p. 1656

gítimo de la autoridad, previsto en el 178 del Código Penal Federal; ilícito que solamente se consumará cuando se hubieren agotado los medios de apremio, tal y como lo dispone el diverso numeral 183 del código punitivo federal.

TÍTULO V SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO Y SUS AUXILIARES

CAPÍTULO I DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 105. Sujetos de procedimiento penal

Son sujetos del procedimiento penal los siguientes:

- I. La víctima u ofendido;
- II. El Asesor jurídico;
- III. El imputado;
- IV. El Defensor;
- V. El Ministerio Público;
- VI. La Policía;
- VII. El Órgano jurisdiccional, y
- VIII. La autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso.

Los sujetos del procedimiento que tendrán la calidad de parte en los procedimientos previstos en este Código, son el imputado y su Defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su Asesor jurídico.

Comentario. Como sujetos procesales, se reconocen aquéllos que intervienen en el proceso penal con carácter principal.

Únicamente el imputado y su defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su asesor jurídico, además de ser sujetos procesales, son reconocidos con la calidad de partes y, por consiguiente son los únicos que pueden llevar a cabo los actos propios de una parte procesal.

Artículo 106. Reserva sobre la identidad

En ningún caso se podrá hacer referencia o comunicar a terceros no legitimados la información confidencial relativa a los datos personales de los sujetos del procedimiento penal o de cualquier persona relacionada o mencionada en éste.

Toda violación al deber de reserva por parte de los servidores públicos, será sancionada por la legislación aplicable.

En los casos de personas sustraídas de la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos que permitan la identificación del imputado para ejecutar la orden judicial de aprehensión o de comparecencia.

Comentario. Los artículos 16, párrafo segundo y 6°, apartado A, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagran el derecho fundamental a la protección de datos personales, consistente en el control de cada individuo sobre el acceso y uso de la información personal en aras de preservar la vida privada de las personas.

Asimismo, el diverso precepto 20, apartado C, fracción V de la ley suprema, protege la identidad y datos personales de las víctimas y ofendidos que sean parte en los procesos penales.

Al respecto resulta interesante el criterio contenido en la tesis aislada XIX.1o.P.T.4 P (10a.), emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Décimo Noveno Circuito, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, octubre de 2014, Tomo III, p. 2831, de rubro y texto:

«DERECHO AL RESGUARDO DE LA IDENTIDAD Y OTROS DATOS PERSONALES. NO SÓLO ES INHERENTE A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN, TRATA DE PERSONAS, SECUESTRO O DELINCUENCIA ORGANIZADA, SINO QUE TAMBIÉN COMPRENDE A LOS OFENDIDOS DE DELITOS COMETIDOS EN UN CONTEXTO SIMILAR DE VIOLENCIA, POR LO QUE EL JUZGADOR ESTÁ OBLIGADO A PROTEGERLOS. De la interpretación funcional del artículo 20, apartado C, fracción V, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se concluye que el Órgano Reformador de la Constitución instituyó la obligación del Juez del proceso penal de resguardar la identidad y datos personales de las víctimas, no sólo de los delitos de violación, trata de personas, secuestro y delincuencia organizada, pues aunque hizo esa especificación por tratarse de ilícitos graves, añadió la posibilidad de que se preservaran también respecto de los ofendidos de otros ilícitos cuando a juicio de la autoridad fuere necesario, es decir, la protección que el Constituyente Permanente otorgó es amplia y comprende a las víctimas de delitos cometidos en un contexto similar de violencia. Ello es así, porque el Constituyente Permanente no quiso dejar fuera de esa protección a las víctimas de otros delitos respecto de las que también se pone en riesgo la vida e integridad física y moral. Por lo que, con la finalidad de realizar la ponderación respectiva, es válido que los juzgadores, acorde con las máximas de la experiencia, tomen en cuenta el contexto social que rodea al hecho ilícito; y a efecto de sustentar sus determinaciones invoquen hechos notorios sin necesidad de prueba, siempre que éstos sean parte de un acontecer social en un tiempo y espacio determinados, debido a que aun cuando su conocimiento sea indirecto, deriva de la crítica colectiva admitida por la generalidad como indiscutibles; circunstancia por la cual adquieren el carácter de ciertos. Así, conforme a tales hechos obtenidos de la observación y la experiencia social, el juzgador debe aplicar las “máximas de la experiencia” que se generan con un pensamiento inductivo de

conductas sociales que se manifiestan regularmente y de las cuales se obtiene el conocimiento de otras situaciones. Consecuentemente, en las entidades en que se vive un contexto social de violencia desatada por pugnas entre grupos del crimen organizado, los Jueces están obligados a ejercer la facultad otorgada en el citado artículo 20, apartado C, fracción V, párrafo primero, constitucional, cuando se trate de proteger la identidad de las víctimas del delito.»

En tal virtud, los jueces y cualquier servidor público que tenga acceso a los datos personales de las personas que intervengan en el proceso, tienen la prohibición de divulgarlos sin consentimiento del interesado.

Tratándose del imputado, únicamente está permitida la divulgación de sus datos personales cuando sea necesaria su identificación para el cumplimiento de la orden de aprehensión o de comparecencia que se haya librado en su contra.

Artículo 107. Probidad

Los sujetos del procedimiento que intervengan en calidad de parte, deberán conducirse con probidad, evitando los planteamientos dilatorios de carácter formal o cualquier abuso en el ejercicio de las facultades o derechos que este Código les concede.

El Órgano jurisdiccional procurará que en todo momento se respete la regularidad del procedimiento, el ejercicio de las facultades o derechos en términos de ley y la buena fe.

Comentario. El vocablo «probidad» significa honradez, y este último término a su vez se define como rectitud de ánimo, integridad en el obrar.

Por tanto, los sujetos del procedimiento que tengan la calidad de parte, como son el imputado y su Defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su asesor jurídico, deberán conducirse en todas sus intervenciones y planteamientos con rectitud de ánimo e integridad en el obrar, absteniéndose de solicitudes o peticiones que solamente busquen causar una dilación, así como del ejercicio abusivo de sus facultades o derechos sin obtener ningún beneficio y con el único afán de perjudicar a la parte contraria; lo cual también deberá evitar el juez haciendo uso de los medios de apremio.

No obstante lo anterior, se considera que la obligación de conducirse con probidad también debe recaer en los restantes sujetos del procedimiento

que no tienen la calidad de parte, como son la policía y la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, así como en los testigos y peritos, dada la trascendencia de su intervención; máxime que el artículo 132 del Código Nacional de Procedimientos Penales dispone expresamente que el policía actuará bajo la conducción y mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

Lo que también encuentra sustento en la tesis aislada (V Región) 5o.20 A (10a.), del Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, Tomo II, p. 1543, de rubro y texto:

«MIEMBROS DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD PÚBLICA. PARA QUE PUEDAN PERMANECER EN SU CARGO, DEBEN DESEMPEÑARSE PROFESIONALMENTE, ESTO ES, DE MANERA RESPONSABLE, CON PROBIDAD Y HONRADEZ, TANTO EN EL ÁMBITO PÚBLICO COMO EN EL PRIVADO. Del proceso que dio origen a la reforma del artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se advierte que la intención del Constituyente Permanente fue, precisamente, combatir la corrupción y promover el profesionalismo y capacitación de los elementos de las distintas corporaciones policiacas del país; de ahí que en distintas legislaciones secundarias se establecieran requisitos para la permanencia de éstos en su función pública, en el entendido de que esa permanencia importa mantenerse sin mutación o cambios en una misma posición o lugar que se ocupa, por lo que claramente se alude a elementos futuros; ergo, para que un miembro de una institución policial pueda mantenerse en su cargo, será necesario que satisfaga los requisitos correspondientes durante todo el tiempo que lo desempeñe. Aunado a ello, otro de los motivos que llevaron a la reforma del dispositivo constitucional referido, fue garantizar el correcto desempeño de la carrera policial y establecer los lineamientos que definen los procedimientos de reclutamiento, selección, ingreso, formación, certificación, permanencia, evaluación, promoción y reconocimiento, así como la separación o baja del servicio de los miembros de las corporaciones policiacas; además de instrumentar e impulsar su capacitación y profesionalización permanentes para asegurar la lealtad institucional en la prestación de los servicios. Por ende, actuar de forma profesional implica la disposición para ejercer de manera responsable y seria la función policial, con relevante capacidad y aplicación y, a dicho tenor, un policía debe abstenerse de cualquier acto susceptible de mermar la respetabilidad propia de su actividad, tanto en el ámbito público como en el privado. Consecuentemente, para que un miembro de una institución de seguridad pública pueda permanecer en su cargo, debe desempeñarse profesionalmente, esto es, de manera responsable, con probidad y honradez, en los ámbitos mencionados, lo cual, pondera un estándar jurídico y material de prestación del servicio que asegura su óptimo desempeño, siguiendo los principios de imparcialidad, probidad, profesionalismo, honestidad, eficiencia, lealtad y austeridad, que deben regir a la seguridad pública.»

CAPÍTULO II VÍCTIMA U OFENDIDO

Artículo 108. Víctima u ofendido

Para los efectos de este Código, se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considerará ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.

En los delitos cuya consecuencia fuera la muerte de la víctima o en el caso en que ésta no pudiera ejercer personalmente los derechos que este Código le otorga, se considerarán como ofendidos, en el siguiente orden, el o la cónyuge, la concubina o concubinario, el conviviente, los parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, por afinidad y civil, o cualquier otra persona que tenga relación afectiva con la víctima.

La víctima u ofendido, en términos de la Constitución y demás ordenamientos aplicables, tendrá todos los derechos y prerrogativas que en éstas se le reconocen.

Comentario. Este numeral acoge dos conceptos de relevancia: víctima y ofendido. La definición que de ellos ofrece es similar a la expresada en la tesis I.5o.P.26 P, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, octubre de 2002, P. 1389, de rubro «*INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. EL DENUNCIANTE CARECE DE ÉL PARA IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES RELATIVAS AL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL, CUANDO NO TIENE EL CARÁCTER DE OFENDIDO O VÍCTIMA EN EL DELITO DE QUE SE TRATE*», que en la parte que interesa para este comentario, dice:

«... el quejoso que tenga el carácter de víctima u ofendido... entendiéndose por el primero, en quien recae la acción u omisión del sujeto activo, y por lo segundo, quien sufre un menoscabo en su esfera jurídica, que se puede traducir en un daño, ya sea físico, moral o patrimonial, como consecuencia de una conducta ilícita...»

Es de todos sabido que la legislación nacional e internacional se abocó a proteger los derechos de las personas sujetas a procedimiento penal, de manera que la reforma al sistema penal, y en específico a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, de nuestra constitución general, tiene entre sus prin-

cipales objetivos, garantizar que toda persona acceda a un sistema de justicia penal en que rijan la expedite y la imparcialidad. En lo que respecta a la víctima, la reforma incluye nuevos medios para que ésta logre el ejercicio efectivo de sus derechos.

Es el apartado C, del artículo 20 constitucional, donde el legislador incluyó la mayor parte de los derechos de la víctima u ofendido, aunque no es el único dentro de la carta magna que contiene derechos de las víctimas; algunas garantías son:

1. Intervenir en el juicio, inclusive a través de un Licenciado en Derecho. De esta manera se concretarán los principios de igualdad procesal entre las partes.

2. Interponer recursos ante autoridad judicial.

La fracción VII del mencionado artículo establece que cuando no esté satisfecha la reparación del daño, la víctima tiene el derecho a impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento.

La jurisprudencia ya preveían esa posibilidad, ahora reconocida expresamente en la Constitución, lográndose con ello ampliar el alcance del derecho a impugnar las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, incluyendo ahora también las demás omisiones y determinaciones del Ministerio Público.

De ahí que resulte aplicable la tesis localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época; T.C.C.; Libro 18, mayo de 2015; Tomo III; p. 2208. I.9o.P.80 P (10a.).

«VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. ESTÁ LEGITIMADO PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO DIRECTO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE ABSUELVE AL ACUSADO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que constitucionalmente se han reconocido derechos a la víctima u ofendido del delito —entre ellos la legitimación procesal activa a fin de acreditar su derecho a la reparación del daño—, al grado de equiparlo prácticamente a una parte procesal, y que una resolución puede, de facto, afectar su derecho fundamental a la reparación del daño proveniente de la comisión de un delito, cuando no ocurra por afectarse la pretensión reparatoria. De ahí que si el juicio de amparo directo es el medio procesal idóneo para reclamar la constitucionalidad de una sentencia definitiva o las resoluciones que ponen fin al juicio, es evidente que el ofendido o víctima legalmente reconocidos en el proceso natural están legitimados para promoverlo contra la sentencia definitiva que absuelve al acusado, ya que ésta afecta el nacimiento de su derecho fundamental previsto en el artículo 20, apartado C, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con lo anterior se hace efectivo el derecho de acceso a la justicia contenido en el artículo 17 constitucional, al permitir que la víctima u

ofendido reclame la constitucionalidad de la resolución de la cual depende el nacimiento del derecho fundamental a la reparación del daño, favoreciendo sus derechos al permitírsele reclamar la correcta aplicación de la ley a través del juicio de amparo.

Contradicción de tesis 229/2011. Entre las sustentadas por el Primer y el Cuarto Tribunales Colegiados, ambos en Materia Penal del Primer Circuito. 7 de diciembre de 2011. La votación se dividió en dos partes: Mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Mayoría de cuatro votos en cuanto al fondo. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Jaime Santana Turrul.»

3. Resguardo de identidad y otros datos personales.

La publicidad de los juicios orales puede limitarse según lo dispuesto por la fracción III, apartado B del mismo artículo 20, cuyo texto dispone que tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

En este caso, el derecho que tiene la víctima a ser protegido es superior al que tiene el inculpado de conocer el nombre de la persona que le señala como responsable de la comisión de un delito.

Guarda relación con el tema la fracción V, del citado apartado B, del artículo 20 constitucional, según la cual la publicidad de las audiencias podrá restringirse, entre otros casos, para protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

4. El Ministerio Público garantizará protección para la víctima del delito.

De acuerdo con el apartado C, fracción V, del artículo constitucional que venimos citando, los jueces vigilarán que el Ministerio Público garantice a la víctima su protección.

Otros derechos para la víctima, incluidos en el artículo 20, son los siguientes:

1. La reparación del daño.
2. Se puede recibir la prueba anticipada, en las audiencias preliminares a juicio.
3. El juicio será público, acusatorio y oral.
4. La parte acusadora tendrá igualdad procesal frente a la defensa.
5. La víctima o su representante siempre estará presente cuando el juez trate algún asunto del proceso con el inculpado o su representante, excep-

tuándose aquellas diligencias que solicite el Ministerio Público y que sean necesarias para garantizar la efectividad de la investigación.

6. La terminación anticipada del proceso.

En los delitos cuya consecuencia fuera la muerte de la víctima o en el caso en que ésta no pudiera ejercer personalmente los derechos que este Código le otorga, se considera ofendido, en el siguiente orden, al cónyuge, concubinario, conviviente; los parientes por consanguinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, por afinidad y civil, o cualquier otra persona que tenga relación afectiva con la víctima.

Para mejor entendimiento del tema, resulta conveniente precisar que el parentesco es el vínculo que une a dos personas.

El Código Civil Federal informa que la ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil (artículo 292), siendo el primero de ellos el existente entre personas que descienden de un mismo progenitor y, por equiparación, en los casos de adopción plena, el que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo (art. 293)²⁴¹.

En la consanguinidad, las personas se encuentran unidas por vínculo sanguíneo, por tener al menos un ascendiente común.

La afinidad tiene origen en el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón. (Art. 294 del CCF)²⁴².

El parentesco civil es el que nace de la adopción simple y sólo existe entre adoptante y adoptado (Artículo 295 CCF)²⁴³.

²⁴¹ En relación con el tema, el Código Civil para el Distrito Federal señala lo siguiente:
ARTÍCULO 292.- La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil.
ARTÍCULO 293.- El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

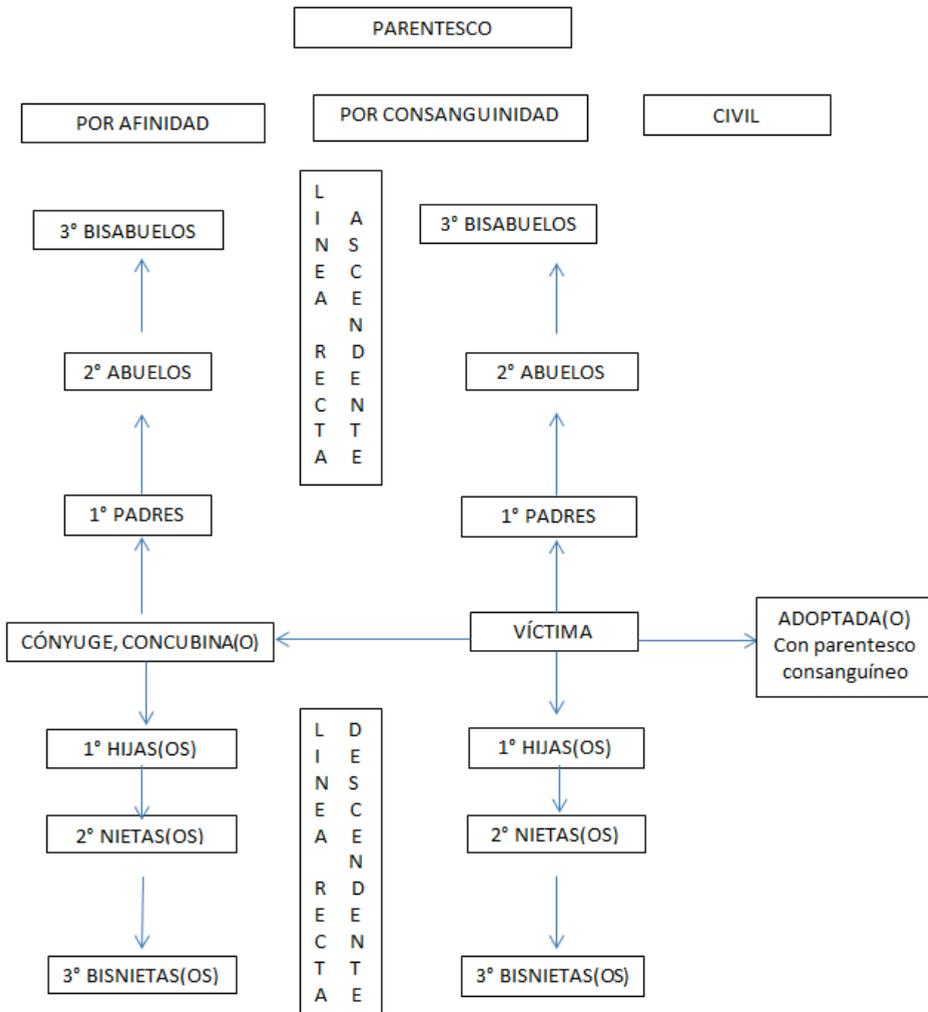
En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

²⁴² El Código Civil para el Distrito Federal, expresa: «*ARTÍCULO 294.- El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos.*»

²⁴³ *El Código de la Capital, en lo concerniente, dispone: ARTÍCULO 295.- El parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D.*

La línea recta a que se refiere este artículo, se compone de personas que descienden unas de otras. Es ascendente cuando relaciona a una persona con el tronco del que procede, y descendente la que relaciona al progenitor con sus descendientes.

Sirva el siguiente esquema para explicar lo dicho:



ARTÍCULO 410-D.- Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.

Artículo 109. Derechos de la víctima u ofendido

En los procedimientos previstos en este Código, la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos:

I. A ser informado de los derechos que en su favor le reconoce la Constitución;

II. A que el Ministerio Público y sus auxiliares así como el Órgano jurisdiccional les faciliten el acceso a la justicia y les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la debida diligencia;

III. A contar con información sobre los derechos que en su beneficio existan, como ser atendidos por personal del mismo sexo, o del sexo que la víctima elija, cuando así lo requieran y recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia, así como asistencia jurídica a través de un Asesor jurídico;

IV. A comunicarse, inmediatamente después de haberse cometido el delito con un familiar, e incluso con su Asesor jurídico;

V. A ser informado, cuando así lo solicite, del desarrollo del procedimiento penal por su Asesor jurídico, el Ministerio Público y/o, en su caso, por el Juez o Tribunal;

VI. A ser tratado con respeto y dignidad;

VII. A contar con un Asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable;

VIII. A recibir trato sin discriminación a fin de evitar que se atente contra la dignidad humana y se anulen o menoscaben sus derechos y libertades, por lo que la protección de sus derechos se hará sin distinción alguna;

IX. A acceder a la justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas;

X. A participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias;

XI. A recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete o traductor desde la denuncia hasta la conclusión del procedimiento penal, cuando la víctima u ofendido pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena o no conozca o no comprenda el idioma español;

XII. En caso de tener alguna discapacidad, a que se realicen los ajustes al procedimiento penal que sean necesarios para salvaguardar sus derechos;

XIII. A que se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga otra nacionalidad;

XIV. A que se le reciban todos los datos o elementos de prueba pertinentes con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que establece este Código;

XV. A intervenir en todo el procedimiento por sí o a través de su Asesor jurídico, conforme lo dispuesto en este Código;

XVI. A que se le provea protección cuando exista riesgo para su vida o integridad personal;

XVII. A solicitar la realización de actos de investigación que en su caso correspondan, salvo que el Ministerio Público considere que no es necesario, debiendo fundar y motivar su negativa;

XVIII. A recibir atención médica y psicológica o a ser canalizado a instituciones que le proporcionen estos servicios, así como a recibir protección especial de su integridad física y psíquica cuando así lo solicite, o cuando se trate de delitos que así lo requieran;

XIX. A solicitar medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares;

XX. A solicitar el traslado de la autoridad al lugar en donde se encuentre, para ser interrogada o participar en el acto para el cual fue citada, cuando por su edad, enfermedad grave o por alguna otra imposibilidad física o psicológica se dificulte su comparecencia, a cuyo fin deberá requerir la dispensa, por sí o por un tercero, con anticipación;

XXI. A impugnar por sí o por medio de su representante, las omisiones o negligencia que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación, en los términos previstos en este Código y en las demás disposiciones legales aplicables;

XXII. A tener acceso a los registros de la investigación durante el procedimiento, así como a obtener copia gratuita de éstos, salvo que la información esté sujeta a reserva así determinada por el Órgano jurisdiccional;

XXIII. A ser restituido en sus derechos, cuando éstos estén acreditados;

XXIV. A que se le garantice la reparación del daño durante el procedimiento en cualquiera de las formas previstas en este Código;

XXV. A que se le repare el daño causado por la comisión del delito, pudiendo solicitarlo directamente al Órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que el Ministerio Público lo solicite;

XXVI. Al resguardo de su identidad y demás datos personales cuando sean menores de edad, se trate de delitos de violación contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, violencia familiar, secuestro, trata de personas o cuando a juicio del Órgano jurisdiccional sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa;

XXVII. A ser notificado del desistimiento de la acción penal y de todas las resoluciones que finalicen el procedimiento, de conformidad con las reglas que establece este Código;

XXVIII. A solicitar la reapertura del proceso cuando se haya decretado su suspensión, y

XXIX. Los demás que establezcan este Código y otras leyes aplicables.

En el caso de que las víctimas sean personas menores de dieciocho años, el Órgano jurisdiccional o el Ministerio Público tendrán en cuenta los principios del interés superior de los niños o adolescentes, la prevalencia de sus derechos, su protección integral y los derechos consagrados en la Constitución, en los Tratados, así como los previstos en el presente Código.

Para los delitos que impliquen violencia contra las mujeres, se deberán observar todos los derechos que en su favor establece la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y demás disposiciones aplicables.

Comentario. Son derechos de la víctima y ofendido, los siguientes:

I. *A ser informado de los derechos que en su favor le reconoce la Constitución.*

Se establece la obligación que tiene la autoridad penal de informar a la víctima u ofendido los derechos que en su favor les reconoce u otorga nuestra constitución, mismos que fueron mencionados en el comentario al artículo anterior.

II. *A que el Ministerio Público y sus auxiliares así como el órgano jurisdiccional les faciliten el acceso a la justicia y les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la debida diligencia.*

El acceso a la justicia ha sido interpretado por el Poder Judicial de la Federación como «...el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el

fin de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión...»²⁴⁴

III. *A contar con información sobre los derechos que en su beneficio existan, como ser atendidos por personal del mismo sexo, o del sexo que la víctima elija, cuando así lo requieran y recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia, así como asistencia jurídica a través de un Asesor jurídico.*

La primera línea de esta fracción resulta parcialmente atendida por la fracción I, de este artículo. Desde luego, una sola fracción —que incluyera ambas fuentes de derechos— habría sido preferible. Aquí, entonces, el legislador se refiere a derechos en beneficio de la víctima u ofendido contenidos en fuente diversa a la constitucional, incluidos los derechos derivados de los tratados internacionales signados por nuestro país.

Un segundo derecho para la víctima u ofendido es ser atendidos por personal del mismo sexo, o del sexo que elijan, con lo que se pretende que no interactúen con personas del mismo sexo que el agresor, si así lo desean.

Otro derecho que corresponde a víctima y ofendido es recibir la atención médica y psicológica de urgencia que necesiten, desde la comisión misma del delito. De manera que existe una correlativa obligación de la autoridad, consistente en requerir a los servicios médicos disponibles su intervención, con la inmediatez necesaria.

Por último, esta fracción establece el derecho de la víctima u ofendido a recibir asistencia jurídica profesional, incluso gratuita (fracción VII) con la que se intenta igualar su posición con la del indiciado, a quien le ha sido reconocido con anterioridad un derecho análogo. Este derecho les asiste en cualesquiera procedimientos jurisdiccionales en que se ventile la protección a sus derechos, sin importar la instancia. La única limitante para los asesores jurídicos consiste en que sólo podrán promover lo que previamente informen y acuerden con su representado.

Para Arteaga Nava, la asesoría jurídica reside en dos rubros específicos, el de los derechos que existen en favor de la víctima u ofendido y sobre el estado del proceso²⁴⁵.

²⁴⁴ Tesis 1a. LXXIV/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, p. 882, «DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. SUS ETAPAS».

²⁴⁵ Arteaga Nava, Elisur, Garantías Individuales, 3ª reimpresión, México, Oxford, 2014, p. 370 y 371.

En casos en que la víctima pertenezca a un pueblo o comunidad indígena, o sea extranjero, la asesoría deberá hacerse con conocimientos previos de su lengua y cultura o, en caso de no ser esto posible, se deberá contar con la asistencia de intérprete que posea dichos conocimientos.

Las autoridades —Ministerio Público y órganos jurisdiccionales— se encuentran obligados a permitir a las víctimas u ofendidos hacer el cambio de representación en los casos en que el asesoría sea deficiente. Cuando la víctima no quiera o no pueda designar a un nuevo asesor, tales autoridades deberán realizar las gestiones necesarias para que cuente con un defensor de oficio.

Cualquiera que sea la naturaleza del defensor, este deberá mantener informado a la víctima u ofendido. Igual obligación pesa sobre el Ministerio Público y el titular del órgano jurisdiccional (fracción V). Este derecho a estar informados incluye el derecho a ser notificados del desistimiento de la acción penal y de todas las resoluciones que finalicen el procedimiento, de conformidad con las reglas que establece éste Código (fracción XXVII), y a tener acceso a los registros de la investigación durante el procedimiento, así como a obtener copia gratuita de éstos, salvo que la información esté sujeta a reserva así determinada por el Órgano jurisdiccional (fracción XXII)

La asesoría únicamente puede estar referida al proceso y de él, de manera especial, a lo relativo a la reparación del daño por parte del enjuiciado. La información de los derechos que a favor de la víctima o del ofendido establece la constitución. La noticia del desarrollo del proceso es la relativa a lo actuado en él y de las diligencias que hay por realizar.

El asesor podrá solicitar la incompetencia del juez (artículo 25) y participar en los debates durante la audiencia (artículo 66).

VIII. A recibir trato sin discriminación a fin de evitar que se atente contra la dignidad humana y se anulen o menoscaben sus derechos y libertades, por lo que la protección de sus derechos se hará sin distinción alguna.

Los artículos 1o., párrafo tercero, y 4o., párrafo primero, de la Carta Magna consagran el derecho de todo individuo a ser tratado sin discriminación, de forma tal, que no se puede atentar contra la dignidad humana; anular o menoscabar los derechos y libertades del ser humano; cualquiera que sea el sexo de la persona, debe ser protegida por la ley sin distinción, sin que en ello resulte relevante ninguna de sus preferencias o su condición política, económica, social, cultural o civil²⁴⁶.

²⁴⁶ Tesis 2a. CXVI/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, agosto de 2007, p. 639.

Es importante mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que no todo tratamiento jurídico diferente es discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse, por sí misma, ofensiva de la dignidad humana. Por tanto, sólo es discriminatoria una distinción cuando «carece de una justificación objetiva y razonable». Ahora bien, las distinciones constituyen diferencias compatibles con dicha Convención por ser razonables, proporcionales y objetivas, mientras que las discriminaciones constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos²⁴⁷. En ese tenor, la prohibición de discriminación contenida en el artículo 1, numeral 1, de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, señala que respecto de los derechos contenidos en ésta, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de manera que éstos tienen la obligación de no introducir o de eliminar de su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. (Tesis: 1a. CXXXIX/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 1, mayo de 2013, p. 541)

IX. A acceder a la justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas.

La justicia pronta se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de su impartición, de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto se establezcan en las leyes.

La justicia completa se materializa cuando la autoridad que conoce del asunto emite pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos, cuyo estudio sea necesario.

En cuanto a la justicia imparcial, es aquella materializada en una sentencia apegada a derecho y que no está condicionada por favoritismo respecto de alguna de las partes.

La gratuidad consiste en que el Estado no recibirá contraprestación por el servicio público de administración de justicia.

²⁴⁷ Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A, No. 4; Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C, No. 127. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C, No. 184. Caso Perozo y otros vs. Venezuela.

A pesar de la confusa construcción gramatical empleada por el legislador en esta fracción, que podría inclinarnos a pensar que la justicia pronta, completa e imparcial respecto de sus denuncias o querellas es obligación única del Ministerio Público, lo cierto es que dicho deber también corresponde a las autoridades jurisdiccionales.

X. *A participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias.*

Este derecho se relaciona con los artículos 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que dichos numerales reconocen a favor de los gobernados el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado, que será encomendada a tribunales que impartirán justicia pronta, completa e imparcial. La Constitución Federal en el citado artículo 17, cuarto párrafo, permite a las partes el uso de los mecanismos alternativos de solución de controversias previstos por la ley. Ahora bien, en cuanto a los mecanismos alternativos de solución de controversias, se rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más. Los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias, sin necesidad de una intervención jurisdiccional, y consisten en la negociación (autocomposición), mediación, conciliación y el arbitraje (heterocomposición). En ese sentido, entre las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la reforma constitucional al mencionado artículo 17, se estableció que los mecanismos alternativos de solución de controversias «son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita ya que permitirán, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo»; ante tal contexto normativo, debe concluirse que tanto la tutela judicial como los mecanismos alternos de solución de controversias, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad y tienen como objeto, idéntica finalidad, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley en el Estado Mexicano²⁴⁸.

²⁴⁸ Tesis: III.2o.C.6 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 3, octubre de 2013, p. 1723.

Por medios alternativos se entiende como aquellos procedimientos diferentes a los jurisdiccionales que tienen como objetivo resolver aquellos conflictos suscitados entre partes con un problema de intereses.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal tienen como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad.

Con ello encontramos que la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal, establece que las partes podrán utilizar como justicia alternativa: la mediación, la conciliación y la junta restaurativa.

XI. A recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete o traductor desde la denuncia hasta la conclusión del procedimiento penal, cuando la víctima u ofendido pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena o no conozca o no comprenda el idioma español.

La Declaración Universal de los Derechos Lingüísticos²⁴⁹ considera en su artículo 3° como derechos personales inalienables: el derecho a ser reconocido como miembro de una comunidad lingüística; el derecho al uso de la lengua en privado y en público; el derecho al uso del propio nombre; el derecho a relacionarse y asociarse con miembros de la comunidad lingüística de origen; y el derecho a mantener y desarrollar su propia lengua. Como derechos colectivos, se reconocieron el de ser atendidos en su lengua en los organismos oficiales y en las relaciones socioeconómicas.

Tomando en consideración este —y otros— antecedentes, en el Diario Oficial de la Federación del 13 de marzo de 2003 se publicó el decreto correspondiente a la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, que entre sus méritos cuenta el de contemplar la creación del Instituto Nacional de las Lenguas Indígenas.

De acuerdo con el artículo 4° de esta ley, las lenguas indígenas que se reconozcan en los términos de ella y el español son lenguas nacionales por su origen histórico, y tienen la misma validez en su territorio, localización y contexto en que se hablen.

²⁴⁹ La Declaración Universal de los Derechos Lingüísticos fue producto de la Conferencia Mundial de Derechos Lingüísticos, celebrada en Barcelona, España, en junio de 1996. En la redacción del documento final participaron más de cien instituciones, asociaciones y organizaciones no gubernamentales asistentes a la Conferencia.

Entre los derechos que se reconocen en esta ley de derechos lingüísticos, se establece en su artículo 8° la prohibición de ejercer cualquier tipo de discriminación contra las personas, causada o en virtud de la lengua que hable.

En particular, el artículo 10 de la ley de derechos lingüísticos citada, establece la obligación del estado mexicano de garantizar el derecho de los pueblos y comunidades indígenas al acceso a la jurisdicción del estado en la lengua indígena nacional de que sean hablantes. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos constitucionales y, de igual manera, las autoridades federales responsables de la procuración y administración de justicia, incluyendo las agrarias y laborales, proveerán lo necesario a efecto de que en los juicios que realicen, los indígenas sean asistidos gratuitamente, en todo tiempo, por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua indígena y cultura.

XII. En caso de tener alguna discapacidad, a que se realicen los ajustes al procedimiento penal que sean necesarios para salvaguardar sus derechos.

La discapacidad a que se refiere esta fracción puede ser física, psíquica o sensorial. Ante un hecho delictivo es frecuente que los cuerpos policiales sean los primeros en acudir al lugar en que ocurrió y en asistir a las personas que de una u otra forma intervinieron en él, entre las que se pueden encontrar discapacitados.

De ahí la importancia de que dichas autoridades —y todas aquellas que intervengan en el procedimiento— tengan las competencias y capacidades suficientes para brindar la atención requerida a las personas incapaces, para garantizar que estas accedan en igualdad de condiciones a la impartición de justicia.

En el plano internacional se cuenta con la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuyo artículo 136 establece que en los estados miembros el acceso a la justicia de las personas con discapacidad debe realizarse en condiciones de igualdad con las demás personas mediante ajustes en el procedimiento; además, señala que dichos estados deben promover la capacitación de quienes laboran en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario. Lo contrario puede suponer, claramente, la vulneración del derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad.

Los ajustes razonables se definen de manera general como la adopción de medidas positivas para garantizar el ejercicio igualitario de uno o va-

rios derechos de las personas con discapacidad. La ubicación del concepto ajustes razonables dentro del Código Nacional de Procedimientos Penales es clave para entender el fin último de esta disposición y así interpretarlo de manera correcta. Lo que se busca es garantizar una igualdad no solo formal, sino material en el acceso a la justicia.

Al respecto, la tesis: XVII.1o.C.T.30 K (10a.)²⁵⁰, establece en su parte conducente:

«...de los numerales 1, 2, 4, 5, 13 y 21 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como los dispositivos 1, 2, 3, 4, 28, 29 y 31 de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, se desprende la obligación de las autoridades... encargadas de la administración e impartición de justicia, de efectuar los “ajustes razonables” necesarios al procedimiento para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, ello sin distinguir la calidad con que el incapaz intervenga en el proceso (es decir, ya sea como parte formal, material, como testigo, etcétera); asimismo, como formas de comunicación se prevén, de manera enunciativa, mas no limitativa, todo lenguaje escrito, oral y de señas, visualización de textos, sistema braille, comunicación táctil, macrotipos, dispositivos multimedia escritos o auditivos de fácil acceso, lenguaje sencillo, medios de voz digitalizada y otros modos, sistemas y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información. En esta tesitura, cuando un discapacitado visual reclama de la autoridad responsable la omisión de efectuar “ajustes razonables” al procedimiento, en particular, la implementación del sistema de escritura braille, en virtud a la normativa de referencia, existe una probabilidad de que el quejoso tenga derecho a la instauración de ese medio de comunicación para lograr su inclusión al proceso en un plano de igualdad; en consecuencia, al concederse la suspensión definitiva del acto reclamado es posible dotar a la medida cautelar de efectos restitutorios provisionales y ordenar a la autoridad responsable la implementación, a cargo del erario público, del aludido medio de comunicación y/u otro alterno en el procedimiento en tanto no se dicte sentencia ejecutoria en el juicio de amparo.»

XIII. A que se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga otra nacionalidad.

²⁵⁰ Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo III, mayo de 2015, p. 2387, de rubro «SUSPENSIÓN DEFINITIVA. CUANDO UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD VISUAL RECLAMA DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE LA OMISIÓN DE EFECTUAR “AJUSTES RAZONABLES” (IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE ESCRITURA BRAILLE) AL PROCEDIMIENTO, ES POSIBLE DOTAR A LA MEDIDA CAUTELAR DE EFECTOS RESTITUTORIOS PROVISIONALES, ATENDIENDO AL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 147 DE LA LEY DE AMPARO.»

De acuerdo con la Ley de Migración, artículo 2º, fracción X, la política migratoria de nuestro país debe sustentarse en el principio de equidad entre nacionales y extranjeros, como indica nuestro texto constitucional, especialmente en lo que respecta a la plena observancia de las garantías individuales, tanto para nacionales como para extranjeros.

De ahí que el artículo 11 de la norma migratoria establezca que en cualquier caso, independientemente de su situación migratoria, los migrantes tendrán derecho a la procuración e impartición de justicia, respetando en todo momento el derecho al debido proceso, así como a presentar quejas en materia de derechos humanos, de conformidad con las disposiciones contenidas en la Constitución y demás leyes aplicables. En los procedimientos aplicables a niñas, niños y adolescentes migrantes, se tendrá en cuenta su edad y se privilegiará el interés superior de los mismos.

Con independencia de su situación migratoria, los migrantes tendrán derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte nuestro país, además de que cuando dicho migrante no hable o no entienda el idioma español, se le nombrará de oficio un traductor o intérprete que tenga conocimiento de su lengua, para facilitar la comunicación.

Cuando el migrante sea sordo y sepa leer y escribir, se le interrogará por escrito o por medio de un intérprete. En caso contrario, se designará como intérprete a una persona que pueda entenderlo.

En caso de dictarse sentencia condenatoria a un migrante, independientemente de su condición migratoria, las autoridades judiciales estarán obligadas a informarle de los tratados y convenios internacionales suscritos por el Estado mexicano en materia de traslado de reos, así como de cualquier otro que pudiera beneficiarlo

XIV. A que se le reciban todos los datos o elementos de prueba pertinentes con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que establece este Código.

El derecho a la prueba es uno de los integrantes del derecho al debido proceso y, por ello, la víctima u ofendido podrá presentar los medios probatorios necesarios para intentar acreditar la veracidad de sus argumentos.

Por lo que respecta al derecho a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que establece este Código, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que la víctima u

ofendido del delito, como parte en el proceso penal, puede interponer los recursos ordinarios, por lo que de hacerlos valer, es obligatorio que el tribunal de alzada los admita e instruya. Lo anterior, en concordancia con lo sustentado por el Pleno de este Alto Tribunal, al resolver la solicitud de modificación de jurisprudencia 11/2013, de la que derivó la tesis de jurisprudencia P./J. 49/2014 (10a.), en la que determinó que el derecho fundamental de acceso a la justicia conlleva el deber de garantizar la efectividad de los recursos o medios de defensa previstos en la Constitución y en la ley, por lo que no basta que los medios de impugnación estén contemplados legalmente, sino que para su admisión y tramitación se requiere eliminar cualquier cúmulo de requisitos o formalismos técnicos que resulten excesivos o carentes de razonabilidad respecto del fin legítimo que persiguen²⁵¹.

XV. Intervenir en el juicio, inclusive a través de un licenciado en derecho.

De esta manera se estaría concretando el principio de igualdad procesal entre las partes.

XVI. A que se le provea protección cuando exista riesgo para su vida o integridad personal.

Al respecto, el artículo 137 de este Código, señala las medidas de protección que el Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad, ordenará fundada y motivadamente cuando estime que el imputado representa un riesgo inminente en contra de la seguridad de la víctima u ofendido. Son medidas de protección las siguientes:

- Prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido;
- Limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre;
- Separación inmediata del domicilio;
- La entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima que tuviera en su posesión el probable responsable;
- La prohibición de realizar conductas de intimidación o molestia a la víctima u ofendido o a personas relacionados con ellos;
- Vigilancia en el domicilio de la víctima u ofendido;
- Protección policial de la víctima u ofendido;

²⁵¹ Tesis 1a. CCXXVIII/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, junio de 2015, p. 607.

- Auxilio inmediato por integrantes de instituciones policiales, al domicilio en donde se localice o se encuentre la víctima u ofendido en el momento de solicitarlo;
- Traslado de la víctima u ofendido a refugios o albergues temporales, así como de sus descendientes, y
- El reingreso de la víctima u ofendido a su domicilio, una vez que se salvaguarde su seguridad.

Cuando dichas medidas sean negadas, la tesis I.2o.P.41 P (10a.), Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, s/t, septiembre de 2015, s/p., de rubro «*MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 137 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. AL NO PREVER DICHO CÓDIGO ALGÚN RECURSO ORDINARIO PARA IMPUGNARLAS, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO*», establece que cuando el quejoso promueve el juicio constitucional contra la resolución que impone las medidas de protección previstas en el artículo 137 del Código Nacional de Procedimientos Penales, las cuales se fijan por el Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad, cuando estime que el imputado representa un riesgo inminente para la seguridad de la víctima u ofendido del delito, no se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción XVIII del artículo 61 de la Ley de Amparo, relativa al supuesto de que la ley ordinaria conceda algún recurso o medio de defensa por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado el acto reclamado. Ello es así, porque esas medidas de protección no son apelables conforme a los *numerus clausus* de los artículos 467 y 468 de la mencionada legislación adjetiva; además, no se trata de resoluciones de mero trámite que se resuelvan sin sustanciación, contra las que procede el diverso recurso de revocación, en tanto que se requiere fundar y motivar la razón por la que se estima que el imputado representa un riesgo inminente para la seguridad de la víctima u ofendido, aunado a que en los casos de las fracciones I, II y III del artículo 137 en comento, están sujetas a control judicial a los cinco días de impuestas; de ahí que al no prever dicho código, algún recurso ordinario para impugnar esas medidas, en su contra procede el juicio de amparo indirecto.

XVII. A solicitar la realización de actos de investigación que en su caso correspondan, salvo que el Ministerio Público considere que no es necesario, debiendo fundar y motivar su negativa.

Son actos de investigación los que realiza de la policía bajo la conducción y coordinación del agente del Ministerio Público, y tienen por objeto esclarecer los hechos.

En el caso de policías de instituciones de seguridad pública no adscritas a instituciones de procuración de justicia, la realización de dichos actos de investigación se limitarán para su ejecución de forma autónoma, a los realizados a consecuencia de detenciones en flagrancia o en su participación en la preservación y en su caso procesamiento del lugar de intervención, fuera de estos dos supuestos, dichas policías solo podrán realizar los actos de investigación que en el presente se disponen, siempre a solicitud del agente del Ministerio Público en el marco del hecho que se investiga. En el caso de policías de investigación adscritas a instituciones de procuración de justicia, los actos de investigación que aquí se disponen no requerirán petición o autorización previa o expresa del agente del Ministerio Público y solo se observará lo dispuesto en el protocolo marco de investigación y en el modelo de gestión institucional²⁵².

Al respecto, y de manera concordada, los artículos 251 y 252, de este Código Nacional, señalan cuáles son dichos actos de investigación.

XVIII. A recibir atención médica y psicológica o a ser canalizado a instituciones que le proporcionen estos servicios, así como a recibir protección especial de su integridad física y psíquica cuando así lo solicite, o cuando se trate de delitos que así lo requieran.

Fracción que se relaciona con la III de este artículo y con la tesis: VIII.A.C.6 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, noviembre de 2010, p. 1455, del rubro «*NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-046-SSA2-2005. VIOLENCIA FAMILIAR, SEXUAL Y CONTRA LAS MUJERES. CRITERIOS PARA LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 16 DE ABRIL DE 2009. EL HECHO DE QUE ÉSTA PREVEA QUE LAS PERSONAS RELACIONADAS CON LOS DELITOS DE VIOLENCIA FAMILIAR O SEXUAL, PREVIO AL INICIO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA, PODRÁN RECIBIR TRATAMIENTO MÉDICO, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*», que en su parte medular expresa:

«...la Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de abril de 2009, disponga que las personas relacionadas

²⁵² Procuraduría General de la República, Protocolo de Coordinación Ministerio Público-Instituciones Policiales: detención en flagrancia, preservación y procesamiento del lugar de intervención y actos de investigación, México, Procuraduría General de la República, noviembre de 2014, http://www.fortalecimientomunicipal.org/yahoo_site_admin/assets/docs/Protocolo_Coordinaci%C3%B3n_MP-Instituciones_Policiales.18194140.pdf

con los delitos de violencia familiar o sexual, previo al inicio de la averiguación previa, podrán recibir tratamiento médico, no transgrede el citado precepto constitucional, sino que guarda plena congruencia con la Norma Fundamental, pues conforme a su artículo 20, apartado C, fracción III, la víctima del delito tiene derecho a recibir atención médica y psicológica, lo que se actualiza con motivo de las consecuencias de ese tipo de delitos. De modo que, en tal hipótesis, las instituciones públicas y privadas de salud deben proporcionar la atención médica necesaria y, en términos de la indicada norma oficial, dar aviso a la autoridad ministerial para que realice las investigaciones necesarias para la persecución del delito.»

XIX. A solicitar medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares;

Las medidas de protección se encuentra previstas en el artículo 137 de este código, mientras que las providencias precautorias lo están en el artículo 138. El ofendido o el Ministerio Público, podrán solicitar al juez las siguientes providencias precautorias:

- El embargo de bienes, y
- La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.

Donde el juez las decretará, siempre que los datos de prueba expuestos por el Ministerio Público y la víctima u ofendido, se desprenda la posible reparación del daño y la probabilidad de que el imputado será responsable de repararlo.

Decretada, podrá revisarse, modificarse, sustituirse o cancelarse a petición del imputado o de terceros interesados, debiéndose escuchar a la víctima u ofendido y al Ministerio Público.

Serán canceladas si el imputado garantiza o paga la reparación del daño; si fueron decretadas antes de la audiencia inicial y el Ministerio Público no las promueve, o no solicita orden de aprehensión en el término que señala este Código; si se declara fundada la solicitud de cancelación de embargo planteada por la persona en contra de la cual se decretó o de un tercero, o si se dicta sentencia absolutoria, se decreta el sobreseimiento o se absuelve de la reparación del daño.

Se hará efectiva a favor de la víctima u ofendido cuando la sentencia que condene a reparar el daño cause ejecutoria. El embargo se regirá en lo conducente por las reglas generales del embargo previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Por último, en lo referente a medidas cautelares, su regulación se encuentra prevista en los numerales 153 a 182 de este código; serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la

presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento, donde corresponderá a las autoridades competentes de la Federación y de las entidades federativas, para medidas cautelares, vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

Fracción XXIII. A ser restituido en sus derechos, cuando éstos estén acreditados;

Se trata en esta fracción de una medida que tiende a hacer efectiva la justicia reparadora a través de la corrección de los efectos dañinos producidos por el delito.

Con su inclusión en el nuevo código, se da vigencia a los principios de justicia y reparación a favor de la víctima del delito, contenidos entre otras disposiciones en los artículos 9.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 4 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, y 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

XXIV. A que se le garantice la reparación del daño durante el procedimiento en cualquiera de las formas previstas en este Código.

Uno de los objetivos del nuevo sistema es la plena reparación del daño. Al respecto resulta ilustrativa la siguiente tesis:

«No. Registro: 2,009,225 Tesis aislada Materia(s): Común, Penal Décima Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Tomo: Libro 18, mayo de 2015, Tomo III Tesis: III.2o.P.80 P (10a.) p. 2106 AMPARO INDIRECTO. PROCEDE EL PROMOVIDO POR LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE CONFIRMA LA NEGATIVA DE AUMENTAR EL MONTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO, COMO GARANTÍA PARA LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN DEL INCULPADO. Atento a lo dispuesto por el artículo 20, apartado C, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 107, fracción V, de la Ley de Amparo, en concordancia con los principios de igualdad procesal y de progresividad, se concluye que procede el juicio de amparo indirecto promovido por la víctima u ofendido del delito contra la resolución que confirma la negativa a elevar el monto de la reparación del daño fijado al inculpado para continuar en libertad provisional bajo caución. Lo anterior, al constituir una medida cautelar fijada en el procedimiento, en protección a su derecho sustantivo previsto en la norma constitucional para obtener la reparación del daño, derivada de la acción delictiva cometida en su agravio.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Queja 14/2015. 12 de marzo de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis González. Secretaria: Ana Gabriela Urbina Roca.

Esta tesis se publicó el viernes 22 de mayo de 2015 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.»

XXIX. Los demás que establezcan este Código y otras leyes aplicables.

Otros derechos de la víctima son los siguientes:

1. Procede el arraigo cuando sea necesario proteger la integridad física o patrimonial de la víctima, (artículo 16 constitucional).

2. Grabación de conversaciones entre particulares en casos de secuestro y otros Párrafo decimoprimero del artículo 16 constitucional)

3. Puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo el delito o inmediatamente después de haberlo cometido (párrafo cuarto del artículo 16 constitucional)

4. Medidas cautelares (artículo 16 constitucional)

5. La prisión preventiva podrá ser aplicada para garantizar la protección de la víctima (artículo 19 constitucional).

6. Acción penal privada (párrafo segundo del artículo 21 constitucional).

7. La pena deberá ser proporcional al bien jurídico afectado (artículo 22 constitucional).

En el caso de que las víctimas sean personas menores de dieciocho años, el Órgano jurisdiccional o el Ministerio Público tendrán en cuenta los principios del interés superior de los niños o adolescentes, la prevalencia de sus derechos, su protección integral y los derechos consagrados en la Constitución, en los Tratados, así como los previstos en el presente Código.

Para los delitos que impliquen violencia contra las mujeres, se deberán observar todos los derechos que en su favor establece la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y demás disposiciones aplicables.

De acuerdo con la Convención sobre los Derechos de los Niños, artículo 1º, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Algunos de los derechos contenidos en dicha Convención, son:

Todas las instituciones públicas, incluidas tribunales y autoridades administrativas, tendrán como una consideración primordial atender el interés superior del niño (artículo 3.1).

Los estados parte adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o

conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño (artículo 39).

Los estados garantizarán que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado, y que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento (artículo 40).

En cuanto al tratamiento de los menores víctimas de delito, se puede consultar *«El niño víctima del delito. Fundamentos y orientaciones para una reforma procesal penal»*²⁵³.

Por otra parte, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, señala en su artículo 5º, fracción VI, define a la *víctima como la mujer de cualquier edad a quien se le inflige cualquier tipo de violencia*.

Entre las medidas particulares que incluye esta ley, se encuentran las órdenes de protección (artículo 27), definidas como:

«actos de protección y de urgente aplicación en función del interés superior de la Víctima y son fundamentalmente precautorias y cautelares. Deberán otorgarse por la autoridad competente, inmediatamente que conozcan de hechos probablemente constitutivos de infracciones o delitos que impliquen violencia contra las mujeres.»

Artículo 110. Designación de Asesor jurídico

En cualquier etapa del procedimiento, las víctimas u ofendidos podrán designar a un Asesor jurídico, el cual deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, quien deberá acreditar su profesión desde el inicio de su intervención mediante cédula profesional. Si la víctima u ofendido no puede designar uno particular, tendrá derecho a uno de oficio.

Cuando la víctima u ofendido perteneciere a un pueblo o comunidad indígena, el Asesor jurídico deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete que tenga dicho conocimiento.

La intervención del Asesor jurídico será para orientar, asesorar o intervenir legalmente en el procedimiento penal en representación de la víctima u ofendido.

²⁵³ http://www.inm.gob.mx/static/Autorizacion_Protocolos/SSP/Tomo_I_NiNo_victima_del_delito.pdf

En cualquier etapa del procedimiento, las víctimas podrán actuar por sí o a través de su Asesor jurídico, quien sólo promoverá lo que previamente informe a su representado. El Asesor jurídico intervendrá en representación de la víctima u ofendido en igualdad de condiciones que el Defensor.

Comentario. A raíz de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, la figura de la víctima u ofendido del delito ha cobrado una especial relevancia dentro del proceso penal, llevándola incluso a considerarse como parte procesal, conforme lo establece el citado artículo 105 de este Código, por lo que ya no es vista como un simple coadyuvante del ministerio público.

Así, al tener una participación activa dentro del proceso penal, se consideró necesario, atendiendo al principio de igualdad procesal, de dotarlo de un asesor jurídico en una especie de acompañamiento judicial, cuya función primordial es la de brindarle precisamente una orientación jurídica en las diferentes etapas del desarrollo procedimental, motivo por el cual se le dotó de la facultad de poder nombrarlo en cualquier etapa.

Por ello, dado el peso procesal de esta figura jurídica, el especialista sobre el cual recaiga la designación, al igual que el defensor del imputado, deberá ser un profesionista en derecho, es decir, licenciado en la materia o abogado titulado, quien deberá acreditar su profesión de forma fehaciente a través de su cédula profesional, garantizándose así su buen desempeño dentro del juicio.

Para el caso de que la víctima no pueda nombrar un asesor jurídico que lo represente, podrá nombrar uno de oficio.

De esta forma, queda evidenciada la importancia que para el Estado representa la víctima, incluso, pues para tal efecto se ha creado la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, que es la instancia rectora del Estado mexicano encargada de definir y aplicar política pública de apoyo a las víctimas, que según se indica, es la responsable de diseñar programas y acciones más eficaces para la protección, ayuda, asistencia, atención, defensa de los derechos humanos, acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación integral de las víctimas referidas en la Ley.

Así, la orientación proporcionada deberá ser suficiente y eficaz para garantizar el acceso a la justicia de la víctima u ofendido de forma activa y por ello, el asesor jurídico deberá ser capaz de informar las prerrogativas constitucionales con que cuenta, así participar en cualquier procedimiento alternativo de solución de conflicto, informando en cada etapa del pro-

cedimiento de las gestiones que se realicen, lo cual no podrá realizar sin la previa autorización del afectado.

Es ese sentido, es importante resaltar, que el asesor jurídico tendrá un papel relevante para el caso de que se opte por algún medio alternativo de solución del conflicto, puesto que tendrá que verificar que la reparación del daño sea cubierta a satisfacción de la víctima u ofendido, ya que tal prerrogativa es considerada un derecho humano reconocido en el artículo 20, apartado C, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual deberá ser oportuna, plena, integral, proporcional y justa; y, para el caso de que lo anterior no sea así, manifestar las inconformidades que se tengan o en su caso recurrir lo que se hubiese acordado.

Aunado a ello, para garantizar el pleno acceso a la administración de la justicia, cuando la víctima u ofendido pertenezca a un pueblo o comunidad indígena, su asesor jurídico deberá tener conocimiento de su lengua y cultura; en caso contrario, contará con un intérprete que tenga ese conocimiento quien, desde luego, lo acompañará durante todo el desarrollo del proceso.

El asesor jurídico no podrá actuar si previamente no lo ha informado a su representado, quien desde luego, deberá otorgar su anuencia.

Finalmente, no queda más que establecer, que atendiendo al principio de igualdad de las partes que se mencionaba en un principio, el asesor jurídico actuará en igualdad de condiciones que el defensor del imputado, incluso, la propia legislación, ha establecido medidas de apremio para el caso de que su actuar sea deficiente, al igual que el de su contraparte.

Artículo 111. Restablecimiento de las cosas al estado previo

En cualquier estado del procedimiento, la víctima u ofendido podrá solicitar al Órgano jurisdiccional, ordene como medida provisional, cuando la naturaleza del hecho lo permita, la restitución de sus bienes, objetos, instrumentos o productos del delito, o la reposición o restablecimiento de las cosas al estado que tenían antes del hecho, siempre que haya suficientes elementos para decidirlo.

Comentario. Como una de las premisas básicas del nuevo sistema de justicia, se encuentra la protección a la víctima u ofendido, siendo uno de los objetivos evitar, en la medida de lo posible, re-victimizar al sujeto pasivo

del delito; es decir, evitar a toda costa que vuelva resentir el daño que le fue causado, lo que puede ocurrir a través de la privación de algún bien mueble o inmueble, con motivo de la investigación en torno a los hechos materia del juicio.

A raíz de ello, a solicitud del pasivo del delito, siempre y cuando la naturaleza del ilícito lo permita, se podrá solicitar la restitución de los bienes u objetos, productos o instrumentos del delito, lo cual no se puede entender como una determinación definitiva, pues no será hasta que se ponga fin al juicio, cuando el Juez determine el destino de esos bienes.

Es decir, se tendrá que valorar los medios de prueba que fueron aportados durante el juicio, para determinar si es posible ordenar o no su devolución.

Cobra aplicación la Tesis emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro y texto siguiente:

«REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADA DE UN DELITO. PARÁMETROS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA CUMPLIR CON ESTE DERECHO HUMANO.

La reparación del daño derivada de la comisión de un delito, constituye un derecho humano reconocido en el artículo 20, apartado C, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a favor de las personas ubicadas en el supuesto de víctimas u ofendidos de la conducta ilícita penal, cuyo cumplimiento exige que se satisfaga de forma eficaz e integral. Ahora bien, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que para que la reparación del daño derivada de un delito cumpla con la finalidad constitucional de protección y garantía como derecho humano en favor de la víctima u ofendido, debe observar los parámetros siguientes: a) cubrirse en forma expedita, proporcional y justa, como resultado de la conclusión del proceso penal, en donde el Ministerio Público tiene la obligación de solicitar la condena y el juzgador de imponerla siempre que dicte sentencia condenatoria; b) ser oportuna, plena, integral y efectiva, en relación con el daño ocasionado como consecuencia del delito, lo cual comprende que se establezcan medidas de restitución, rehabilitación, compensación y satisfacción; c) la reparación integral tiene como objetivo que con la restitución se devuelva a la víctima u ofendido a la situación anterior a la comisión del delito, lo que comprende cualquier tipo de afectación generada: económica, moral, física, psicológica, etcétera; d) la restitución material comprende la devolución de bienes afectados con la comisión del delito y, sólo en caso de que no sea posible, entonces el pago de su valor; y, e) la efectividad de la reparación del daño depende de la condición de resarcimiento que otorgue a la víctima u ofendido del delito, que deberá ser proporcional, justa, plena e integral, pues, de lo contrario, no se satisface el resarcimiento de la afectación.»

CAPÍTULO III IMPUTADO

Artículo 112. Denominación

Se denominará genéricamente imputado a quien sea señalado por el Ministerio Público como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señale como delito.

Además, se denominará acusado a la persona contra quien se ha formulado acusación y sentenciado a aquel sobre quien ha recaído una sentencia aunque no haya sido declarada firme.

Comentario. En este artículo nos define con claridad cuáles son las denominaciones con las que se conoce al sujeto activo del delito en cada una de las etapas del procedimiento oral:

a) Imputado. Se conoce así al individuo desde el momento de ser señalado como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señale como delito.

Al respecto, nos dice Alfredo Calderón Martínez²⁵⁴, que se le da esta denominación a la persona que sea señalada por el ministerio público como probable responsable de la comisión de un delito, lo cual ocurre desde que inicia la carpeta de investigación hasta la conclusión de la Etapa de Investigación con la emisión del auto de vinculación a proceso.

Gerardo Armando Urosa Ramírez²⁵⁵, nos refiere que el imputado es el sospechoso o probable responsable de la comisión del delito en cualquiera de sus especies reconocidas por la mayoría de las legislaciones penales sustantivas o sea, podrá ser catalogado como autor, coautor, autor mediato, autor intelectual, cómplice, instigador o autor indeterminado de un ilícito, dependiendo del grado de participación en un hecho de naturaleza penal.

Es de destacarse que el nuevo sistema, como nos señala Carlos Mateo Oronoz²⁵⁶, establece que una persona desde el momento mismo en que es

²⁵⁴ Calderón Martínez, Alfredo, *Manual de Teoría del Delito y Juicio Oral*, Centro de Investigaciones del Sistema Acusatorio, Primera Edición, México 2015, p. 56

²⁵⁵ Urosa Ramírez Gerardo Armando, *Introducción a los Juicios Orales en materia Penal (Apuntes sobre el Pasado, Presente y Futuro Enjuiciamiento Criminal en México)* 2. ed., México, Porrúa, 2014, p. 60

²⁵⁶ Oronoz Santana Carlos Mateo, *El Juicio Oral en México y en Iberoamérica*, 3era. ed., México, Cárdenas Velasco Editores, 2009, p. 9

señalado como autor de un delito o como participante en él en cualquiera de sus modalidades, puede hacer valer las garantías y prerrogativas en la ley a su favor, por el sólo hecho de determinar su calidad de imputado. De modo que como nos dice Luigi Ferrajoli²⁵⁷, el imputado debe comparecer libre ante sus jueces, no sólo porque así se asegura la dignidad del ciudadano presunto inocente, —sino también, es decir, sobre todo— por necesidades procesales; para que quede situado en pie de igualdad con la acusación, para que después del interrogatorio y antes del juicio pueda organizar eficazmente sus defensas, para que el acusador no pueda hacer trampas, construyendo acusaciones y manipulando las pruebas a sus espaldas.

b) Acusado a partir del momento en que se le hay formulado la acusación, y

c) Sentenciado, cuando recae sobre él una sentencia aunque no haya sido declarada firme; es decir, a la persona que ha sido sancionada con una pena.

En ese contexto conviene precisar algunas diferencias entre la forma de cómo se consideraba a la contraparte de la víctima u ofendido en el sistema inquisitivo y ahora en el sistema acusatorio. Al respecto, quisiera citar que para Miguel Carbonell y Enrique Ochoa Reza²⁵⁸, en el sistema inquisitivo, el acusado es objeto de investigación por lo que no participa de la misma, tiene derecho a un abogado cuando ya existe una acusación en su contra. Su declaración comúnmente no es un medio de defensa sino un medio de prueba. Su silencio e inactividad puede constituir una presunción de culpabilidad; **mientras para el sistema acusatorio**, el acusado es sujeto de derechos y debe ser escuchado durante todo el proceso. Su silencio no debe ser interpretado como un indicio en su contra. Tiene derecho a conocer los actos de investigación y a ser tratado como inocente. Tiene derecho a un abogado y durante la audiencia a actuar como parte procesal en igualdad de oportunidades que su acusador.

²⁵⁷ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, 5ª ed. Madrid, Editorial Trotta, 2001, p. 559.

²⁵⁸ Elaboración de Miguel Carbonell y Enrique Ochoa Reza, con información de Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón; teoría del garantismo penal* (Madrid, Trotta, 1995), y Montes Calderón, Ana «Elementos de Comparación entre el Sistema Inquisitivo y el sistema acusatorio», *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal colombiano: lecturas complementarias* (Bogotá, Comisión Interstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal 2003) pp. 17-25, véase <http://www.pfyaj.com/checkchi/biblioteca/index.Html>.

Finalmente, Jesús G. Sotomayor Garza²⁵⁹, nos dice que toda aquella persona que aparezca como probable partícipe de un hecho delictuoso (imputado, acusado o sentenciado) es el sujeto procesal el más destacado por el papel central que tiene dentro de una causa penal, por ser la persona contra quien el estado, a través del ministerio público, ejercita acción penal que nos ocupa, este sujeto procesal es el objeto principal de la reforma, la cual viene a garantizar su dignidad y su persona, al otorgarle una serie de derechos contenidos tanto en la Constitución General de la República, tratados internacionales, ratificados por el estado mexicano, así como por este Código, respetando en su favor «*la presunción de inocencia*» durante todo el juicio hasta en tanto no se acredite plenamente su responsabilidad.

Artículo 113. Derechos del imputado

El imputado tendrá los siguientes derechos:

I. Ha 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;

²⁵⁹ Sotomayor Garza, Jesús G., *Introducción al Estudio del Juicio Oral Penal*, 1ª ed., México, Porrúa, 2015, p. 55

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 a los registros de la investigación, así como a obtener copia gratuita de los mismos, en términos del artículo 217 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, el 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.

Los plazos a que se refiere la fracción X de este artículo, se contarán a partir de la audiencia inicial hasta el momento en que sea dictada la sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional competente.

Cuando el imputado tenga a su cuidado menores de edad, personas con discapacidad, o adultos mayores que dependan de él, y no haya otra persona que pueda ejercer ese cuidado, el Ministerio Público deberá canalizarlos a instituciones de asistencia social que correspondan, a efecto de recibir la protección.

Comentario. En este artículo se hace referencia a los derechos que tiene el imputado, dentro de los que destaca el de presunción de inocencia, mismo que a partir de la reforma de 18 de junio de 2008, es un derecho reconocido de manera expresa en la Constitución, al establecerse en el artículo 20, apartado B, fracción primera como derecho de las personas imputadas a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa. Diversos instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos e incluso de la propia Declaración Universal de Derechos Humanos tutelan la presunción de inocencia como uno de los pilares del derecho al debido proceso legal. Esta presunción implica que toda persona debe ser consideradas y tratadas como si fueran inocentes mientras no exista una sentencia que declare formalmente su culpabilidad; sin embargo, este principio no afirma que la persona imputada sea inocente en definitiva, sino que esta debe ser tratada como tal hasta que, en su caso, se dicte una decisión condenatoria con la que se ponga fin al procedimiento.

Cabe resaltar que otro de los derechos que tiene el imputado es el comunicarse con un familiar y con su Defensor cuando sea detenido, debiendo brindarle el Ministerio Público todas las facilidades para lograrlo, pero debemos tomar en cuenta, que este derecho no es absoluto, sino limitado, porque está sujeto a las condiciones establecidas en la ley o en el reglamento aplicable, pues no constituye un acto privativo y, por ende, no transgrede el principio de progresividad y no regresión de los derechos fundamentales.

De lo anterior cobra aplicación la tesis PC.III.P. J/3 P (10a) emitida por el Pleno del Circuito en el Semanario Judicial de la Federación y su

Gaceta, Décima Época, Libro 14, enero de 2015, Tomo II, p. 1502 de rubro y texto:

«LLAMADAS TELEFÓNICAS. LA MODIFICACIÓN DEL CALENDARIO PARA QUE LOS INTERNOS DE UN CENTRO DE READAPTACIÓN SOCIAL LAS REALICEN HACIA EL EXTERIOR DISMINUYENDO EL PERIODO EN EL QUE SE PODRÁN VERIFICAR, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIÓN.

El derecho humano de los internos de los Centros Federales de Readaptación Social, de tener comunicación con el exterior, no es absoluto, sino limitado, porque está sujeto a las condiciones establecidas en la ley o en el reglamento aplicables, pues tanto el reconocimiento de ese derecho fundamental, como la posibilidad de que sea restringido, son acordes al espíritu garantista que inspira el sistema penitenciario, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (que incluye la prisión preventiva y la punitiva), que deberá organizarse sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación, la educación, la salud y el deporte, como medios para lograr la reinserción social; además, ese derecho está reconocido como limitado en la resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de la Naciones Unidas, sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV), de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977; por lo que, al tratarse de un derecho que puede modificarse —en cuanto a su periodicidad—, de conformidad con la normatividad aplicable (cuando sea estrictamente necesario para el bienestar de la población penitenciaria), no puede considerarse como un derecho adquirido y, por ende, la modificación del calendario que reduce el periodo en el que se van a realizar las llamadas telefónicas en un Centro Federal de Readaptación Social con base en sus facultades de organización, no constituye un acto privativo y, por ende, no transgrede el principio de progresividad y no regresión de los derechos fundamentales, atento a que la reducción del número de las que podrán realizar los reclusos, siempre y cuando esté fundada y motivada, no hace nugatorio su derecho a la comunicación con el exterior, ni lo desconoce.»

Artículo 114. Declaración del imputado

El imputado tendrá derecho a declarar durante cualquier etapa del procedimiento. En este caso, podrá hacerlo ante el Ministerio Público o ante el Órgano jurisdiccional, con pleno respeto a los derechos que lo amparan y en presencia de su Defensor.

En caso que el imputado manifieste a la Policía su deseo de declarar sobre los hechos que se investigan, ésta deberá comunicar dicha situación al Ministerio Público para que se reciban sus manifestaciones con las formalidades previstas en este Código.

Comentario. Este artículo garantiza al imputado el derecho a decidir el momento en que emitirá su declaración en relación con los hechos investigados. En caso de que su intención sea hacerlo ante la policía, esta deberá dar aviso al ministerio público para que sea recibida de manera formal. La declaración que rinda ante el ministerio público o ante el órgano jurisdiccional será siempre en presencia de su defensor. Ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación la ilicitud de una declaración sin la asistencia de abogado, la cual no admite convalidación. Conviene al respecto citar la tesis 1a. /J. 27/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, mayo de 2015, p. 242:

«DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. LA ILICITUD DE LA DECLARACIÓN RENDIDA POR EL IMPUTADO SIN LA ASISTENCIA TÉCNICO-JURÍDICA DE UN DEFENSOR PROFESIONAL EN DERECHO, NO ADMITE CONVALIDACIÓN. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación ha determinado que la violación del derecho humano de defensa adecuada, que se actualiza cuando el imputado (lato sensu) declara sin la asistencia jurídica de un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho (abogado particular o defensor público), no puede concurrir con circunstancias que en apariencia la convaliden, de manera que transformen la realidad jurídicamente observable como si no hubiera acontecido. Lo cual implica que la declaratoria de ilicitud de la diligencia no debe supeditarse a actos posteriores que puedan interpretarse como el consentimiento o superación de la actuación que se realizó de forma contraria a derecho y que dejó en estado de indefensión al imputado. En consecuencia, la diligencia practicada en los términos resaltados, no deberá considerarse para efectos de valoración al dictar cualquier resolución por la que se determine la situación jurídica de la persona sujeta a un procedimiento penal, sino que tendrá que excluirse como medio de prueba, con independencia de su contenido. Por tanto, las autoridades no requieren realizar una evaluación a priori de la declaración del imputado para determinar si tiene efectos perjudiciales hacia la defensa o si vierte elementos de exculpación que pudieran beneficiarle, como para estimar que puede convalidarse la actuación si posteriormente es ratificada. Incluso, aun en el supuesto de que el imputado aportara elementos de exculpación, esta circunstancia de ninguna manera tiene el alcance de validar la ilicitud de la diligencia que se practicó en contravención al derecho humano de defensa adecuada.»

CAPÍTULO IV DEFENSOR

Artículo 115. Designación de Defensor

El Defensor podrá ser designado por el imputado desde el momento de su detención, mismo que deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado con cédula profesional. A falta de éste o ante la omisión de su designación, será nombrado el Defensor público que corresponda.

La intervención del Defensor no menoscabará el derecho del imputado de intervenir, formular peticiones y hacer las manifestaciones que estime pertinentes.

Comentario. Uno de los principales retos que tiene la instauración del procedimiento adversarial es garantizar el pleno acceso a la justicia, en especial de todas aquellas personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad²⁶⁰; en donde la debida defensa constituye uno de los reclamos sociales mas apremiantes; y, en la cual el juez juega un papel primordial como guardian de dicha garantía constitucional.

En ese sentido, el Estado debe velar que la defensa técnica gratuita, brindada por los abogados de oficio, se coloque en la primera línea de calidad y eficiencia, superando, o al menos igualando, a los abogados privados; pues como dice Luigi Ferrajoli, la defensa pública debe satisfacer el principio de igualdad de los ciudadanos frente a la ley, al no dejar sin defensa a quienes por razones económicas no pueden acceder a un defensor de confianza²⁶¹.

Atendiendo al artículo en comento, desde el momento de la detención, el inculpado gozará del derecho de nombrar a su defensor, quien deberá contar con título y cédula profesional que le acredite como Licenciado en

²⁶⁰ El punto 3, de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, como resultado de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana-Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008, establece: «Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico».

²⁶¹ Conferencia pronunciada por el Dr. Ferrajoli en el II Congreso Nacional de la Defensa Pública de República Dominicana, Santo Domingo, 15 de julio de 2008; publicada en las Actas del II Congreso Nacional de la Defensa Pública. Acceso a la Justicia, Proceso Penal y Sistema de Garantías (2009). Comisionado de Apoyo a la Reforma y la Modernización de la Justicia, Santo Domingo.

Derecho o Abogado, de modo que se garantice el derecho constitucional a la debida defensa.

En relación a dicha garantía fundamental, la Suprema Corte de Justicia de la Nación²⁶², ha establecido que la debida defensa implica que el imputado (lato sensu), a fin de garantizar que cuente con una defensa técnica adecuada, debe ser asistido jurídicamente, en todas las etapas procedimentales en las que intervenga, por un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho (abogado particular o defensor público); incluso, de ser posible, desde el momento en que acontezca su detención.

²⁶² Tesis: 1a./J. 26/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, mayo de 2015 «DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. LA FORMA DE GARANTIZAR EL EJERCICIO EFICAZ DE ESTE DERECHO HUMANO SE ACTUALIZA CUANDO EL IMPUTADO, EN TODAS LAS ETAPAS PROCEDIMENTALES EN LAS QUE INTERVIENE, CUENTA CON LA ASISTENCIA JURÍDICA DE UN DEFENSOR QUE ES PROFESIONISTA EN DERECHO. Conforme al parámetro de control de regularidad constitucional, que deriva de la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, que se configura por la observancia y aplicación de las normas constitucionales y de fuente internacional en materia de derechos humanos, así como la directriz de interpretación pro personae; el artículo 20, apartado A, fracción IX, del referido ordenamiento constitucional, texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, debe interpretarse armónicamente con los numerales 8.2, incisos d) y e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3, incisos b) y d), del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como el criterio contenido en la tesis aislada P. XII/2014 (10a.) (*), emitida por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “DEFENSA ADECUADA DEL INCULPADO EN UN PROCESO PENAL. SE GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS EN DERECHO, SUFICIENTES PARA ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO Y EVITAR QUE SUS DERECHOS SE VEAN LESIONADOS”, y la propia doctrina de interpretación constitucional generada por esta Primera Sala. Lo anterior, para establecer que el ejercicio eficaz y forma de garantizar el derecho humano de defensa adecuada en materia penal implica que el imputado (lato sensu), a fin de garantizar que cuente con una defensa técnica adecuada, debe ser asistido jurídicamente, en todas las etapas procedimentales en las que intervenga, por un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho (abogado particular o defensor público); incluso, de ser posible, desde el momento en que acontezca su detención. La exigencia de una defensa técnica encuentra justificación al requerirse de una persona que tenga la capacidad técnica para asesorar y apreciar lo que jurídicamente es conveniente para el imputado, a fin de otorgar una real y efectiva asistencia legal que le permita estar posibilidad de hacer frente a la imputación formulada en su contra. Lo cual no se satisface si la asistencia es proporcionada por cualquier otra persona que no reúna la citada característica, a pesar de ser de la confianza del referido imputado.»

La exigencia de una defensa técnica encuentra justificación al requerirse de una persona que tenga la capacidad técnica para asesorar y apreciar lo que jurídicamente es conveniente para el imputado, a fin de otorgar una real y efectiva asistencia legal que le permita estar en posibilidad de hacer frente a la imputación formulada en su contra. Lo cual no se satisface si la asistencia es proporcionada por cualquier otra persona que no reúna la citada característica, a pesar de ser de la confianza del referido imputado.

Ahora bien, el juez al notar la existencia de una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del defensor, debe prevenir al imputado para que designe otro. Estamos hablando de un mecanismo de protección contra la indefensión que se establece a favor del inculcado, en el marco de respeto al derecho fundamental a la debida defensa consagrada en la Constitución.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contempla en su artículo 14.3, inciso d²⁶³, que toda persona acusada de un delito tendrá derecho a ser asistida de un defensor de su elección y si no lo tuviere, a que se le nombre un defensor de oficio.

El Proyecto de reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal (Reglas de Mallorca)²⁶⁴, contempla en el apartado C, de Derechos del Imputado, en su punto décimo primero, inciso 1, el derecho que tiene el imputado en todas las fases del proceso a contar con un abogado, no obstante carezca de los medios necesarios para contratarlo.

²⁶³ «Artículo 14,

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:...

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;...»

²⁶⁴ **Décimo primero:**

«... C. Derechos del imputado

Décimo primero:

1) Sin perjuicio de su derecho a defenderse a sí mismo el imputado en todas las fases del proceso, y el condenado durante la ejecución de la condena tienen el derecho a contar con un abogado de su libre elección. Igualmente, el imputado carente de medios tiene derecho a contar con la asistencia de un abogado...

H) La víctima

Cuadragésimo segundo:

Las víctimas y los perjudicados por el delito tendrán derecho a ser oídos, a ser asistidos por abogado, que en casos graves podrá ser de oficio.»

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 3535/2012²⁶⁵. En el que precisa que la defensa adecuada no significa conformarse con la autodefensa o la defensa de confianza, sino que una correcta interpretación del concepto «defensa adecuada», requiere la necesaria intervención de un abogado que puede ser privado o público; máxime que de la perspectiva de los derechos humanos, difícilmente se podría sostener que el derecho fundamental de defensa adecuada se satisface cuando se permite la asistencia por cualquier otra persona diferente a la que puede proporcionar un perito en derecho.

Hoy en día, el defensor únicamente podrá ser licenciado en derecho. Lo que incrementa la certeza de tener una defensa adecuada, al acreditarse mediante un título y cédula profesional que sabe de derecho, característica de la que en muchos de los casos carecía la persona de confianza. Abundando a lo anterior, Rafael de Pina, nos dice que no es exagerado decir que en un sistema judicial inevitablemente complicado, como lo es el de los Estados Civilizados modernos, la justicia no podría funcionar sino existen profesionales del derecho²⁶⁶.

El código adjetivo establece que en el supuesto de que el procesado no haga la designación de un defensor, se le asignará un defensor público federal, para que no se quede sin asistencia legal. En otra hipótesis, cuando se trate de un defensor público federal, el resolutor dará vista al superior jerárquico, que en este caso son los Delegados del Instituto Federal de Defensoría Pública o el Director de Prestación del Servicio de Defensa Penal en el Distrito Federal.

La falta de defensor profesionalmente acreditado podrá dar lugar a considerar que la declaración del imputado realizada en dicha ausencia es prueba ilícita, como lo señala la tesis:

«PRUEBA ILÍCITA. TIENE ESE CARÁCTER LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO RENDIDA SIN LA ASISTENCIA JURÍDICA DE UN DEFENSOR PROFESIONAL EN DERECHO, POR LO QUE SU EXCLUSIÓN VALORATIVA DEBE REALIZARSE CON INDEPENDENCIA DE SU CONTENIDO». La forma de garantizar y proteger el derecho humano de defensa adecuada implica que, inclusive, a partir del momento de la detención, el imputado esté en posibilidad de nombrar a un defensor profesional en derecho que lo asista jurídicamente, de tal manera que cuando rinda su inicial declaración no solamente esté en condiciones de negar la imputación sino de aportar las pruebas que considere pertinentes para ejercer el derecho de defensa adecuada. Sin

²⁶⁵ Sentencia de 28 de agosto de 2013.

²⁶⁶ Pina, Rafael de. *Derecho Procesal*. Temas, 2ª. Ed., México, Ediciones Botas, 1951, pp. 46 y 47.

que por ello deba entenderse que exista la obligación de probar para el imputado al margen del principio de presunción de inocencia, sino de contar con la posibilidad de ejercer el derecho de defensa en las condiciones que éste estime pertinentes. En consecuencia, es inadmisibles considerar que la simple negativa de la acusación o incluso la reserva para no declarar por parte del imputado no trasciendan en el ejercicio de la defensa adecuada. En principio, esto será válido siempre que el imputado esté debidamente asesorado por un profesional en derecho, pues en esta medida estará en condiciones de asumir las consecuencias que ello representa y optar por esta posición por considerar que le resulta benéfica. Sin embargo, lo anterior no puede entenderse como una regla general, pues habrá condiciones en las que incluso la omisión de declarar o de negar la imputación, sin la asistencia técnica debida, pueden implicar una afectación jurídica trascendental para el imputado, que no hubiera resentido con tal magnitud si bajo el consejo de un profesionista en derecho hubiera podido exponer su versión sobre los hechos que se le atribuyen, de forma que coadyuve a su defensa, aporte las pruebas que considere pertinentes o, incluso, pudiera no negar la comisión de la conducta atribuida sino aceptarla y exponer las razones que justificaron su actuar, pues ello pudiera dar lugar a atenuar o excluir el reproche penal. En consecuencia, la posibilidad de negar la imputación por parte del imputado es una condición contingente que de ninguna manera anula el carácter ilícito de la declaración que rindió sin la asistencia de un profesionista en derecho, que por tratarse de una violación directa al derecho humano de defensa adecuada no puede ser objeto de valoración probatoria, sino que debe ser excluida como medio de prueba, con independencia de su contenido²⁶⁷.

Artículo 116. Acreditación

Los Defensores designados deberán acreditar su profesión ante el Órgano jurisdiccional desde el inicio de su intervención en el procedimiento, mediante cédula profesional legalmente expedida por la autoridad competente.

Comentario. Es obligación para todo juzgador, cerciorarse que el defensor designado cuente con cédula que lo acredite como Licenciado en Derecho o Abogado, pues si dicho profesionista no lo demuestra se actualizará una violación procesal a los derechos fundamentales del inculpad, que trasciende al resultado del fallo, por violación a la garantía de defensa, por no asistirle una persona facultada para aportar las pruebas conducentes para desvirtuar la imputación en su contra; por lo que de no acreditarse,

²⁶⁷ 1a. /J. 35/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, mayo de 2015, p. 302

el juez deberá mientras tanto, nombrar al de oficio, a fin de no retrasar el trámite del juicio.

En nuestro país, la autoridad competente para expedir la cédula a que se refiere el artículo es la Dirección General de Profesiones, dependiente de la Secretaría de Educación Pública, conforme a lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.

Dicha cédula se entregará al profesionista una vez realizada la inscripción de su título profesional o grado académico, y tendrá efectos de patente para el ejercicio profesional y para acreditar su identidad en sus actividades profesionales. En esta cédula aparecerá el retrato y la firma del profesionista²⁶⁸.

Deberá tomarse en cuenta que el encargado de la defensa habrá de satisfacer los extremos del artículo 25 de la Ley Reglamentaria citada, cuyo texto expresa:

«Artículo 25.- Para ejercer en el Distrito Federal cualquiera de las profesiones a que se refieren los Artículos 2o. y 3o., se requiere:

I.- Estar en pleno goce y ejercicio de los derechos civiles.

II.- Poseer título legalmente expedido y debidamente registrado, y

III.- Obtener de la Dirección General de Profesiones patente de ejercicio».

Artículo 117. Obligaciones del Defensor

Son obligaciones del Defensor:

I. Entrevistar al imputado para conocer directamente su versión de los hechos que motivan la investigación, a fin de ofrecer los datos y medios de prueba pertinentes que sean necesarios para llevar a cabo una adecuada defensa;

II. Asesorar al imputado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos punibles que se le atribuyen;

III. Comparecer y asistir jurídicamente al imputado en el momento en que rinda su declaración, así como en cualquier diligencia o audiencia que establezca la ley;

²⁶⁸ Artículo 32 del Reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.

IV. Analizar las constancias que obren en la carpeta de investigación, a fin de contar con mayores elementos para la defensa;

V. Comunicarse directa y personalmente con el imputado, cuando lo estime conveniente, siempre y cuando esto no altere el desarrollo normal de las audiencias;

VI. Recabar y ofrecer los medios de prueba necesarios para la defensa;

VII. Presentar los argumentos y datos de prueba que desvirtúen la existencia del hecho que la ley señala como delito, o aquellos que permitan hacer valer la procedencia de alguna causal de inimputabilidad, sobreseimiento o excluyente de responsabilidad a favor del imputado y la prescripción de la acción penal o cualquier otra causal legal que sea en beneficio del imputado;

VIII. Solicitar el no ejercicio de la acción penal;

IX. Ofrecer los datos o medios de prueba en la audiencia correspondientes y promover la exclusión de los ofrecidos por el Ministerio Público o la víctima u ofendido cuando no se ajusten a la ley;

X. Promover a favor del imputado la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables;

XI. Participar en la audiencia de juicio, en la que podrá exponer sus alegatos de apertura, desahogar las pruebas ofrecidas, controvertir las de los otros intervinientes, hacer las objeciones que procedan y formular sus alegatos finales;

XII. Mantener informado al imputado sobre el desarrollo y seguimiento del procedimiento o juicio;

XIII. En los casos en que proceda, formular solicitudes de procedimientos especiales;

XIV. Guardar el secreto profesional en el desempeño de sus funciones;

XV. Interponer los recursos e incidentes en términos de este Código y de la legislación aplicable y, en su caso, promover el juicio de Amparo;

XVI. Informar a los imputados y a sus familiares la situación jurídica en que se encuentre su defensa, y

XVII. Las demás que señalen las leyes.

Comentario. En este artículo se establece la serie de obligaciones que adquiere el defensor del inculcado al momento de asumir tal responsabilidad, siendo una de ellas la debida formulación de la teoría del caso. Lo

anterior, porque permitir el inicio de juicios sin ella llevaría al absurdo de sustanciar procedimientos sin objetivos precisos, que pudieran derivar en la emisión de actos de autoridad ociosos, incongruentes o dilatorios, en tanto que no se conoce lo que se pretende probar durante el juicio, ni las pruebas que servirán de sustento para ello. En tal virtud, si el juzgador al inicio de la etapa de apertura a dicho juicio, advierte que el abogado del inculpado omite exponer los argumentos en que fincará su defensa, debe ordenar la reposición del procedimiento para el efecto de que sea saneada dicha infracción, dado que será el medio de defensa por el cual se pretenderá alcanzar la absolución frente a la acusación hecha al imputado. Se cita al respecto la tesis XVIII.4o.9 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo II, junio de 2014, p. 1932:

«TEORÍA DEL CASO EN LOS JUICIOS ORALES DE CORTE ACUSATORIO. LA OMISIÓN DE LA DEFENSA DEL INculpADO DE FORMULARLA PREVIAMENTE AL INICIO DE ÉSTOS, OBLIGA AL JUEZ A SU PREVENCIÓN PARA SANEAR ESTE DEFECTO, DE LO CONTRARIO, SE INFRINGEN LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO QUE OBLIGA A REPONERLO POR TRASCENDER AL RESULTADO DEL FALLO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MORELOS)». La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. CCXLVIII/2011 (9a.) derivada de la contradicción 412/2010, de rubro: «SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. TEORÍA DEL CASO, destacó la trascendencia de la teoría del caso en la observación al derecho de igualdad procesal que rige en los juicios orales, previsto en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Federal, aduciendo que, mediante su formulación, las partes pueden escuchar los argumentos de su contraria para apoyarlas o debatirlas y observar desde el inicio la forma en como formularán sus planteamientos en presencia del juzgador. Asimismo, la definió como la idea central o conjunto de hechos sobre los que versará la participación de cada parte, a efecto de explicarlos y determinar su relevancia, dotándolos de consistencia argumentativa para establecer la hipótesis procesal que pretende demostrarse y que sustentará la decisión del Juez. De ahí que dicha teoría se basa en la capacidad argumentativa de las partes para sostener sus pretensiones dentro del juicio; por lo que su construcción permitirá al litigante afrontar con solvencia el debate oral. Así, una preparación adecuada coadyuvará a conocer las fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas del caso y facilitará la organización de los medios de prueba para su presentación en el juicio. Por ello, debido a la trascendencia de su diseño, debe considerarse una formalidad del procedimiento, la cual, si no se advierte satisfecha previo al juicio oral, el Juez, en términos del artículo 24 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, debe llamar la atención del imputado y su defensa para que estén en aptitud de sanear esta infracción procesal. Lo anterior, porque permitir el inicio de juicios sin la teoría del caso, llevaría al absurdo de sustanciar procedimientos sin objetivos precisos, que pudieran derivar en la emisión de actos de autoridad ociosos, incongruentes o dilatorios, en tanto que no se conoce lo que se pretende probar durante el juicio, ni las pruebas que servirán de sustento para ello. En tal virtud, si el juzgador al inicio de la etapa de apertura a dicho juicio, advierte que el abogado del inculpado omite exponer los argumentos en que fincará su defensa, cuando en términos de los artículos 304, inciso A), fracción III y 309 del citado código es el

momento para hacerlo, ello trasciende al fallo, por lo que debe ordenar la reposición del procedimiento para el efecto de que sea saneada dicha infracción, previniéndolos para que presenten una exposición abreviada de sus pretensiones, mediante la expresión de los argumentos que consideren necesarios, señalen los medios de prueba que producirán en juicio para demostrarlos e incluyan los relativos a la individualización de las sanciones. Lo anterior, no contraviene el principio de presunción de inocencia, si se considera que dicha máxima subyace en favor de los imputados hasta en tanto aparecen suficientes medios que los incriminen en el hecho ilícito atribuido; ante lo cual, éstos deben desvirtuar tales incriminaciones, pues no es válido en su favor el silencio o la simple negativa. Sin que se soslaye que la estrategia de la defensa sea la de no aportar pruebas, extraer elementos en su favor de los medios de convicción ofertados por el fiscal durante su desfile y esperar que éste demuestre su culpabilidad pues, en este supuesto, así debe exponerse en la formulación de su teoría del caso, dado que será el medio de defensa por el cual se pretenderá alcanzar la absolución frente a la acusación hecha al imputado. Por último, se advierte que el principio de contradicción rige para los juicios orales de corte acusatorio, el cual sólo se entiende observado cuando tanto la defensa como el fiscal fincan sus respectivas teorías del caso, las cuales, una vez conocidas por sus oponentes, podrán ser contradichas en un plano de igualdad procesal.»

Artículo 118. Nombramiento posterior

Durante el transcurso del procedimiento el imputado podrá designar a un nuevo Defensor, sin embargo, hasta en tanto el nuevo Defensor no comparezca a aceptar el cargo conferido, el Órgano jurisdiccional o el Ministerio Público le designarán al imputado un Defensor público, a fin de no dejarlo en estado de indefensión.

Comentario. En este artículo se reconoce el derecho del imputado para que nombre al defensor que desee y a sustituirlo cuantas veces considere necesario, atendiendo a su derecho constitucional de debida defensa; sin embargo, a fin de no restringir su también derecho a la celeridad que establece el artículo 17 de la Constitución, es deber del juez o el ministerio público nombrarle al de oficio mientras se hace la designación y protesta del nuevo defensor particular.

Artículo 119. Inadmisibilidad y apartamiento

En ningún caso podrá nombrarse como Defensor del imputado a cualquier persona que sea coimputada del acusado, haya sido sentenciada por

el mismo hecho o imputada por ser autor o partícipe del encubrimiento o favorecimiento del mismo hecho.

Comentario. Con el fin de garantizar la debida defensa, esta no puede ser ejercida por un coimputado, sentenciado por el mismo hecho o por quien es imputado por ser autor o partícipe del encubrimiento o favorecimiento del mismo hecho que se juzga.

Artículo 120. Renuncia y abandono

Cuando el Defensor renuncie o abandone la defensa, el Ministerio Público o el Órgano jurisdiccional le harán saber al imputado que tiene derecho a designar a otro Defensor; sin embargo, en tanto no lo designe o no quiera a no pueda nombrarlo, se le designará un Defensor público.

Comentario. El derecho a la debida defensa es un derecho fundamental que debe ser respetado en todas las etapas del procedimiento acusatorio de manera que sin importar la razón que produzca la ausencia del defensor, una vez que esta se produzca el ministerio público o el juez deberán informar al imputado su derecho a designar otro defensor y será obligación del juzgador designarle uno de oficio en tanto no se cuente con defensor particular.

Así lo establece la Tesis emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, de texto y rubro²⁶⁹:

«AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 415 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO. LA FALTA DE SU CELEBRACIÓN, POR INASISTENCIA DE LA DEFENSA, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS NORMAS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO QUE AMERITA SU REPOSICIÓN.

Conforme a la interpretación sistemática del artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, la falta de celebración de la audiencia de segunda instancia, ante la inasistencia de la defensa, constituye una violación a las normas que rigen el procedimiento penal, que infringe el derecho de defensa adecuada, previsto en la fracción VIII, apartado B del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; además, ese proceder atenta contra la oralidad,

²⁶⁹ Tesis II.1o.15 P (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo I, diciembre de 2014, p. 798.

medio distintivo y vía instrumental idónea que permite el desarrollo del nuevo sistema penal acusatorio; por ello, ante dicha omisión, debe ordenarse la reposición del procedimiento, a fin de que se cite a las partes de nueva cuenta y celebre la audiencia de segunda instancia, y para el caso de inasistencia del defensor del imputado, se suspenda y haga de su conocimiento tal circunstancia, con el propósito de que manifieste lo que a su derecho corresponda, ya sea en el sentido de reiterar el nombramiento o realizar uno nuevo a favor de diversa persona, incluso, en caso de que no quiera o no pueda nombrar alguno después de haberlo requerido para hacerlo, se le designará un defensor público, respecto del cual, la ad quem procurará su comparecencia.»

Artículo 121. Garantía de la Defensa técnica

Siempre que el Órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del Defensor, prevendrá al imputado para que designe otro.

Si se trata de un Defensor privado, el imputado contará con tres días para designar un nuevo Defensor. Si prevenido el imputado, no se designa otro, un Defensor público será asignado para colaborar en su defensa.

Si se trata de un Defensor público, con independencia de la responsabilidad en que incurriere, se dará vista al superior jerárquico para los efectos de sustitución.

En ambos casos se otorgará un término que no excederá de diez días para que se desarrolle una defensa adecuada a partir del acto que suscitó el cambio.

Comentario. La debida defensa en el sistema acusatorio implica contar con abogados que tengan los conocimientos y la práctica para poder manejar el juicio oral, y para el caso en que no exista una debida defensa por falta de técnica jurídica el juez deberá prevenir al imputado para que designe a otro defensor y, en caso de no hacerlo, se designara al de oficio. Como ejemplo de falla técnica se puede citar la ausencia de capacidad argumentativa del defensor para sostener la teoría del caso con la que pueda demostrar la inocencia de su defendido. Se citan al respecto las siguientes tesis P. XII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, abril de 2014, p. 413:

«DEFENSA ADECUADA DEL INculpADO EN UN PROCESO PENAL. SE GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS EN DERECHO, SUFICIENTES PARA ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO Y EVITAR QUE SUS DERECHOS SE VEAN LESIONADOS». De la interpretación armónica y pro per-

sona del artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en relación con los diversos 8, numeral 2, incisos d) y e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 3, inciso d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se concluye que la defensa adecuada dentro de un proceso penal se garantiza cuando la proporciona una persona con conocimientos técnicos en derecho, máxime que de la normativa internacional citada no deriva la posibilidad de que sea efectuada por un tercero que no sea perito en dicha materia y, por el contrario, permite inferir que la defensa que el Estado deba garantizar será lo más adecuada y efectiva posible, lo cual implica un elemento formal, consistente en que el defensor acredite ser perito en derecho, y uno material, relativo a que, además de dicha acreditación, actúe diligentemente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evitar que sus derechos se vean lesionados, lo que significa, inclusive, que la defensa proporcionada por persona de confianza debe cumplir con estas especificaciones para garantizar que el procesado pueda defenderse adecuadamente. Lo anterior, sin que se llegue al extremo de imponer al juzgador la carga de evaluar los métodos que el defensor emplea para lograr su cometido de representación, toda vez que escapa a la función jurisdiccional el examen sobre si éste efectivamente llevará a cabo la estrategia más afín a los intereses del inculpado, máxime que los órganos jurisdiccionales no pueden constituirse en Juez y parte para revisar la actividad o inactividad del defensor e impulsar el procedimiento, y más aún, para declarar la nulidad de lo actuado sin el debido impulso del defensor.

Amparo directo en revisión 207/2012. 10 de junio de 2013. Mayoría de siete votos en relación con el sentido; votaron en contra: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Luis María Aguilar Morales; mayoría de seis votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza en relación con las consideraciones; votó en contra Alberto Pérez Dayán. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Beatriz J. Jaimes Ramos y Jorge Roberto Ordóñez Escobar.

Amparo directo en revisión 2886/2012. 10 de junio de 2013. Mayoría de seis votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza; votaron en contra: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Jaime Santana Turrul.

Amparo directo en revisión 2990/2011. 11 de junio de 2013. Mayoría de seis votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza; votaron en contra: José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales y Alberto Pérez Dayán. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Jaime Santana Turrul.

El Tribunal Pleno, el treinta y uno de marzo en curso, aprobó con el número XII/2014 (10a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a treinta uno de marzo de dos mil catorce.

Esta tesis se publicó el viernes 11 de abril de 2014 a las 10:09 horas en el Seminario Judicial de la Federación.

Tesis 1a. CCXLVIII/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo 1, marzo de 2012, p. 291:

«SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. TEORÍA DEL CASO. El nuevo sistema procesal penal, a través del principio de contradicción, garantiza la igualdad procesal de las partes prevista en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en la medida en que se le permite escuchar de viva voz las argumentaciones de la contraria para apoyarlas o rebatirlas y observar desde el inicio la manera como formulan sus planteamientos en presencia del juzgador. Así, tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, deben exponer al juzgador su versión de los hechos con base en los datos que cada uno de ellos aporte, a fin de lograr convencerlo de su versión, la cual ha sido denominada en la literatura comparada como “teoría del caso”, que puede definirse como la idea central o conjunto de hechos sobre los que versará la participación de cada parte, a efecto de explicarlos y determinar su relevancia, dotándolos de consistencia argumentativa para establecer la hipótesis procesal que pretende demostrarse y que sustentará la decisión del juzgador, la cual deberá vincularse con los datos aportados para desvirtuar aquellos en que se apoyen las afirmaciones de su contraparte, de manera que la intervención de las partes procesales puede resumirse en: presentación, argumentación y demostración. En otras palabras, la teoría del caso se basa en la capacidad argumentativa de las partes para sostener que está acreditado un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o haya participado en su comisión, o bien, que existe alguna excluyente de responsabilidad o la destrucción de la proposición que se realiza contra el imputado y que desvirtúa las evidencias en que se apoya.

Contradicción de tesis 412/2010. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito. 6 de julio de 2011. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz J. Jaimes Ramos.

Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia, ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada.»

Artículo 122. Nombramiento del Defensor público

Cuando el imputado no pueda o se niegue a designar un Defensor particular, el Ministerio Público o el Órgano jurisdiccional, en su caso, le nombrarán un Defensor público que lleve la representación de la defensa desde el primer acto en que intervenga.

Comentario. Atendiendo a la debida defensa, en todo momento el inculpado deberá estar asistido de su defensor, de modo que de no contar con uno particular; no pueda designarlo o se niegue a hacerlo, el minis-

terio público o el órgano jurisdiccional, deberá nombrarle al de oficio; debiendo suspender en su caso la audiencia hasta el nombramiento.

Artículo 123. Número de Defensores

El imputado podrá designar el número de Defensores que considere conveniente, los cuales, en las audiencias, tomarán la palabra en orden y deberán actuar en todo caso con respeto.

Comentario. No hay restricción en cuanto al número de defensores, la única salvedad que establece este artículo es el respeto con el cual deberán actuar en las diligencias, y tomar la palabra en el orden que les corresponda.

Artículo 124. Defensor común

La defensa de varios imputados en un mismo proceso por un Defensor común no será admisible, a menos que se acredite que no existe incompatibilidad ni conflicto de intereses de las defensas de los imputados. Si se autoriza el Defensor común y la incompatibilidad se advierte en el curso del proceso, será corregida de oficio y se proveerá lo necesario para reemplazar al Defensor.

Comentario. La defensa adecuada dentro de un proceso penal acusatorio se garantiza cuando la proporciona una persona con conocimientos técnicos en derecho, quien actúa diligentemente para proteger las garantías procesales del acusado y evitar que sus derechos se vean lesionados, lo que significa, inclusive, que no pueda defender a varios imputados en un mismo proceso a fin de que no exista incompatibilidad ni conflicto de intereses. En este supuesto, el defensor deberá ser reemplazado.

Artículo 125. Entrevista con los detenidos

El imputado que se encuentre detenido por cualquier circunstancia, antes de rendir declaración tendrá derecho a entrevistarse oportunamente y

en forma privada con su Defensor, cuando así lo solicite, en el lugar que para tal efecto se designe. La autoridad del conocimiento tiene la obligación de implementar todo lo necesario para el libre ejercicio de este derecho.

Comentario. Uno de los derechos del imputado es el de preparar debidamente su defensa; para este fin deberá permitírsele la entrevista previa y privada con su abogado, debiendo la autoridad judicial brindar las facilidades que se requieran.

Es oportuno citar al respecto la tesis siguiente:

«DEFENSA ADECUADA. FORMA EN QUE EL JUEZ DE LA CAUSA GARANTIZA SU VIGENCIA. La garantía individual de defensa adecuada contenida en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008) entraña una prohibición para el Estado consistente en no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa del gobernado y un deber de actuar, en el sentido de informarle el nombre de su acusador, los datos que obren en la causa, brindarle la oportunidad de nombrar un defensor, no impedirle que se entreviste de manera previa y en privado con él y, en general, no impedir u obstaculizar el ejercicio de las cargas procesales que le corresponden dentro del proceso penal para desvirtuar la acusación del Ministerio Público. Así, para proteger la citada garantía es necesario que la labor de quien funja como defensor sea eficaz, pues aquélla no puede concebirse como un mero requisito formal, sino que debe permitir una instrumentación real para tener oportunidades de descargo que, básicamente, permitan al imputado una efectiva participación en el proceso. Ahora bien, el juez de la causa garantiza la posibilidad de defensa al permitir que se den todas las condiciones necesarias para que el inculpado sea debidamente asistido, tanto formal como materialmente, de manera que si en los hechos no puede calificar su adecuada defensa —en razón de la forma en que se conduce el defensor respectivo—, ello no significa que el juez de la causa viole la garantía en cuestión, pues el control de la correcta o incorrecta actitud procesal del defensor, del debido ejercicio de las cargas procesales, así como de su pericia jurídica, sólo podrían ser materia de responsabilidad profesional, en términos de las leyes administrativas o penales, y según se trate de un defensor de oficio o particular. Esto es, el juez respeta la garantía de defensa adecuada: (i) al no obstruir en su materialización (como ocurre cuando niega el derecho a una entrevista previa y en privado o interfiere y obstaculiza la participación efectiva del asesor) y (ii) al tener que asegurarse, con todos los medios legales a su alcance, que se satisfacen las condiciones que posibilitan la defensa adecuada, sin que ello signifique que esté en condiciones de revisar la forma en que los defensores efectivamente logran su cometido, pues ello excedería las facultades que tiene a su cargo para vigilar que en el proceso se garantice una defensa adecuada.

Amparo directo 9/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Amparo directo 16/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Amparo directo 33/2008. 4 de noviembre de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Amparo directo 6/2010. 30 de junio de 2010. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

Facultad de atracción 275/2011. Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 28 de marzo de 2012. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.

Tesis de jurisprudencia 12/2012 (9a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de veinte de junio de dos mil doce.»²⁷⁰

Artículo 126. Entrevista con otras personas

Si antes de una audiencia, con motivo de su preparación, el Defensor tuviera necesidad de entrevistar a una persona o interviniente del procedimiento que se niega a recibirlo, podrá solicitar el auxilio judicial, explicándole las razones por las que se hace necesaria la entrevista. El Órgano jurisdiccional, en caso de considerar fundada la solicitud, expedirá la orden para que dicha persona sea entrevistada por el Defensor en el lugar y tiempo que aquélla establezca o el propio Órgano jurisdiccional determine. Esta autorización no se concederá en aquellos casos en que, a solicitud del Ministerio Público, el Órgano jurisdiccional estime que la víctima o los testigos deben estar sujetos a protocolos especiales de protección.

Comentario. El juez tiene la obligación de respetar la garantía de defensa adecuada, de ahí que si resulta necesario debe permitir la entrevista de otras personas con el defensor con motivo de la preparación de una audiencia, salvo en aquellos casos en que la víctima o los testigos deban estar sujetos a protocolos especiales de protección; como por ejemplo, lo que derivan de la Ley de Protección a Víctimas, Ofendidos y Testigos del Delito, La Ley General de Víctimas o la Ley para el Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

²⁷⁰ 1a./J. 12/2012 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época; 1a. Sala; Libro X, julio de 2012; Tomo 1; p. 433.

CAPÍTULO V MINISTERIO PÚBLICO

Artículo 127. Competencia del Ministerio Público

Compete al Ministerio Público conducir la investigación, coordinar a las Policías y a los servicios periciales durante la investigación, resolver sobre el ejercicio de la acción penal en la forma establecida por la ley y, en su caso, ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión.

Comentario. El presente artículo nace de lo contemplado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 21, párrafos primero y segundo, que explica la obligación que tiene el agente del Ministerio Público de conducir la investigación y coordinar a las policías y a los servicios periciales durante la investigación de los delitos. Es de advertir que las diligencias que practique el Ministerio Público durante la etapa de investigación, carecen de valor probatorio para efecto de la sentencia, lo que implica que el actuar probatorio del órgano acusador se dará en la audiencia de juicio oral, de conformidad a los principios de publicidad, inmediación, contradicción y concentración. Deberá hacer valer todas las herramientas que el sistema acusatorio contempla para lograr los fines del proceso penal, como son: mecanismos alternativos de solución de controversias, criterios de oportunidad, suspensión del proceso a prueba y procedimientos abreviados²⁷¹.

Artículo 128. Deber de lealtad

El Ministerio Público deberá actuar durante todas las etapas del procedimiento en las que intervenga con absoluto apego a lo previsto en la Constitución, en este Código y en la demás legislación aplicable.

El Ministerio Público deberá proporcionar información veraz sobre los hechos, sobre los hallazgos en la investigación y tendrá el deber de no ocul-

²⁷¹ Vid. Luna, Tania y Sarre, Miguel, La etapa de investigación, México, 2011. www.juicio-sorales.org.mx. Carreón Herrera, José Héctor, La investigación del Ministerio Público en el Proceso Penal Acusatorio Mexicano. www.ineppa.org.mx.

tar a los intervinientes elemento alguno que pudiera resultar favorable para la posición que ellos asumen, sobre todo cuando resuelva no incorporar alguno de esos elementos al procedimiento, salvo la reserva que en determinados casos la ley autorice en las investigaciones.

Comentario. El Ministerio Público, en su intervención como órgano acusador, respetará los derechos humanos tanto del imputado como de la víctima u ofendido, con absoluta lealtad hacia el objeto del proceso, esto es, que las partes puedan consultar el registro de la investigación, salvo la reserva que en determinados casos la ley autorice en las investigaciones.

También obliga al Ministerio Público para que la investigación que realice, deba ser objetiva y referirse tanto a los elementos de cargo como de descargo, sin ocultar o alterar la información que obtenga como resultado de su investigación en perjuicio de las partes, es decir el ministerio público deberá transparentar su investigación a grado tal, que cuando encuentre algún medio de prueba que favorezca al propio inculcado, lo dará a conocer.

Algo que hay que resaltar como excepción a la transparencia con la que debe conducirse el Ministerio Público, es la reserva, figura que encontramos regulada en el artículo 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en él se advierte que están estrictamente reservados los registros de la investigación inicial, todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionado, todo ello con la única razón de tener éxito en la investigación, pues lo que estaría evitando el ministerio público, es la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho, para garantizar la protección de personas o bienes jurídicos²⁷².

Artículo 129. Deber de objetividad y debida diligencia

La investigación debe ser objetiva y referirse tanto a los elementos de cargo como de descargo y conducida con la debida diligencia, a efecto de garantizar el respeto de los derechos de las partes y el debido proceso.

²⁷² Luna, Tania y Sarre, Miguel, ídem. Carreón Herrera, José Héctor, ídem.

Al concluir la investigación complementaria puede solicitar el sobreseimiento del proceso, o bien, en la audiencia de juicio podrá concluir solicitando la absolución o una condena más leve que aquella que sugiere la acusación, cuando en ésta surjan elementos que conduzcan a esa conclusión, de conformidad con lo previsto en este Código.

Durante la investigación, tanto el imputado como su Defensor, así como la víctima o el ofendido, podrán solicitar al Ministerio Público todos aquellos actos de investigación que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El Ministerio Público dentro del plazo de tres días resolverá sobre dicha solicitud. Para tal efecto, podrá disponer que se lleven a cabo las diligencias que se estimen conducentes para efectos de la investigación.

El Ministerio Público podrá, con pleno respeto a los derechos que lo amparan y en presencia del Defensor, solicitar la comparecencia del imputado y/u ordenar su declaración, cuando considere que es relevante para esclarecer la existencia del hecho delictivo y la probable participación o intervención.

Comentario. El presente artículo impone al Ministerio Público la obligación de adoptar las medidas necesarias para llevar una investigación objetiva, respetando en todo momento los derechos humanos.

La objetividad como orden rector en la investigación de los hechos delictivos, establece que el Ministerio Público está obligado a actuar con transparencia, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado, es decir sin perjudicar ni favorecer a ninguno de los que intervienen en el proceso, dado que la actuación de la parte acusadora debe ser desinteresada o desapasionada, debiendo atenerse únicamente a la realidad objetiva, que le permita, en ciertos casos, incluso no acusar.

Es importante señalar que este deber objetivo de investigación para el Ministerio Público no es algo novedoso dentro del derecho penal. Ya en el octavo Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente²⁷³, siguiendo las directrices y recomendaciones que dictó la ONU, en su Artículo 13 B, se estableció: «*el Fiscal debe proteger el interés público, actuando con objetividad y teniendo en consideración, tanto la situación del acusado como la*

²⁷³ Realizado en la Habana, Cuba, en 1990.

de la víctima y todas las circunstancias del acusado ya sean éstas exoneradoras o inculpativas».

De lo anterior se puede advertir, que el Ministerio Público tiene como obligación esclarecer los hechos a favor de la víctima u ofendido o del acusado, sin obsesionarse en obtener una sentencia condenatoria; porque además el propio artículo prevé que una vez concluida la investigación, puede solicitar el sobreseimiento del proceso, o bien solicitar la absolución o una condena más leve, situación que encuentra sustento en el artículo 324 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Por otra parte, en el tercer párrafo de este artículo, se establece la posibilidad que tiene el imputado, siempre y cuando haya comparecido o haya sido entrevistado, la víctima u ofendido, para solicitar al Ministerio Público, todos aquellos actos de investigación que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, la solicitud deberá resolverse en un plazo máximo de tres días siguientes a la fecha en que se haya formulado la petición, situación que encuentra sustento en el artículo 216 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Se advierte que antes de presentada la acusación, los promoventes podrán reiterar la solicitud de las diligencias de investigación que hubieren formulado al Ministerio Público, después de dictado el auto de vinculación a proceso y que éste hubiere rechazado, en este supuesto, el juez de control resolverá la petición y ordenara al Ministerio Público reabrir la investigación y proceder al cumplimiento de las actuaciones en el plazo que le fijara, disposición que encuentra apoyo en el artículo 333 de la presente codificación.

Por último, el dispositivo en comento faculta al Ministerio Público para solicitar al imputado que se presente ante él, cuando considere que es relevante para esclarecer la existencia del hecho delictivo y la probable participación o intervención, situación que deberá realizar observando lo señalado en el artículo 20 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 114 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Al respecto debe de diferenciarse el citatorio que este artículo señala y que el propio Ministerio Público realiza al inculcado, en términos del artículo 90 de este Código; con el citatorio que solicita al Juez de Control en relación con el numeral 141 de la misma codificación, los cuales emergen por distintas circunstancias, en uno lo que busca el Representante Social, es esclarecer el hecho delictivo y la participación del inculcado en él, contrario al segundo citatorio cuya finalidad es que el Ministerio Público

anuncie que obran en la carpeta de investigación datos que establezcan que se ha cometido un hecho delictivo y exista la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión.

Artículo 130. Carga de la prueba

La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal.

Comentario. Sin duda la carga de la prueba en el nuevo sistema penal es una pieza importante en el procedimiento que impide violentar la presunción de inocencia, pues debe considerándose inocente al procesado mientras no exista medio de prueba convincente que demuestre lo contrario, de tal forma que uno de los extremos que debe cumplir la parte acusadora, para no violar la presunción de inocencia, consiste en que la verdad *iuris tantum* sólo puede desvirtuarse por una prueba de cargo, dicha prueba debe ser suficiente para excluir la presunción de que goza el inculpado durante todo el proceso penal; de manera que, concatenada con otros indicios, determine la culpabilidad del sujeto²⁷⁴. En tal forma que la prueba en el proceso penal acusatorio está constituida por aquella actividad que han de desarrollar las partes en colaboración con el Tribunal al objeto de desvirtuar el estado de no culpabilidad respecto del delito que se le atribuye al acusado o derecho a la presunción de inocencia, el cual es el punto de partida de toda consideración probatoria en un proceso penal que se inicia con la verdad provisional o interina de que el imputado es inocente.

También se puede afirmar que la prueba en el proceso penal, es esencia, pues de ella depende la demostración de la inocencia o la culpabilidad del acusado. Considerando lo antes mencionado, se define como todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, a fin de estar en aptitud de determinar si procede o no la pretensión punitiva estatal. Tiene como finalidad que el órgano jurisdiccional adquiera la certeza plena y fundamentada con respecto a la pretensión previamente establecida, cuyo final puede o no conllevar a la aplicación de la ley sustantiva.

²⁷⁴ Vid. Suárez Tejera, Y, La presunción de inocencia y la carga de la prueba, Contribuciones a las Ciencias Sociales, junio 2012, www.eumed.net/rev/cccss/20/.

Artículo 131. Obligaciones del Ministerio Público

Para los efectos del presente Código, el Ministerio Público tendrá las siguientes obligaciones:

I. Vigilar que en toda investigación de los delitos se cumpla estrictamente con los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados;

II. Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral, por escrito, o a través de medios digitales, incluso mediante denuncias anónimas en términos de las disposiciones legales aplicables, sobre hechos que puedan constituir algún delito;

III. Ejercer la conducción y el mando de la investigación de los delitos, para lo cual deberá coordinar a las Policías y a los peritos durante la misma;

IV. Ordenar o supervisar, según sea el caso, la aplicación y ejecución de las medidas necesarias para impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios, una vez que tenga noticia del mismo, así como cerciorarse de que se han seguido las reglas y protocolos para su preservación y procesamiento;

V. Iniciar la investigación correspondiente cuando así proceda y, en su caso, ordenar la recolección de indicios y medios de prueba que deberán servir para sus respectivas resoluciones y las del Órgano jurisdiccional, así como recabar los elementos necesarios que determinen el daño causado por el delito y la cuantificación del mismo para los efectos de su reparación;

VI. Ejercer funciones de investigación respecto de los delitos en materias concurrentes, cuando ejerza la facultad de atracción y en los demás casos que las leyes lo establezcan;

VII. Ordenar a la Policía y a sus auxiliares, en el ámbito de su competencia, la práctica de actos de investigación conducentes para el esclarecimiento del hecho delictivo, así como analizar las que dichas autoridades hubieren practicado;

VIII. Instruir a las Policías sobre la legalidad, pertinencia, suficiencia y contundencia de los indicios recolectados o por recolectar, así como las demás actividades y diligencias que deben ser llevadas a cabo dentro de la investigación;

IX. Requerir informes o documentación a otras autoridades y a particulares, así como solicitar la práctica de peritajes y diligencias para la obtención de otros medios de prueba;

X. Solicitar al Órgano jurisdiccional la autorización de actos de investigación y demás actuaciones que sean necesarias dentro de la misma;

XI. Ordenar la detención y la retención de los imputados cuando resulte procedente en los términos que establece este Código;

XII. Brindar las medidas de seguridad necesarias, a efecto de garantizar que las víctimas u ofendidos o testigos del delito puedan llevar a cabo la identificación del imputado sin riesgo para ellos;

XIII. Determinar el archivo temporal y el no ejercicio de la acción penal, así como ejercer la facultad de no investigar en los casos autorizados por este Código;

XIV. Decidir la aplicación de criterios de oportunidad en los casos previstos en este Código;

XV. Promover las acciones necesarias para que se provea la seguridad y proporcionar el auxilio a víctimas, ofendidos, testigos, jueces, magistrados, agentes del Ministerio Público, Policías, peritos y, en general, a todos los sujetos que con motivo de su intervención en el procedimiento, cuya vida o integridad corporal se encuentren en riesgo inminente;

XVI. Ejercer la acción penal cuando proceda;

XVII. Poner a disposición del Órgano jurisdiccional a las personas detenidas dentro de los plazos establecidos en el presente Código;

XVIII. Promover la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables;

XIX. Solicitar las medidas cautelares aplicables al imputado en el proceso, en atención a las disposiciones conducentes y promover su cumplimiento;

XX. Comunicar al Órgano jurisdiccional y al imputado los hechos, así como los datos de prueba que los sustentan y la fundamentación jurídica, atendiendo al objetivo o finalidad de cada etapa del procedimiento;

XXI. Solicitar a la autoridad judicial la imposición de las penas o medidas de seguridad que correspondan;

XXII. Solicitar el pago de la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito, sin perjuicio de que éstos lo pudieran solicitar directamente;

XXIII. Actuar en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución, y

XXIV. Las demás que señale este Código y otras disposiciones aplicables.

Comentario. En este artículo se conjugan todos los principios rectores por los cuales el Ministerio Público se debe conducir en el proceso penal, imponiendo obligaciones que debe llevar a cabo en su papel principal como líder en la investigación de los hechos delictivos, lo cual le implica implementar nuevas formas de trabajo, con el propósito de instaurar un sistema penal preponderantemente acusatorio y garante de los derechos fundamentales.

Las diligencias que practique el Ministerio Público, durante la etapa de investigación carecen de valor probatorio para efecto de la sentencia, lo que implica que el valor probatorio del órgano acusador se dará en la audiencia de juicio oral, de conformidad a los principios de publicidad, inmediación, contradicción y concentración. Deberá hacer valer todos los instrumentos que el sistema acusatorio contempla para lograr los fines del proceso penal, como son: Mecanismos alternativos de solución de controversias, Criterios de oportunidad, Suspensión del proceso a prueba y Procedimientos abreviados

En suma, conforme a los artículos 127 y 131 de este código, el Ministerio Público conduce las investigaciones, coordina a las policías y a los servicios periciales durante la investigación, resuelve sobre el ejercicio de la acción penal en la forma establecida por la ley y ordena las diligencias pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión²⁷⁵.

Véase la Tesis: 1a.CCCXIII/2013 (10a.) del Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 2, p. 1049 que en su rubro y texto señalan:

«EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El precepto referido, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, señala que el Ministerio Público es la autoridad competente para ejercer la acción penal ante los tribunales competentes. Sobre tal cuestión, previo a la citada modificación constitucional, el artículo 21, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecía tres principios fundamentales: a) el Ministerio Público tenía el monopolio de la investigación del hecho punible y de la responsabilidad de sus autores; b) gozaba a su vez del poder exclusivo para valorar los resultados de la averiguación previa y determinar si quedaba acreditada o no la probable responsabilidad de la persona al comprobarse los elementos del tipo penal; y, c) el propio Ministerio Público tenía la facultad de ejercer la acción penal ante las autoridades judiciales competentes e instar su ac-

²⁷⁵ Vid. Carreón Herrera, José Héctor, La investigación del Ministerio Público en el Proceso Penal Acusatorio Mexicano. www.ineppa.org.mx.

tuación jurisdiccional (consignación). Así, la reforma al artículo 21 constitucional de 2008 moduló parcialmente dichos principios, al añadir el supuesto de ejercicio de la acción penal por parte de los particulares; sin embargo, mantuvo el contenido base de los aludidos principios rectores. Esto es, de conformidad con la normativa constitucional reformada, el Ministerio Público conserva, salvo en casos de excepción, la competencia para investigar los delitos, verificar la probable responsabilidad de los involucrados e instar la actuación jurisdiccional mediante la materialización de la acción penal y la remisión de la averiguación previa a la autoridad competente. Por lo tanto, el que al Ministerio Público Federal o Local se le asigne el poder para ejercer la acción penal no es optativo desde el punto de vista constitucional, sino que constituye un requisito que actualmente sólo admite dos modulaciones: 1) la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para consignar a las autoridades omisas en el cumplimiento de una ejecutoria de amparo en términos del artículo 107, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 2) el ejercicio de la acción penal que puede instaurarse por parte de particulares, el cual procederá conforme a los presupuestos que se regulen en la normativa secundaria. En consecuencia, el artículo 21 constitucional no tiene una delimitación a cierto ámbito competencial y sirve como parámetro de actuación para todas las autoridades de la República, por lo que funciona en todos los órdenes jurídicos (federal, estatal y del Distrito Federal) como una garantía para la protección de varios derechos fundamentales, entre ellos, la libertad personal y el debido proceso.»

CAPÍTULO VI POLICÍA

Artículo 132. Obligaciones del Policía

El Policía actuará bajo la conducción y mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

Para los efectos del presente Código, el Policía tendrá las siguientes obligaciones:

I. Recibir las denuncias sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito e informar al Ministerio Público por cualquier medio y de forma inmediata de las diligencias practicadas;

II. Recibir denuncias anónimas e inmediatamente hacerlo del conocimiento del Ministerio Público a efecto de que éste coordine la investigación;

III. Realizar detenciones en los casos que autoriza la Constitución, haciendo saber a la persona detenida los derechos que ésta le otorga;

IV. Impedir que se consumen los delitos o que los hechos produzcan consecuencias ulteriores. Especialmente estará obligada a realizar todos los actos necesarios para evitar una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos de los gobernados a quienes tiene la obligación de proteger;

V. Actuar bajo el mando del Ministerio Público en el aseguramiento de bienes relacionados con la investigación de los delitos;

VI. Informar sin dilación por cualquier medio al Ministerio Público sobre la detención de cualquier persona, e inscribir inmediatamente las detenciones en el registro que al efecto establezcan las disposiciones aplicables;

VII. Practicar las inspecciones y otros actos de investigación, así como reportar sus resultados al Ministerio Público. En aquellos que se requiera autorización judicial, deberá solicitarla a través del Ministerio Público;

VIII. Preservar el lugar de los hechos o del hallazgo y en general, realizar todos los actos necesarios para garantizar la integridad de los indicios. En su caso deberá dar aviso a la Policía con capacidades para procesar la escena del hecho y al Ministerio Público conforme a las disposiciones previstas en este Código y en la legislación aplicable;

IX. Recolectar y resguardar objetos relacionados con la investigación de los delitos, en los términos de la fracción anterior;

X. Entrevistar a las personas que pudieran aportar algún dato o elemento para la investigación;

XI. Requerir a las autoridades competentes y solicitar a las personas físicas o morales, informes y documentos para fines de la investigación. En caso de negativa, informará al Ministerio Público para que determine lo conducente;

XII. Proporcionar atención a víctimas u ofendidos o testigos del delito. Para tal efecto, deberá:

a) Prestar protección y auxilio inmediato, de conformidad con las disposiciones aplicables;

b) Informar a la víctima u ofendido sobre los derechos que en su favor se establecen;

c) Procurar que reciban atención médica y psicológica cuando sea necesaria, y

d) Adoptar las medidas que se consideren necesarias, en el ámbito de su competencia, tendientes a evitar que se ponga en peligro su integridad física y psicológica;

XIII. Dar cumplimiento a los mandamientos ministeriales y jurisdiccionales que les sean instruidos;

XIV. Emitir el informe policial y demás documentos, de conformidad con las disposiciones aplicables. Para tal efecto se podrá apoyar en los conocimientos que resulten necesarios, sin que ello tenga el carácter de informes periciales, y

XV. Las demás que le confieran este Código y otras disposiciones aplicables.

Comentario. En este artículo se establecen los lineamientos generales que el policía debe llevar en la investigación.

La Policía Investigadora es el principal eslabón en la cadena que conforma el procedimiento penal, su actuar es la base para que el Ministerio Público pueda sustentar una investigación que le permita llegar, en su caso, a una acusación en los hechos delictivos que le puso de conocimiento el policía, a quien corresponde investigar los delitos bajo el mando y conducción del Ministerio Público.

Vale la pena señalar a la policía, a que se refiere este artículo, es la que se dedicará a la investigación, la especialista, sin embargo es importante tomar en cuenta a la policía preventiva o aquella que se encuentra en los mu-

nicipios o comunidades quienes son los primeros en conocer de un hecho delictivo, en este caso es de vital importancia su capacitación para actuar como primera persona que responde ante un hecho delictivo, quien deberá proteger a la víctima, preservar el lugar de los hechos y en su caso por la distancia que pueda existir entre el lugar donde se localiza el Ministerio Público y el lugar donde se cometió el delito, deberá ubicar y entrevistar a los testigos de los hechos, recolectar y resguardar objetos relacionados con la investigación, pero también hay que advertir que existen ciertos objetos cuya recolección requiere de especialistas, en estos casos el Policía deberá esperar la llegada de aquellos para que sean ellos quienes recolecten esos objetos, en suma el policía tiene una función fundamental en el Sistema Acusatorio, ya que de un buen trabajo de preservación del lugar donde se cometió el delito, depende el éxito o fracaso de la investigación.

Al respecto, para ilustrar la importancia que tiene el policía al llevar a cabo una buena recolección de los inicios, se presenta el siguiente caso²⁷⁶:

En Yucatán, elementos de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado detuvieron a dos sujetos que se encontraban en posesión del narcótico conocido comúnmente como marihuana, motivo por el cual los pusieron a disposición del agente del ministerio público de la federación. El titular de la Agencia Investigadora en Materia de Delitos Diversos inició la averiguación previa correspondiente por la comisión de hechos constitutivos del delito Contra la Salud, en la modalidad de posesión de narcótico.

El juez de Distrito, previa radicación de la consignación, ratificación de la legal detención y recepción de la declaración preparatoria, al momento de resolver la situación jurídica de los inculpados advirtió que, no obstante las probanzas aportadas por los elementos policiacos en relación con la preservación de los indicios que recogieron en el lugar de los hechos hasta su entrega a la representación social federal investigadora, la defensa logró demostrar que la cadena de custodia a que alude el numeral 123 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no fue respetada a cabalidad, y más aún, demostró que ésta no se llevó a cabo como narraron los agentes al deponer ministerialmente.

La defensa de los inculpados allegó a los autos de la averiguación previa, una nota periodística en la que se advierte a los inculpados con diversos objetos que no presentan embalaje alguno y se hace referencia a la detención de los incoados, es decir *ambos aspectos son coincidentes y suficientes para esta-*

²⁷⁶ Vid. Boletín Electrónico de las Reformas Penal, de Juicio de Amparo y Derechos Humanos, número 22 abril de 2014. www.cjf.gob.mx

blecer que se trata de la presentación de los detenidos ante medios de comunicación, lo cual no encuentra cabida en un sistema constitucional pleno de derecho y legalidad, al atentar contra la presunción de inocencia a que todo imputado tiene derecho.

El juzgador federal indicó que contrario a lo declarado por los agentes captadores, en el sentido de que habían procedido al embalaje de los indicios introduciéndolos en bolsas de nylon transparente debidamente etiquetadas e identificadas a fin de reguardar de esta manera su confección original, para dar cumplimiento a la cadena de custodia, en la referida presentación a los medios de comunicación se observaba que los indicios no presentaban ningún embalaje, sello, etiqueta o identificación, lo cual demostraba indebida manipulación antes de ser puestos a disposición del agente del ministerio público de la federación.

Asimismo, sostuvo que *«...no se está en presencia de un incumplimiento de tal cadena [de custodia], sino de la manipulación de los indicios recabados... que directamente trae como consecuencia, que no se tenga la posibilidad siquiera, de establecer las circunstancias de ejecución de delito, necesarias para el dictado de un auto de formal prisión, tal y como establece el artículo 19 constitucional, ya que no permiten establecer verazmente la cantidad de marihuana que supuestamente poseyó cada inculpado»*. Aunado a lo anterior, indicó que la incongruencia en las declaraciones de los agentes provoca que *«...sus afirmaciones carezcan de valor probatorio en términos de los artículos 289, fracción IV y 290, del Código Federal de Procedimientos Penales... [al no ser] claras ni precisas, generan dudas en la veracidad... tanto [del] hecho principal como [de] las circunstancias esenciales... lo que conlleva a establecer que el resguardo y conservación de los indicios se hizo en franca contravención de los artículos 123, 123 bis y 123 ter, del Código Federal de Procedimientos Penales...»*. Sostuvo que para que los testimonios produzcan efectos jurídicos se requiere *«...además de los requisitos que enumera el artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales... que contengan un principio de veracidad, y esto se deduce ante todo de la narración proporcionada por el testigo... [al dar] razón de su dicho, en cuanto que expone la forma en que adquirió el conocimiento que reproduce ante la jurisdicción; pues no basta que el testigo diga que sabe, que conoce los hechos sobre los que declara, sino que es necesario que afirme por qué medios sensoriales y en qué condiciones objetivas de tiempo, lugar y modo adquirió ese conocimiento... De lo contrario, testigo sería el que afirmase, aunque no suministrase motivo alguno que quedase garante de sus asertos... y el Juez para poder formar el juicio sobre el contenido de la declaración, no puede olvidar este presupuesto del testimonio eficaz»*.

Señaló que no podía tener como un hecho controvertible que el narcótico se encontró en posesión de los inculpados *«... partiendo de los escasos*

o vagos datos proporcionados por los aprehensores, y pasando por alto las inconsistencias de sus afirmaciones, pues sería tanto como provocar una modificación de los hechos, y ello está impedido a esta autoridad, ya que no se emitiría una actuación justa para los indiciados, porque los dejará en estado de indefensión.»

Por lo que consideró que «...las pruebas aportadas por la representación social de la federación no son aptas ni siquiera para integrar la prueba indiciaria o circunstancial y por ello, ni siquiera para entrar al estudio de los restantes requisitos, que en el caso resulta el estudio del cuerpo del delito atribuido a los inculpados, y como consecuencia de ello la probable responsabilidad penal de los encausados en su comisión.»

Concluyendo el Juez de Distrito que, al no encontrarse satisfechos los requisitos exigidos por el artículo 19 constitucional, en relación con el diverso 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, lo procedente en derecho era dictar auto de libertad, con las reservas de ley, en favor de los inculpados, única y exclusivamente por cuanto hace a este proceso penal y respecto al delito contra la salud, en sus diversas modalidades, por las que la representación social federal ejerció acción penal en su contra.

En relación con las técnicas de investigación con control judicial, son actividades del Ministerio Público que Constituyen actos de molestia, tales como la exhumación de cadáveres, cateos, la intervención de comunicaciones correspondencia, la toma de muestras corporales y el reconocimiento o examen físico de una persona, cuando en ambas se niegue a ser examinada.

CAPÍTULO VII JUECES Y MAGISTRADOS

Artículo 133. Competencia jurisdiccional

Para los efectos de este Código, la competencia jurisdiccional comprende a los siguientes órganos:

I. Juez de control, con competencia para ejercer las atribuciones que este Código le reconoce desde el inicio de la etapa de investigación hasta el dictado del auto de apertura a juicio;

II. Tribunal de enjuiciamiento, que preside la audiencia de juicio y dictará la sentencia, y

III. Tribunal de alzada, que conocerá de los medios de impugnación y demás asuntos que prevé este Código.

Comentario. Se precisa el ámbito de competencia de los órganos jurisdiccionales que intervienen en el procedimiento penal, a saber, el Juez de control en las etapas de investigación e intermedia; el tribunal de enjuiciamiento en la etapa de juicio, y el tribunal de alzada en la segunda instancia.

Sin embargo, se considera que tratándose del desahogo de la prueba anticipada, el Juez de Control también tiene competencia de manera excepcional, para ejercer sus atribuciones en la etapa de juicio, la cual de conformidad con lo dispuesto por el artículo 211, fracción III del Código Nacional de Procedimientos Penales, comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

En efecto, el numeral 304 del Código Nacional establece que el desahogo de la prueba anticipada procede hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio, siempre que se satisfagan los requisitos ahí previstos, entre ellos, que sea practicada precisamente por el Juez de Control; por tanto, si con posterioridad a que se recibe el auto de apertura a juicio por parte del tribunal de enjuiciamiento y antes de la fecha señalada para la celebración de la audiencia de juicio, alguna de las partes solicita el desahogo de prueba anticipada, ésta será desahogada ante el Juez de Control, no obstante nos encontremos ya en la etapa de juicio.

Véase las siguientes tesis de rubro y texto siguientes:

«JUEZ DE GARANTÍA. EL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, QUE REGULA ESTA FIGURA, NO VIOLA EL ARTÍCULO 103 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.»

El citado precepto constitucional establece que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia suscitada por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera competencial del Distrito Federal, y por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal. Así, el artículo 168 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, al prever el término “Juez de Garantía”, no viola el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que el hecho de disponer que el imputado detenido se pondrá a disposición del Juez de Garantía, no significa que se le estén otorgando facultades reservadas únicamente para los Tribunales de la Federación. Lo anterior, porque si bien es cierto que la claridad de las leyes constituye un imperativo para evitar su ambigüedad, confusión y contradicción, también lo es que del análisis integral de la Ley Suprema se advierte que ninguno de sus artículos impone al legislador ordinario la obligación de definir los vocablos o locuciones utilizados en cada uno de los ordenamientos secundarios —entre los que se encuentra el Código indicado—; de ahí que no es dable suponer que el legislador debió definir el término “Juez de Garantía”»²⁷⁷.

«CONFLICTO COMPETENCIAL SUSCITADO ENTRE JUECES DE PROCESO DE DISTINTAS ENTIDADES FEDERATIVAS, CON MOTIVO DE LA INCORPORACIÓN A LA LEGISLACIÓN ORDINARIA DE ALGUNO DE ELLOS DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. DEBE CONOCER DEL ASUNTO EL JUEZ DE CONTROL Y JUICIOS ORALES SI SE ACTUALIZA A SU FAVOR ALGUNA DE LAS REGLAS ESENCIALES DE COMPETENCIA QUE RIGEN A LOS JUECES PARA CONOCER DE ÉSTE.

Si en el territorio donde ejerce jurisdicción uno de los Jueces contendientes, el legislador secundario incorporó al código adjetivo el sistema procesal penal acusatorio, en acatamiento a las reformas y adiciones a los artículos 16, 17, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, pero dejó intocadas las reglas esenciales que rigen la competencia de los Jueces para conocer de los asuntos, a saber, aquel: a) del lugar donde se consuma el delito; b) que previno cuando se ejecute en distintos territorios del Estado, siempre y cuando se actualice concurso de ellos; c) que previno en tratándose de los delitos denominados continuados, permanentes, conexos; y d) que previno para los diversos delitos que se imputen a una misma persona, aunque no sean conexos (o bajo la denominación hecho considerado como delito), sin adicionar como caso de excepción a esas reglas la circunstancia de que el proceso declinado se tramitó al tenor del sistema penal tradicional vigente antes de la reforma constitucional en cita; por tanto, cuando se actualice alguna de aquellas reglas de competencia a favor del juzgador de control y juicios orales, resulta inconcuso que será éste el competente para conocer del asunto, ya que las cuestiones relativas al proceso, al tenor de lo expuesto, no inciden en los temas competenciales.»²⁷⁸

²⁷⁷ Tesis 1a.XXVIII/2009, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, febrero de 2009, T.XXIX, p. 427.

²⁷⁸ Tesis I.9o.P.86 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, mayo de 2011, T. XXXIII, p. 1057.

Artículo 134. Deberes comunes de los jueces

En el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, son deberes comunes de los jueces y magistrados, los siguientes:

I. Resolver los asuntos sometidos a su consideración con la debida diligencia, dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios que deben regir el ejercicio de la función jurisdiccional;

II. Respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el procedimiento;

III. Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo;

IV. Atender oportuna y debidamente las peticiones dirigidas por los sujetos que intervienen dentro del procedimiento penal;

V. Abstenerse de presentar en público al imputado o acusado como culpable si no existiera condena;

VI. Mantener el orden en las salas de audiencias, y

VII. Los demás establecidos en la Ley Orgánica, en este Código y otras disposiciones aplicables.

Comentario. Los jueces y magistrados en el ámbito de su competencia, deben apearse a los principios que rigen el ejercicio de la función jurisdiccional, tales como la excelencia, profesionalismo, objetividad, imparcialidad e independencia, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 100, párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 105 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación²⁷⁹.

Ciertamente, las decisiones que emiten los juzgadores, en pleno uso de su facultad jurisdiccional, no pueden ser causa de responsabilidad penal o civil; pues de esta manera se garantiza la independencia y autonomía de los tribunales, establecida en el artículo 17, párrafo tercero, de nuestra Constitución.

²⁷⁹ Artículo 100. (...)

«La ley establecerá las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.»

Artículo 105. El ingreso y la promoción de los servidores públicos de carácter jurisdiccional del Poder Judicial de la Federación se hará mediante el sistema de carrera judicial a que se refiere el presente Título, la cual se regirá por los principios de excelencia, profesionalismo, objetividad, imparcialidad, independencia y antigüedad, en su caso.»

Sin embargo, su actuación, como la de cualquier servidor público, se encuentra sujeta a los principios de honradez, legalidad, imparcialidad, lealtad y eficiencia previstos en el artículo 113 constitucional; y la inobservancia de estos principios puede dar lugar a responsabilidad administrativa; la cual corresponde conocer y sancionar al Consejo de la Judicatura Federal, en términos de los artículos 94, párrafo quinto y 100, párrafos tercero y cuarto, constitucionales.

Entonces, el Consejo velará porque el desempeño de los jueces del sistema penal acusatorio se ajuste a lo previsto por la Constitución Federal, la Ley Orgánica, la Ley Federal de Responsabilidades, la Ley Federal Burocrática, las Condiciones Generales de Trabajo, y demás disposiciones de observancia general que sean aplicables, a fin de garantizar los principios que se deben observar en el servicio público de administración de justicia.

Asimismo, castigará toda conducta, acción u omisión que actualice alguna de las causas de responsabilidad que señala el artículo 131 de la Ley Orgánica, y/o contravenga las obligaciones que imponen la Constitución en su artículo 101, la Ley Federal de Responsabilidades en su artículo octavo, los Acuerdos Generales del Consejo de la Judicatura Federal o cualquier otra norma de observancia general; a través de la instauración de un procedimiento de responsabilidad administrativa, con pleno respeto a los derechos de audiencia, debido proceso y defensa.

En caso de que esa responsabilidad sea demostrada, se impondrán las medidas disciplinarias conducentes, entre las que se encuentran: el apercibimiento, amonestación, suspensión del empleo, destitución en el cargo e inhabilitación del servidor público involucrado, tal y como lo previene el artículo 135 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Por otro lado, es importante destacar que si bien es cierto, los jueces no son responsables civil o penalmente de sus decisiones jurisdiccionales, la Ley General de Víctimas²⁸⁰ contempla la obligación de la Federación y las entidades federativas de compensar de forma subsidiaria a la víctima en caso de violación a sus derechos humanos. Esto es, el Estado es responsable por el juzgador en los casos de error judicial en materia criminal. Con ello, me parece que se inicia una nueva etapa en nuestro sistema de impartición de justicia, en la que el Estado asume su responsabilidad y al mismo tiempo vigila que los operadores del sistema cumplan debidamente con su función.

²⁸⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 2013.

Así, los jueces del sistema penal acusatorio y oral enfrentarán una serie de responsabilidades propias de ese sistema. El desafío es importante, pues el juez deberá discernir entre lo justo y lo injusto en cada caso concreto, mediante la aplicación de los principios de publicidad, contradicción, continuidad, concentración, inmediatez, igualdad, legalidad, imparcialidad y presunción de inocencia; sin olvidar que sus decisiones versan sobre la libertad y seguridad jurídica de los ciudadanos. Más que nunca, y como decía Aristóteles, el juez debe ser lo justo viviente.

Ahora bien, en el caso de vinculación a proceso, la tesis de rubro «*AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EN SU DICTADO NO ES NECESARIO ACREDITAR EL CUERPO DEL DELITO (ELEMENTOS OBJETIVOS, NORMATIVOS Y SUBJETIVOS) Y JUSTIFICAR LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INCULPADO, SINO QUE SÓLO DEBE ATENDERSE AL HECHO ILÍCITO Y A LA PROBABILIDAD DE QUE EL INDICIADO LO COMETIÓ O PARTICIPÓ EN SU COMISIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA)*»²⁸¹, nos da un ejemplo al establecer que

«De los artículos 16, tercer párrafo, 19, primer párrafo y 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformados el dieciocho de junio de dos mil ocho, se advierte que el Constituyente, en el dictado del auto de vinculación a proceso, no exige la comprobación del cuerpo del delito ni la justificación de la probable responsabilidad, pues indica que debe justificarse, únicamente la existencia de “un hecho que la ley señale como delito” y la “probabilidad en la comisión o participación del activo”; esto es, la probabilidad del hecho, no la probable responsabilidad, dado que el proveído de mérito, en realidad, sólo debe fijar la materia de la investigación y el eventual juicio. Consecuentemente, en el tratamiento metódico del llamado auto de vinculación a proceso, con el objeto de verificar si cumple con los lineamientos de la nueva redacción del referido artículo 19, no es necesario acreditar los elementos objetivos, normativos y subjetivos, en el caso de que así los describa el tipo penal, es decir, el denominado cuerpo del delito, sino que, para no ir más allá de la directriz constitucional, sólo deben atenderse el hecho o los hechos ilícitos y la probabilidad de que el indiciado los cometió o participó en su comisión; para ello, el Juez de Garantía debe examinar el grado de racionalidad (teniendo como factor principal, la duda razonable), para concluir si se justifican o no los apuntados extremos, tomando en cuenta como normas rectoras, entre otras, la legalidad (si se citaron hechos que pueden tipificar delitos e información que se puede constituir como datos y no pruebas), la ponderación (en esta etapa, entre la versión de la imputación, la información que la puede confirmar y la de la defensa), la proporcionalidad, lo adecuado y lo necesario (de los datos aportados por ambas partes) para el dictado de dicha vinculación.»

²⁸¹ Tesis XVII, 1º, P.A. J/25 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo 3.

Asimismo, tratándose de los jueces y magistrados del Poder Judicial de la Federación, es su deber abstenerse de realizar cualquiera de las conductas previstas en el artículo 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación²⁸².

Ahora bien, los Jueces y los Magistrados deben resolver los asuntos sometidos a su consideración con la debida diligencia, dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios que deben regir el ejercicio de la función jurisdiccional, para ello la tesis de rubro «*SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. ACTUACIÓN QUE EL JUEZ DEBE TENER PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD, CONTRADICCIÓN Y EQUILIBRIO PROCESAL PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.*»²⁸³ En la parte que nos interesa establece «*la función del juez implica una gran responsabilidad en cuanto al seguimiento y la dirección de las audiencias*»... «*debe buscar mediante la ponderación racional, el constante equilibrio entre partes como base de la característica*

²⁸² «Artículo 131. Serán causas de responsabilidad para los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación:

I. Realizar conductas que atenten contra la independencia de la función judicial, tales como aceptar o ejercer consignas, presiones, encargos o comisiones, o cualquier acción que genere o implique subordinación respecto de alguna persona, del mismo u otro poder;

II. Inmiscuirse indebidamente en cuestiones del orden jurisdiccional que competan a otros órganos del Poder Judicial de la Federación;

III. Tener una notoria ineptitud o descuido en el desempeño de las funciones o labores que deban realizar;

IV. Impedir en los procedimientos judiciales que las partes ejerzan los derechos que legalmente les correspondan en los procedimientos;

V. Conocer de algún asunto o participar en algún acto para el cual se encuentren impedidos;

VI. Realizar nombramientos, promociones o ratificaciones infringiendo las disposiciones generales correspondientes;

VII. No poner en conocimiento del Consejo de la Judicatura Federal cualquier acto tendiente a vulnerar la independencia de la función judicial;

VIII. No preservar la dignidad, imparcialidad y profesionalismo propios de la función judicial en el desempeño de sus labores;

IX. Emitir opinión pública que implique prejuzgar sobre un asunto de su conocimiento;

X. Abandonar la residencia del tribunal de circuito o juzgado de distrito al que esté adscrito, o dejar de desempeñar las funciones o las labores que tenga a su cargo;

XI. Las previstas en el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, siempre que no fueren contrarias a la naturaleza de la función jurisdiccional;

XII. Incumplir las disposiciones constitucionales y legales en materia de propaganda y de informes de labores o de gestión, y

XIII. Las demás que determine la ley.»

²⁸³ Tesis II.2o.P.272 P (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, T.3, p. 1754.

fundamental de adversariedad...» «dicho juzgador no puede permanecer impasible ante la notoria incongruencia o despropósito del actuar deficiente o tendencioso de las partes, pero tampoco asumir una postura de manipulación o interferencia en el debido ejercicio del derecho...».

Artículo 135. La queja y su procedencia

Procederá queja en contra del juzgador de primera instancia por no realizar un acto procesal dentro del plazo señalado por este Código. La queja podrá ser promovida por cualquier parte del procedimiento y se tramitará sin perjuicio de las otras consecuencias legales que tenga la omisión del juzgador.

A partir de que se advierta la omisión del acto procesal, la queja podrá interponerse ante el Consejo. Éste deberá tramitarla y resolverla en un plazo no mayor a tres días.

A partir de que se recibió la queja por el Órgano jurisdiccional, éste tiene un plazo de veinticuatro horas para subsanar dicha omisión, o bien, realizar un informe breve y conciso sobre las razones por las cuales no se ha verificado el acto procesal o la formalidad exigidos por la norma omitida y remitir el recurso y dicho informe al Consejo.

El Consejo tendrá cuarenta y ocho horas para resolver si dicha omisión se ha verificado. En ese caso, el Consejo ordenará la realización del acto omitido y apercibirá al Órgano jurisdiccional de las imposiciones de las sanciones previstas por la Ley Orgánica respectiva en caso de incumplimiento. En ningún caso, el Consejo podrá ordenar al Órgano jurisdiccional los términos y las condiciones en que deberá subsanarse la omisión, debiéndose limitar su resolución a que se realice el acto omitido.

Comentario. Los artículos 17, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 16 del Código Nacional de Procedimientos Penales²⁸⁴, establecen el derecho fundamental de justicia pronta,

²⁸⁴ «Artículo 17. (...)

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, pronta emitiendo sus resoluciones de manera, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

que impone a las autoridades encargadas de la impartición de justicia la obligación de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que fijen las leyes.

La justicia pronta se garantiza cuando el legislador establece en las leyes plazos generales, razonables y objetivos, a los cuales tienen que sujetarse tanto la autoridad como las partes en los procesos jurisdiccionales.

Lo que encuentra sustento en la tesis aislada de rubro y texto²⁸⁵:

«JUSTICIA PRONTA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL. OBLIGACIÓN DEL LEGISLADOR PARA GARANTIZARLA. El mandato contenido en el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está encaminado a asegurar que las autoridades encargadas de administrar justicia, lo hagan de manera pronta, completa e imparcial. Por lo que respecta a los actos legislativos, la justicia pronta se garantiza cuando el legislador establece en las leyes plazos generales, razonables y objetivos, a los cuales tienen que sujetarse tanto la autoridad como las partes en los procesos jurisdiccionales, entendiéndose por: a) generales, que sean comunes a los mismos procedimientos y a todos los sujetos que se sitúen en la misma categoría de parte; b) razonables, que sean plazos prudentes para el adecuado actuar de la autoridad y el ejercicio del derecho de defensa de las partes, y c) objetivos, que se delimiten en la ley correspondiente a efecto de impedir que quede al arbitrio de las partes o de la autoridad extender los tiempos para el ejercicio de sus derechos y obligaciones procedimentales.»

En tal virtud, a efecto de garantizar el derecho fundamental de justicia pronta, ante el incumplimiento de los juzgadores de primera instancia de emitir los actos procesales dentro de los plazos previstos por el Código Nacional de Procedimientos Penales, el legislador estableció, en favor de las partes, un medio de impugnación de naturaleza administrativa, no jurisdiccional, denominado «queja», del cual conocerá el Consejo de la Judicatura Federal tratándose del ámbito federal y los Consejos de las Judicaturas de las Entidades federativas o el órgano judicial, con funciones propias del Consejo o su equivalente, que realice las funciones de administración, vigilancia y disciplina, por lo que respecta al fuero local.

La litis de la «queja» se reduce a una cuestión de hecho, como lo es determinar si el juez omitió o no realizar un acto procesal dentro del plazo

(...)

«Artículo 16. Justicia pronta

Toda persona tendrá derecho a ser juzgada dentro de los plazos legalmente establecidos. Los servidores públicos de las instituciones de procuración e impartición de justicia deberán atender las solicitudes de las partes con prontitud, sin causar dilaciones injustificadas.»

²⁸⁵ Tesis Aislada 1a. LXX/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XXII, julio de 2005, p. 438

señalado en el Código Nacional de Procedimientos Penales; de resultar fundado, su efecto se limita a ordenar al juez que realice el acto omitido, estando expresamente prohibido ordenar los términos y las condiciones en que deberá subsanar dicha omisión; y, el apercibimiento al órgano jurisdiccional de la imposición de las sanciones previstas en la Ley Orgánica respectiva, en caso de incumplimiento, no es vinculante, ni prejuzga sobre la responsabilidad administrativa del juez.

Por lo que hace al fuero federal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 32 del Acuerdo General 36/2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que regula los Centros de Justicia Penal Federal, y que reforma y adiciona disposiciones de diversos acuerdos generales²⁸⁶, corresponde a la Comisión de Vigilancia, Información y Evaluación conocer de tales quejas, sin prejuzgar sobre la responsabilidad del juzgador omiso, y a la Secretaría Ejecutiva de Vigilancia, Información y Evaluación la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.

²⁸⁶ «Artículo 32. La Comisión de Vigilancia, Información y Evaluación conocerá de las quejas a que se refiere el artículo 135 del Código.

Para dar celeridad a la remisión del informe, el recurso y los documentos justificativos, se autoriza a los órganos jurisdiccionales para disponer su envío por medio de correo electrónico o fax, previa certificación que realice el órgano receptor.

El proyecto de resolución será elaborado por la Secretaría Ejecutiva de Vigilancia, Información y Evaluación.

La determinación de la Comisión de Vigilancia, Información y Evaluación no prejuzga sobre la responsabilidad del juzgador.»

CAPÍTULO VIII AUXILIARES DE LAS PARTES

Artículo 136. Consultores técnicos

Si por las circunstancias del caso, las partes que intervienen en el procedimiento consideran necesaria la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica, así lo plantearán al Órgano jurisdiccional. El consultor técnico podrá acompañar en las audiencias a la parte con quien colabora, para apoyarla técnicamente.

Comentario. Como auxiliar de las partes se establece la figura del consultor técnico. El consultor técnico es la persona física que acredita tener conocimientos técnicos, científicos específicos de un tema, los que son puestos a disposición de las partes, con el propósito de que éstas tengan debida comprensión de conceptos que se ventilarán en las audiencias, los contrainterrogatorios, las argumentaciones, alegatos, términos, etc.²⁸⁷

En efecto, cuando la pretensión de alguna de las partes, esto es, cuando la acusación o la defensa, se fundamenta en pruebas cuya producción requiere de especiales conocimientos científicos, artísticos o técnicos, ajenos a un abogado, el desahogo de las mismas en la mayoría de los casos queda fuera de las posibilidades de control de la contraparte, pues el dictamen del perito no puede ser sometido de manera eficiente al contradictorio, precisamente porque la contraparte del oferente carece de los conocimientos suficientes para controlar su introducción y contradecir sus conclusiones mediante el contrainterrogatorio.

En ese supuesto, en aras de asegurar la igualdad de condiciones de las partes en el proceso, la contraparte tiene la posibilidad de contar con el auxilio de un experto en el área correspondiente, para que lo asesore y le permita el ejercicio eficaz de sus derechos.

Así, el consultor técnico podrá intervenir, a solicitud de las partes, cuando consideren necesario ser asistidas por el mismo en determinada ciencia, arte o técnica, sin que puedan tener una intervención directa en la audiencia de no ser el asesoramiento de la parte a la que asisten.

²⁸⁷ Polanco Braga, Elías, *Nuevo Diccionario del Sistema Procesal Penal Acusatorio, Juicio Oral*, 2ª edición, México, Porrúa, 2015, p. 76.

Por tanto, la finalidad del consultor técnico es facilitar la comprensión de materias muy técnicas en las audiencias, de tal forma que el Ministerio Público y la defensa pueden ser asesoradas, por ejemplo, sobre la declaración de un perito en juicio y hacer accesibles lenguaje, conceptos o inconsistencias que permitan elevar la calidad del examen y contra examen de los peritos.

Cabe aclarar que el consultor técnico, a diferencia del perito, no es un órgano de prueba sino un representante técnico del interés de una parte. El consultor técnico adquiere relevancia en función de sus conocimientos específicos en determinada ciencia, arte o técnica, pero a diferencia del perito es un auxiliar de la parte que interviene en determinados actos procesales por la especificidad técnica de los mismos; de ahí que a los consultores técnicos no les son aplicables las causas de impedimento previstas en el artículo 37 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Finalmente, debe destacarse que con la finalidad de asegurar la igualdad de condiciones de las partes en el proceso, se considera que cuando el imputado o su defensa soliciten al juez la designación de un consultor técnico para que los asista, por carecer de recursos económicos o por alguna otra circunstancia, el órgano jurisdiccional deberá solicitar a las instituciones públicas correspondientes que nombren a uno para que, de manera gratuita, los auxilie.

Lo mismo acontecerá en el caso de que el Ministerio Público, no obstante contar con el apoyo de los servicios periciales de la institución a la que pertenece, no cuente con un consultor técnico en determinada materia.

TÍTULO VI
MEDIDAS DE PROTECCIÓN DURANTE LA INVESTIGACIÓN,
FORMAS DE CONDUCCIÓN DEL IMPUTADO AL PROCESO Y
MEDIDAS CAUTELARES

CAPÍTULO I
MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS

Artículo 137. Medidas de protección

El Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad, ordenará fundada y motivadamente la aplicación de las medidas de protección idóneas cuando estime que el imputado representa un riesgo inminente en contra de la seguridad de la víctima u ofendido. Son medidas de protección las siguientes:

- I. Prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido;
- II. Limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre;
- III. Separación inmediata del domicilio;
- IV. La entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima que tuviera en su posesión el probable responsable;
- V. La prohibición de realizar conductas de intimidación o molestia a la víctima u ofendido o a personas relacionados con ellos;
- VI. Vigilancia en el domicilio de la víctima u ofendido;
- VII. Protección policial de la víctima u ofendido;
- VIII. Auxilio inmediato por integrantes de instituciones policiales, al domicilio en donde se localice o se encuentre la víctima u ofendido en el momento de solicitarlo;
- IX. Traslado de la víctima u ofendido a refugios o albergues temporales, así como de sus descendientes, y
- X. El reintegro de la víctima u ofendido a su domicilio, una vez que se salvaguarde su seguridad.

Dentro de los cinco días siguientes a la imposición de las medidas de protección previstas en las fracciones I, II y III deberá celebrarse audiencia en la que el juez podrá cancelarlas, o bien, ratificarlas o modificarlas mediante la imposición de las medidas cautelares correspondientes.

En caso de incumplimiento de las medidas de protección, el Ministerio Público podrá imponer alguna de las medidas de apremio previstas en este Código.

En la aplicación de estas medidas tratándose de delitos por razón de género, se aplicarán de manera supletoria la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Comentario. El Ministerio Público está facultado para decretar las medidas de seguridad que correspondan, cuando considere de manera objetiva y fundada que el imputado puede atentar contra la seguridad de la víctima u ofendido.

Una interrogante que surge, es en relación al momento procesal en el que el Ministerio Público puede ordenar la imposición de medidas de protección en favor de la víctima u ofendido, pues el artículo en comento no lo precisa.

No obstante lo anterior, se estima que tal atribución le corresponde al Ministerio Público únicamente durante la etapa de investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación; pues una vez que da inicio la Investigación complementaria, que comprende a partir de la formulación de la imputación, debe corresponder al Juez de Control la imposición de cualquier medida de protección, pues a partir de esa etapa el imputado está sometido a su jurisdicción.

Sin embargo, de la lectura del artículo que nos ocupa pareciera que el Ministerio Público puede ordenar medidas de protección en favor de la víctima u ofendido aun en la etapa de investigación complementaria, pues refiere el precepto en estudio que *«dentro de los cinco días siguientes a la imposición de las medidas de protección previstas en las fracciones I, II y III deberá celebrarse audiencia en la que el juez podrá cancelarlas, o bien, ratificarlas o modificarlas mediante la imposición de las medidas cautelares correspondientes»*, esto es, en el supuesto de las medidas de protección previstas en las fracciones I a III, una vez que el Ministerio Público determina imponerlas deberá desahogarse una audiencia ante el juez de Control, quien atendiendo a las circunstancias del caso podrá cancelarlas, o bien, ratificarlas o modificarlas mediante la imposición de medidas cautelares, y éstas solamente pueden decretarse por el juez una vez que se ha formulado la imputación, que ya ocurre durante la etapa de investigación complementaria; lo que a nuestro juicio no debiera ser, pues se reitera, debe ser facultad exclusiva del juez de control la imposición de cualquier medida de protección en favor de la víctima u ofendido, una vez formulada la imputación.

Por otra parte, se estima que la imposición de las medidas de protección debe ser no solo en favor de la víctima u ofendido, sino además en favor de cualquier testigo cuya seguridad se vea en riesgo de ser afectada por parte del imputado.

Como ya se ha mencionado, tratándose de las medidas de protección previstas en las fracciones I a III, en atención a la severidad de las mismas, una vez impuestas por el Ministerio Público, deberá celebrarse una audiencia ante el juez de control, dentro de los cinco días siguientes, quien podrá cancelarlas si es que no se reúnen las condiciones objetivas de su procedencia, esto es, que no existan razones fundadas para concluir que el imputado representa un riesgo para la seguridad de la víctima u ofendido; o bien, ratificarlas si se reúnen tales circunstancias fácticas o modificarlas mediante la imposición de las medidas cautelares correspondientes, pues dentro de éstas se prevén algunas de similar contenido, como son las previstas en el artículo 155, fracciones VII, VIII y IX del Código.

En el supuesto de que desaparezcan las circunstancias que motivaron la imposición de alguna medida de protección, el imputado podrá solicitar que se deje sin efecto.

Finalmente, debe destacarse que tratándose de delitos por razón de género, deberán tomarse en consideración las disposiciones de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, que en su Título Segundo, Capítulo VI, prevé «órdenes de protección» de emergencia, preventivas y de naturaleza civil, en función del interés superior de la víctima.

Artículo 138. Providencias precautorias para la restitución de derechos de la víctima

Para garantizar la reparación del daño, la víctima, el ofendido o el Ministerio Público, podrán solicitar al juez las siguientes providencias precautorias:

- I. El embargo de bienes, y**
- II. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.**

El juez decretará las providencias precautorias, siempre y cuando, de los datos de prueba expuestos por el Ministerio Público y la víctima u ofendido, se desprenda la posible reparación del daño y la probabilidad de que el imputado será responsable de repararlo.

Decretada la providencia precautoria, podrá revisarse, modificarse, sustituirse o cancelarse a petición del imputado o de terceros interesados, debiéndose escuchar a la víctima u ofendido y al Ministerio Público.

Las providencias precautorias serán canceladas si el imputado garantiza o paga la reparación del daño; si fueron decretadas antes de la audiencia inicial y el Ministerio Público no las promueve, o no solicita orden de aprehensión en el término que señala este Código; si se declara fundada la solicitud de cancelación de embargo planteada por la persona en contra de la cual se decretó o de un tercero, o si se dicta sentencia absolutoria, se decreta el sobreseimiento o se absuelve de la reparación del daño.

La providencia precautoria se hará efectiva a favor de la víctima u ofendido cuando la sentencia que condene a reparar el daño cause ejecutoria. El embargo se regirá en lo conducente por las reglas generales del embargo previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Comentario. Las providencias precautorias previstas por el artículo en comento, son medidas de naturaleza real, que se impondrán por el Juez de Control, únicamente previa solicitud de la víctima u ofendido, o bien del Ministerio Público, para garantizar el pago de la reparación del daño a que pudiera ser condenado el imputado en sentencia.

De igual forma, el artículo no establece el momento procesal en el que la víctima u ofendido y el Ministerio Público podrán solicitar al Juez de Control la imposición de providencias precautorias; sin embargo, también se considera que ello solo es procedente durante la etapa de investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación; pues una vez que da inicio la Investigación complementaria, que comprende a partir de la formulación de la imputación, lo que procede, a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, es la imposición de medidas cautelares, dentro de cuyo catálogo también se encuentran el embargo de bienes y la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero mexicano, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 155, fracciones III y IV del Código.

Para la imposición de las providencias precautorias, el juez de Control debe realizar un análisis preliminar de los datos de prueba expuestos por la víctima u ofendido, o en su caso por el Ministerio Público, para llegar a la conclusión de que el hecho que la ley señala como delito que se atribuye al

imputado pudo haber producido una afectación a la víctima u ofendido, y que es probable que el imputado en sentencia será condenado a repararlo, lo anterior con base en la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, principios que rigen a toda providencia precautoria.

Si el Juez llegara a imponer alguna providencia precautoria, y variaren las circunstancias fácticas que la motivaron, ésta podrá revisarse, modificarse, sustituirse o en su caso cancelarse, previa solicitud del imputado o de algún tercero con interés jurídico.

Asimismo, las providencias precautorias podrán cancelarse si el imputado garantiza por cualquier medio, por ejemplo con una fianza, el pago de la reparación del daño, o bien cubre éste; si fueron impuestas antes de la audiencia inicial y en ésta el Ministerio Público no solicita las medidas cautelares correspondientes, o si no solicita orden de aprehensión dentro de los noventa días que como máximo pueden durar una providencia precautoria; si resulta fundada la petición de cancelación de embargo planteada por el propio imputado o por un tercero propietario de los bienes que han sido afectados; si se absuelve al acusado; o bien, si se decreta el sobreseimiento, o aun si se dicta sentencia condenatoria en contra del acusado, se le absuelve del pago de la reparación del daño.

Finalmente, debe señalarse que las providencias precautorias se convertirán en definitivas si se dicta sentencia condenatoria en contra del acusado y se le condena al pago de la reparación del daño, pues en tal supuesto las providencias precautorias se harán efectivas en favor de la víctima u ofendido.

Artículo 139. Duración de las medidas de protección y providencias precautorias

La imposición de las medidas de protección y de las providencias precautorias tendrá una duración máxima de sesenta días naturales, prorrogables hasta por treinta días.

Cuando hubiere desaparecido la causa que dio origen a la medida decretada, el imputado, su Defensor o en su caso el Ministerio Público, podrán solicitar al Juez de control que la deje sin efectos.

Comentario. El plazo máximo de vigencia de las medidas de protección y providencias precautorias es de noventa días, siempre y cuando subsistan

las circunstancias fácticas que motivaron su imposición, pues si las mismas desaparecen, dado el carácter instrumental de tales medidas y providencias, podrán dejarse sin efectos por el juez de Control, previa solicitud formulada en audiencia por el imputado, defensor, o en su caso, el propio Ministerio Público.

CAPÍTULO II

LIBERTAD DURANTE LA INVESTIGACIÓN

Artículo 140. Libertad durante la investigación

En los casos de detención por flagrancia, cuando se trate de delitos que no merezcan prisión preventiva oficiosa y el Ministerio Público determine que no solicitará prisión preventiva como medida cautelar, podrá disponer la libertad del imputado o imponerle una medida de protección en los términos de lo dispuesto por este Código.

Cuando el Ministerio Público decrete la libertad del imputado, lo prevenirá a fin de que se abstenga de molestar o afectar a la víctima u ofendido y a los testigos del hecho, a no obstaculizar la investigación y comparecer cuantas veces sea citado para la práctica de diligencias de investigación, apercibiéndolo con imponerle medidas de apremio en caso de desobediencia injustificada.

Comentario. En el nuevo sistema de justicia penal acusatorio, la regla general es que el imputado enfrente el proceso en libertad, y de manera excepcional deberá permanecer en prisión preventiva; es por ello que aun cuando el imputado haya sido detenido en flagrancia y puesto a disposición del Ministerio Público, si se está ante un delito de los que no ameritan prisión preventiva oficiosa y la autoridad ministerial estima que no solicitará al Juez de Control la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar, deberá ordenar de inmediato la libertad del imputado con las prevenciones necesarias, sin perjuicio de imponerle alguna medida de protección.

Dicho de otra manera, el Ministerio Público podrá retener al imputado únicamente en el supuesto de que el delito sea de aquellos que merecen prisión preventiva oficiosa, o bien, que el ilícito merezca pena privativa de libertad y a juicio de la autoridad ministerial existan razones fundadas para estimar que otras medidas cautelares no son suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas.

Como se observa, finalmente se deja al Ministerio Público la facultad de retener a una persona aun en el supuesto de delitos que no ameriten

prisión preventiva oficiosa; por lo que se considera que a efecto de que no haga uso arbitrario de tal facultad, la Representación Social deberá fundar y motivar la retención del imputado en esos supuestos, pues de no hacerlo implicaría de facto que podrá retener a cualquier imputado so pretexto de que en su momento solicitará al juez de control la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar, lo que no es acorde a los fines y principios del nuevo proceso penal acusatorio.

CAPÍTULO III FORMAS DE CONDUCCIÓN DEL IMPUTADO AL PROCESO

SECCIÓN I

Citatorio, órdenes de comparecencia y aprehensión

Artículo 141. Citatorio, orden de comparecencia y aprehensión

Cuando se haya presentado denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, el Ministerio Público anuncie que obran en la carpeta de investigación datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y exista la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión, el Juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá ordenar:

I. Citatorio al imputado para la audiencia inicial;

II. Orden de comparecencia, a través de la fuerza pública, en contra del imputado que habiendo sido citado previamente a una audiencia no haya comparecido, sin justificación alguna, y

III. Orden de aprehensión en contra de una persona cuando el Ministerio Público advierta que existe la necesidad de cautela.

En la clasificación jurídica que realice el Ministerio Público se especificará el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, sin perjuicio de que con posterioridad proceda la reclasificación correspondiente.

También podrá ordenarse la aprehensión de una persona cuando resista o evada la orden de comparecencia judicial y el delito que se le impute merezca pena privativa de la libertad.

La autoridad judicial declarará sustraído a la acción de la justicia al imputado que, sin causa justificada, no comparezca a una citación judicial, se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido o se ausente de su domicilio sin aviso, teniendo la obligación de darlo. En cualquier caso, la declaración dará lugar a la emisión de una orden de aprehensión en contra del imputado que se haya sustraído de la acción de la justicia.

El Juez podrá dictar orden de reaprehensión en caso de que el Ministerio Público lo solicite para detener a un imputado cuya extradición a otro país hubiera dado lugar a la suspensión de un procedimiento penal, cuando en el Estado requirente el procedimiento para el cual fue extraditado haya concluido.

El Ministerio Público podrá solicitar una orden de aprehensión en el caso de que se incumpla una medida cautelar, en los términos del artículo 174, y el Juez de control la podrá dictar en el caso de que lo estime estrictamente necesario.

Artículo 142. Solicitud de las órdenes de comparecencia o de aprehensión

En la solicitud de orden de comparecencia o de aprehensión se hará una relación de los hechos atribuidos al imputado, sustentada en forma precisa en los registros correspondientes y se expondrán las razones por las que considera que se actualizaron las exigencias señaladas en el artículo anterior.

Las solicitudes se formularán por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con el Juez de control.

Artículo 143. Resolución sobre solicitud de orden de aprehensión o comparecencia

El Juez de control, dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas siguientes a que se haya recibido la solicitud de orden de aprehensión o de comparecencia, resolverá en audiencia exclusivamente con la presencia del Ministerio Público, o a través del sistema informático con la debida secrecía y se pronunciará sobre cada uno de los elementos planteados en la solicitud.

En caso de que la solicitud de orden de aprehensión o comparecencia no reúna alguno de los requisitos exigibles, el Juez de control prevendrá en la misma audiencia o por el sistema informático al Ministerio Público para que haga las precisiones o aclaraciones correspondientes, ante lo cual el Juez de control podrá dar una clasificación jurídica distinta a los hechos que se planteen o a la participación que tuvo el imputado en los mismos. No se concederá la orden de aprehensión cuando el Juez de control considere que los hechos que señale el Ministerio Público en su solicitud resulten no constitutivos de delito.

Si la resolución se registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutive de la orden de aprehensión deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.

Comentario. Procede realizar comentario conjunto para los artículos 141 a 143. En el supuesto de que el imputado se encuentre en libertad, y en la carpeta de investigación exista denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, así como datos de prueba de los que se desprenda que se ha cometido ese hecho y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, esto es, que existan indicios razonables que así permitan suponerlo, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez de Control alguna de las siguientes formas de conducción del imputado al proceso a efecto de que le formule imputación, como son: *a) citatorio para la audiencia inicial, b) orden de comparecencia a través de la fuerza pública, y c) orden de aprehensión.*

Cabe destacar que la redacción del artículo 141 en comento, no es del todo clara, pues en relación a la orden de comparecencia dispone que procede en contra del imputado que habiendo sido citado previamente a una «audiencia» no haya comparecido, sin causa justificada; sin embargo, el precepto no precisa a qué «audiencia» se refiere; esto es, si se trata de cualquier audiencia previa, como puede ser la audiencia prevista en el antepenúltimo párrafo del artículo 135 (que debe celebrarse ante el Juez de Control dentro de los cinco días siguientes a la imposición de las medidas de protección previstas en las fracciones I a III de ese precepto), o bien, si se trata de la audiencia inicial.

La anterior circunstancia pareciera que no tiene trascendencia alguna, pero si se analiza con detenimiento se advierte que sí reviste importancia, pues se estima que la orden de comparecencia a través de la fuerza pública, procede en contra del imputado que habiendo sido citado previamente a una audiencia (distinta de la audiencia inicial) no haya comparecido, sin causa justificada, la interpretación del artículo 141 sería en el sentido de que siempre que se actualicen los requisitos precisados al inicio, el Ministerio Público podrá solicitar a su arbitrio al Juez de Control, cualquiera de las tres formas de conducción del imputado a proceso (claro está que tratándose de la orden de comparecencia el imputado no haya comparecido previamente a una audiencia y respecto de la orden de aprehensión exista la necesidad de cautela).

Por otra parte, si se considera que la «audiencia» a la que se refiere el precepto citado es la audiencia inicial, el Ministerio Público en principio solo podrá solicitar al Juez de Control citatorio al imputado para la audiencia inicial, o bien, orden de aprehensión (si existe la necesidad de cautela), pues la orden de comparecencia a través de la fuerza pública, únicamente procederá cuando el imputado haya sido citado previamente a la audiencia inicial y no comparezca sin causa justificada; es decir, el Ministerio Público

en principio no podrá solicitarle al Juez de Control una orden de comparecencia en contra del imputado, pues primero tendrá que pedirle que lo cite a la audiencia inicial, y solamente en el supuesto de que el imputado no atienda el citatorio, sin justificación alguna, la autoridad ministerial estará facultada para solicitar la orden de comparecencia, no antes; en todo caso, como supuesto de procedencia de la orden de comparecencia debe existir el desacato del imputado a un citatorio previo para el desahogo de una audiencia.

Por otra parte, la orden de aprehensión solamente procede cuando la investigación se siga por algún delito que se esté sancionado con pena privativa de libertad y el Ministerio justifique que existe la necesidad de cautela, esto es, que existan datos objetivos para estimar que el imputado no se presentará voluntariamente en caso de ser citado, como por ejemplo cuando se trate de delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa, o algún otro que por su penalidad o características específicas, se presuma de manera objetiva y fundada que el imputado no se presentará voluntariamente; así como cuando el imputado resista o evada la orden de comparecencia y el delito que se le impute, igualmente, esté sancionado con pena de prisión.

Del contenido de los artículos en comento, se desprende una primera interpretación en el sentido de que solamente en el supuesto de que el Ministerio Público solicite orden de comparecencia o de aprehensión en contra del imputado, el juez de control deberá realizar el estudio de fondo sobre el hecho que la ley señala como delito y la probable participación del sujeto activo, no así cuando la autoridad ministerial solicite citatorio al imputado para la audiencia inicial; sin embargo, se estima que también en esta última hipótesis el juez de control debiera realizar tal estudio de fondo, en virtud de que la citación al imputado a la audiencia inicial afecta parcialmente su libertad deambulatoria, ya que lo coloca en una situación ineludible de obediencia ante un mandato judicial, perturbándolo en su esfera jurídica de manera inminente ante el hecho de no acudir ante el juez de control, ya que a partir de su contumacia puede ordenarse una orden de comparecencia o de aprehensión en su contra, aunado a que la citación para la formulación de imputación tiene por objeto lograr su comparecencia para que continúe la secuela procesal, lo que implica que su derecho a la libertad puede verse restringido al menos parcialmente, pues debe, a partir de ahí, sufrir una afectación indirecta a su libertad con motivo de las consecuencias que implican la continuación del procedimiento que forzosamente requiere de su presencia.

Se invoca como apoyo a la anterior postura, por el principio que en ella rige, la jurisprudencia de rubro y texto²⁸⁸:

«SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO ORAL. EN CONTRA DEL AUTO QUE ORDENA LA CITACIÓN DEL INVESTIGADO A LA AUDIENCIA DE “FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN”, PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE DURANGO Y CHIHUAHUA). La figura de la “formulación de la imputación” dentro del sistema de justicia penal acusatorio oral, se define en los códigos adjetivos penales de los Estados de Chihuahua y Durango, respectivamente, de la siguiente manera: “El acto procesal que corresponde de forma exclusiva al Ministerio Público, mediante el cual comunica al imputado, en presencia del Juez, que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos determinados”; y “La comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del juez, de que se desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señale como delitos”. En ambos Estados de la República se establece que la formulación de la imputación se realiza cuando el Ministerio Público considera oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial y, para ello, debe solicitar al juzgador la celebración de una audiencia para que pueda comunicarle al investigado la formulación de la imputación. Audiencia para la cual la autoridad jurisdiccional citará al investigado, a quien se le indicará que tendrá que acudir acompañado de su defensor, con el apercibimiento de ley, que de no comparecer se ordenará su aprehensión. Ahora bien, el auto con apercibimiento de aprehensión que emite la autoridad jurisdiccional, es un acto que transgrede el derecho sustantivo a la libertad deambulatoria de la persona aprehendida, pues coloca al individuo en una situación ineludible de obediencia ante un mandato judicial, perturbándolo en su esfera jurídica de manera inminente por el solo hecho de no acudir, ya que a partir de ahí puede ordenarse y ejecutarse su aprehensión; además, a partir del instante en que se emite el apercibimiento en comento, se actualiza una afectación a la libertad deambulatoria de la persona, pues la orden de citación para que se le formule la imputación tiene por objeto lograr su comparecencia para que continúe la secuela procesal; ello implica que su derecho a la libertad puede verse restringido al menos parcialmente, en la medida en que aparte de que obligadamente tiene que acudir a la citada audiencia, debe, a partir de ahí, sufrir una perturbación indirecta de la libertad con motivo de las consecuencias que deriven de la prosecución del procedimiento que requieren de su ineludible presencia. Por consiguiente, se estima que el auto de mérito es un acto que afecta su libertad en atención a los efectos que produce, lo cual se traduce en un acto de imposible reparación susceptible de ser combatido a través del juicio de amparo indirecto, conforme a los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Federal y 107, fracción V, de la Ley de Amparo vigente.»

Asimismo, del contenido del numeral 143, se advierte que en caso de que la solicitud de orden de aprehensión o de comparecencia, no reúna alguno de los requisitos exigibles, el juez de control prevendrá en la mis-

²⁸⁸ Jurisprudencia 1a./J. 93/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, T. I, diciembre de 2013, p. 402

ma audiencia o por el sistema informático al Ministerio Público para que haga las precisiones o aclaraciones correspondientes, circunstancia que se traduce en una suplencia a favor del Ministerio Público que rompe con el principio de contradicción que debe regir en el proceso penal acusatorio, generando una ventaja indebida a favor de la autoridad ministerial; por lo que, se considera que el juez de control no debe prevenir al Ministerio Público para que realice aclaraciones o integre requisitos faltantes, sino que en tal hipótesis debe negar la orden de aprehensión o de comparecencia.

De igual forma, en la parte final del segundo párrafo del artículo 143, se dispone que no se concederá la orden de aprehensión cuando el juez de control considere que los hechos que señala el Ministerio Público en su petición, no son constitutivos de delito; sin embargo, se estima que también tratándose de la solicitud de orden de comparecencia o de citatorio para audiencia inicial el juez de control debe proceder en tal sentido, pues ningún caso tendría ordenar la comparecencia del imputado o la citación para audiencia inicial, si los hechos a que alude la autoridad ministerial no configuran ningún hecho que la ley señala como delito.

Artículo 144. Desistimiento de la acción penal

El Ministerio Público podrá solicitar el desistimiento de la acción penal en cualquier etapa del procedimiento, hasta antes de dictada la resolución de segunda instancia.

La solicitud de desistimiento debe contar con la autorización del Titular de la Procuraduría o del funcionario que en él delegue esa facultad.

El Ministerio Público expondrá brevemente en audiencia ante el Juez de control, Tribunal de enjuiciamiento o Tribunal de alzada, los motivos del desistimiento de la acción penal. La autoridad judicial resolverá de manera inmediata y decretará el sobreseimiento.

En caso de desistimiento de la acción penal, la víctima u ofendido podrán impugnar la resolución emitida por el Juez de control, Tribunal de enjuiciamiento o Tribunal de alzada.

Comentario. Al ser el Ministerio Público, por regla general, el titular de la acción penal, a excepción de los casos en los que es procedente su ejercicio por particulares, está facultado para desistirse de la misma, previa autorización del Procurador o del funcionario en el que se delegue tal atribución, hasta antes de que exista sentencia definitiva, para lo cual se

señalará día y hora para que en audiencia la autoridad ministerial señale los motivos de su desistimiento.

Asimismo, a efecto de salvaguardar los derechos de la víctima u ofendido, el sobreseimiento que dicte la autoridad jurisdiccional puede ser materia de impugnación.

Artículo 145. Ejecución y cancelación de la orden de comparecencia y aprehensión

La orden de aprehensión se entregará física o electrónicamente al Ministerio Público, quien la ejecutará por conducto de la Policía. Los agentes policiales que ejecuten una orden judicial de aprehensión pondrán al detenido inmediatamente a disposición del Juez de control que hubiere expedido la orden, en área distinta a la destinada para el cumplimiento de la prisión preventiva o de sanciones privativas de libertad, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que ésta se efectuó, debiendo a su vez, entregar al imputado una copia de la misma.

Los agentes policiales deberán informar de inmediato al Ministerio Público sobre la ejecución de la orden de aprehensión para efectos de que éste solicite la celebración de la audiencia inicial a partir de la formulación de imputación.

Los agentes policiales que ejecuten una orden judicial de comparecencia pondrán al imputado inmediatamente a disposición del Juez de control que hubiere expedido la orden, en la sala donde ha de formularse la imputación, en la fecha y hora señalada para tales efectos. La Policía deberá informar al Ministerio Público acerca de la fecha, hora y lugar en que se cumplió la orden, debiendo a su vez, entregar al imputado una copia de la misma.

Cuando por cualquier razón la Policía no pudiera ejecutar la orden de comparecencia, deberá informarlo al Juez de control y al Ministerio Público, en la fecha y hora señaladas para celebración de la audiencia inicial.

El Ministerio Público podrá solicitar la cancelación de una orden de aprehensión o la reclasificación de la conducta o hecho por los cuales hubiese ejercido la acción penal, cuando estime su improcedencia por la aparición de nuevos datos.

La solicitud de cancelación deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o del funcionario que en él delegue esta facultad.

El Ministerio Público solicitará audiencia privada ante el Juez de control en la que formulará su petición exponiendo los nuevos datos; el Juez de control resolverá de manera inmediata.

La cancelación no impide que continúe la investigación y que posteriormente vuelva a solicitarse orden de aprehensión, salvo que por la naturaleza del hecho en que se funde la cancelación, deba sobreseerse el proceso.

La cancelación de la orden de aprehensión podrá ser apelada por la víctima o el ofendido.

Comentario. El precepto en comento no precisa cuál es el área distinta a la destinada para el cumplimiento de la prisión preventiva o de sanciones privativas de libertad, en la que los agentes que ejecuten una orden de aprehensión deberán poner al imputado a disposición del juez de control; sin embargo, se considera que este lugar no puede ser otro que la misma sala de audiencias, pues el dictado de la orden de aprehensión obedece a la necesidad de cautela para que el imputado comparezca a la audiencia inicial, por lo que una vez ejecutada la orden de aprehensión, será en la propia audiencia inicial en la que se decida si el imputado deberá enfrentar el proceso en libertad, o sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva.

Una figura jurídica novedosa es la cancelación de la orden de aprehensión o la reclasificación de la conducta o hecho por el que se ejerció acción penal, cuando de la investigación aparezcan nuevos datos de prueba que motiven tal cancelación o reclasificación; en el entendido que la cancelación deberá contar con la autorización del Procurador o del funcionario facultado para ello.

La autoridad ministerial deberá exponer en audiencia privada ante el Juez de Control las razones que motiven la cancelación de la orden de aprehensión o la reclasificación de la conducta o hecho.

En virtud de que la investigación no culmina, salvo que exista alguna causa de sobreseimiento, en el supuesto de que se cancele la orden de aprehensión, el Ministerio Público podrá solicitar nuevamente una orden de captura si con posterioridad aparecen nuevos datos que hagan procedente su solicitud.

Se estima que si de la investigación aparecen nuevos de los que se desprenda que el hecho que la ley señala como delito, materia de la investigación, no se cometió, o no es probable que el imputado lo haya cometido, no sólo debiera ser procedente la cancelación de la orden de aprehensión, sino también de comparecencia, e incluso del citatorio para audiencia ini-

cial, en el supuesto de que estas dos últimas formas de conducción del imputado a proceso no se hayan materializado; por otra parte, la cancelación de la orden de aprehensión debe proceder además cuando desaparezca la necesidad de cautela que llevó al Ministerio Público a solicitar el mandamiento de captura.

Finalmente, a efecto de respetar los derechos fundamentales de la víctima u ofendido, éstos también están facultados para recurrir la cancelación de la orden de aprehensión.

SECCIÓN II

Flagrancia y caso urgente

Artículo 146. Supuestos de flagrancia

Se podrá detener a una persona sin orden judicial en caso de flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:

I. La persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito, o

II. Inmediatamente después de cometerlo es detenida, en virtud de que:

Es sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente, o

b) Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.

Para los efectos de la fracción II, inciso b), de este precepto, se considera que la persona ha sido detenida en flagrancia por señalamiento, siempre y cuando, inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización.

Comentario: Por regla general, toda detención de una persona debe estar precedida por una autorización fundada y motivada de autoridad competente, de acuerdo con los requisitos Constitucionalmente establecidos²⁸⁹.

²⁸⁹ «Artículo 16. 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.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, a través de la sentencia de 7 de junio de 2003, textualmente estableció:

«Nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aun calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad»

En el contexto normativo constitucional y convencional, la flagrancia debe constituir una de las excepciones para detener a determinada persona sin orden judicial, siempre y cuando, se actualicen los siguientes supuestos:

I. El hecho delictuoso se esté cometiendo en ese preciso instante; o,

II. Se persiga al autor del delito mediante elementos objetivos que hagan posible identificarlo y corroborar que, apenas en el momento inmediato anterior, se encontraba cometiendo el delito denunciado.

Debe destacarse que la detención de quien está ejecutando un delito o que posteriormente fue perseguido y detenido, se encuentra acotado a que, invariablemente, el hecho delictivo sea perfectamente apreciable por los sentidos; esto es, no basta la sospecha de que alguien pudiera estar cometiendo un delito, de que estuviera por cometerlo, o porque se presuma que esté involucrado en la comisión de un delito objeto de investigación.

Por lo tanto, si la persona no fue sorprendida al momento de estar cometiendo el delito o inmediatamente después de ello, no es admisible que la autoridad aprehensora detenga al inculcado y, que con posterioridad, intente justificar la detención; por lo que la simple actitud, sospechosa, nerviosa o cualquier otro motivo relacionado con la apariencia de una per-

(...)

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.»

sona, no es una causa válida para realizar una detención amparada bajo el concepto de flagrancia, por lo que en estos supuestos se requerirá el inicio de una investigación que arroje datos sobre la probable responsabilidad de una persona, y la detención deberá estar precedida por el dictado de una orden de aprehensión.

Tesis aplicables: 1a. XCIII/2015 (10a.)²⁹⁰ y 1a. XCII/2015 (10a.)²⁹¹, sustentadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos rubros y textos disponen:

«DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD PERSONAL. CARACTERÍSTICAS DE LOS NIVELES DE CONTACTO ENTRE UNA AUTORIDAD QUE EJERCE FACULTADES DE SEGURIDAD PÚBLICA Y UNA TERCERA PERSONA. De conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con los tratados internacionales, si bien todas las personas gozan de los derechos a la libertad personal, a la intimidad, a no ser molestadas en sus posesiones o propiedades y a la libre circulación, como cualquier otro derecho humano, al no ser absolutos, su ejercicio puede ser restringido o limitado con base en criterios de proporcionalidad. En ese sentido, el artículo 16 de la Constitución prevé que para que una persona pueda ser privada de su libertad debe existir una orden de aprehensión o la concurrencia de flagrancia o caso urgente en la comisión de una conducta delictiva; accionar al que el texto constitucional le denomina “detención”. Sin embargo, no todo contacto entre una autoridad de seguridad pública y una persona puede catalogarse de esa forma, pues las competencias propias de los agentes de seguridad pública implican también actos de investigación o prevención del delito. En ese tenor, se pueden distinguir tres niveles de contacto entre una autoridad que ejerce facultades de seguridad pública y una tercera persona: a) simple intermediación entre el agente de seguridad y el individuo, para efectos de investigación, identificación o prevención; b) restricción temporal del ejercicio de un derecho, como pueden ser la libertad personal, propiedad, libre circulación o intimidad, y c) detención en sentido estricto. El primer nivel de contacto no requiere justificación, ya que es una simple aproximación de la autoridad con la persona que no incide en su esfera jurídica, el cual se actualiza, por ejemplo, cuando un agente de policía se acerca a una persona en la vía pública y le hace cierto tipo de preguntas sin ejercer ningún medio coactivo y bajo el supuesto de que dicha persona puede retirarse en cualquier momento. En cambio, la restricción temporal del ejercicio de la libertad surge cuando una persona se siente razonablemente obligada por la autoridad a obedecer sus órdenes expresas o implícitas, mismas que pueden derivar en una ausencia de movimiento físico. Esta restricción debe ser excepcional y admitirse únicamente en casos en los que no es posible, por cuestión temporal, conseguir un mandamiento escrito u orden judicial para ejercer actos de molestia a una persona o a sus posesiones. Para ello, la autoridad deberá acreditar la concurrencia de una suposición razonable de que se está cometiendo una conducta delictiva, la cual variará

²⁹⁰ Visible en la página mil noventa y seis, del libro 16, tomo II, de marzo de 2015, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época.

²⁹¹ Consultable en la página mil ciento uno, del libro 16, tomo II, de marzo de 2015, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época.

en cada caso concreto y debe ser acreditable empíricamente. Así, a saber, la autoridad deberá señalar detenidamente cuál era la información (hechos y circunstancias) con la que contaba en ese momento para suponer razonablemente que la persona en cuestión estaba cometiendo una conducta ilícita o, por el contrario, si el registro o revisión fue autorizado libremente por el posible afectado, entendiéndose que existe consentimiento cuando fue prestado consciente y libremente; es decir, ausente de error, coacción o de un acto de violencia o intimidación por parte de los agentes de policía.»

«LIBERTAD PERSONAL. ESTATUS CONSTITUCIONAL DE SU RESTRICCIÓN PROVISIONAL. La libertad es un derecho humano de protección evolutiva que se reconoce formalmente tanto a nivel interno como internacional y que admite diferentes manifestaciones como la libertad personal que, en su ámbito más básico, es entendida como la capacidad de una persona de llevar a cabo sin intromisiones injustificadas sus propios actos, incluyendo la libertad de movimiento o libertad deambulatoria. Ahora, restringiéndose al ámbito de la materia penal, se ha sostenido que para la privación de la libertad de una persona deben concurrir una serie de requisitos constitucionales como la emisión de una orden de aprehensión, un caso de urgencia acreditable por el Ministerio Público o la actualización de un supuesto de flagrancia delictiva. Sin embargo, es notorio que al margen de estos casos, existen afectaciones momentáneas a la libertad que no encuadran dentro de dichas categorías conceptuales y que deben de cumplir con otros parámetros para validar su constitucionalidad. Es decir, las competencias propias de los agentes de seguridad pública implican actos de investigación o de prevención del delito, mismos que necesariamente provocan algún tipo de incidencia o contacto entre agentes del Estado y los habitantes de este país. A este tipo de situaciones se les puede denominar como restricciones provisionales al ejercicio de un derecho, ya que no conllevan una privación del derecho de libertad personal, sino una afectación momentánea de la misma que deberá estar justificada por la autoridad y que en muchos casos tiene como finalidad última la prevención, preservación o consecución de la seguridad pública. En ese tenor, para analizar la validez de estas restricciones, en precedentes de esta Suprema Corte (en específico, el amparo directo en revisión 3463/2012), se ha ideado el concepto de control preventivo provisional, consistente en las diferentes actuaciones de investigación y prevención del delito, el cual es legítimo desde el punto de vista constitucional cuando se realiza en cumplimiento a lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Federal, siempre que se efectúe atendiendo al estándar de excepcionalidad y la concurrencia de una sospecha razonable acreditable caso por caso.»

Artículo 147. Detención en caso de flagrancia

Cualquier persona podrá detener a otra en la comisión de un delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al detenido a la autoridad más próxima y ésta con la misma prontitud al Ministerio Público.

Los cuerpos de seguridad pública estarán obligados a detener a quienes cometan un delito flagrante y realizarán el registro de la detención.

La inspección realizada por los cuerpos de seguridad al imputado deberá conducirse conforme a los lineamientos establecidos para tal efecto en el presente Código.

En este caso o cuando reciban de cualquier persona o autoridad a una persona detenida, deberán ponerla de inmediato ante el Ministerio Público, quien realizará el registro de la hora a la cual lo están poniendo a disposición.

Comentario: El precepto que se comenta consagra un derecho a favor de la persona que fue detenida en flagrancia. Esto es, si quien llevó a cabo la detención de una persona —en flagrancia—, no es una autoridad, se encuentra obligada a presentar inmediatamente al detenido a la autoridad más próxima y, ésta a su vez, con la misma inmediatez al Ministerio Público.

En ese sentido, cobra relevancia el término «inmediatamente», para lo cual, debe tenerse presente que no es posible ni adecuado fijar un determinado o preciso número de horas, ya que fijar una regla así, podría abarcar casos en los que las razones que dan lugar a la dilación sea justificada. Sin embargo, es posible adoptar un estándar que posibilite verificar, en cada caso concreto, la detención con puesta a disposición ministerial sin demora:

I. Por un lado, no dilatar injustificadamente la puesta a disposición de la persona detenida, porque esto da lugar a que se restrinja su libertad personal sin control y vigilancia de la autoridad competente; y,

II. Por otro lado, están las peculiaridades de cada caso concreto, por ejemplo, la distancia entre el lugar de la detención y el Ministerio Público.

De este modo, aunque no exista una regla tasada, ello no significa que no pudiera existir un estándar para determinar si se está frente a una dilación indebida, por lo que, cuando no existan motivos razonables que imposibiliten la puesta a disposición inmediata de la persona detenida, a la autoridad competente, es evidente que habrá una transgresión a la inmediatez de su puesta a disposición.

Por consecuencia, deberán considerarse los impedimentos fácticos, reales y comprobables (como la distancia entre el lugar de la detención y la puesta a disposición). Además, deben ser compatibles con las facultades estrictamente concedidas a las autoridades. Dicho de otro modo, en cuanto sea posible, es necesario llevar a la persona detenida por flagrancia o caso urgente ante el Ministerio Público, a menos que exista un impedimento

razonable que no resulte contrario al margen de las facultades constitucionales y legales a cargo del agente de la detención.

En ese contexto, no debe retenerse a una persona por más tiempo del estrictamente necesario para trasladarla ante el ministerio público para ponerlo a su disposición, a fin de desarrollarse las diligencias de investigación pertinentes que permitirán definir su situación jurídica, de la cual depende su restricción temporal de libertad personal.

En armonía con lo anterior, el artículo 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe las afectaciones al referido derecho humano a la libertad personal, «*Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*». Cabe agregar conforme al presente estudio que el siguiente numeral 7.3 complementa lo anterior: «*Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.*»

Para mayor abundamiento, la tesis 1ª.CC/2014 (10a), emitida por la Primera Sala, emitida en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, Libro 6, mayo de 2014, p. 545 de rubro «*FLAGRANCIA. LA DETENCIÓN DE UNA PERSONA SIN EL CUMPLIMIENTO IRRESTRICTO DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL QUE REGULA AQUELLA FIGURA, DEBE CONSIDERARSE ARBITRARIA.*» Señala que «*...requisitos para que la detención de una persona sea válida que: 1. Sus causas y condiciones estén fijadas de antemano en la Constitución y en la ley; 2. Prohibición de la detención arbitraria; 3. La persona detenida debe ser informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de los cargos formulados contra ella; 4. La persona detenida será llevada sin demora ante la autoridad competente que verifique la legalidad de la detención; 5. Se ordene su libertad si la detención fue ilegal o arbitraria.*»

Conviene señalar las tesis I.7o.P 13.(10a), emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVII, febrero de 2013, Tomo 2, p. 1353 de rubro y texto:

«*DETENCIÓN DEL INculpado DENTRO DEL DOMICILIO. ESTÁ JUSTIFICADA SI AL INGRESAR LA PERSONA O LOS POLICÍAS QUE LO ASEGURARON SE ESTABA COMETIENDO EL DELITO EN FLAGRANCIA Y LA VÍCTIMA QUE HABITA EL LUGAR PERMITIÓ EL ACCESO. Del artículo 16, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que cualquier persona puede detener al indiciado al momento en que se esté cometiendo el delito o inmediatamente después de haberse cometido; de ahí que si los agentes aprehensores ingresan al domicilio con consentimiento de la víctima a detener a la persona, esto quedó debidamente justificado, pues el texto constitucional no señala específicamente la prohibición de la detención en el interior del domicilio en caso de delito flagrante; por lo que si se*

está cometiendo algún ilícito dentro de un domicilio, el activo puede ser detenido por cualquier persona o por los elementos policíacos, ante la denuncia y el consentimiento de la parte ofendida que habita dicho lugar. Así, con independencia de que cada hecho delictuoso reviste diversas particularidades, cuando se trate de un delito de resultado material, como la violencia familiar, el secuestro, el robo en casa habitación, etcétera, estos hechos pueden ser advertidos, ya que causan daño a otros bienes jurídicos, así como a la integridad de las personas que habitan el lugar; de ahí que debe impedirse que se produzcan.»

Tesis 1a./J. 21/2007, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, agosto de 2007, de rubro y texto:

«INTROMISIÓN DE LA AUTORIDAD EN UN DOMICILIO SIN ORDEN JUDICIAL. EFICACIA DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS Y DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS, CUANDO ES MOTIVADA POR LA COMISIÓN DE UN DELITO EN FLAGRANCIA. Si bien, la diligencia de cateo prevista en el octavo párrafo del artículo 16 constitucional presupone la comisión de un delito, la existencia de una investigación ministerial y la probabilidad de que en el domicilio que se registrará se encuentra el sujeto activo o los objetos relacionados con el ilícito; ello no sucede en todos los casos, pues tratándose de flagrante delito, con fundamento en que la demora puede hacer ilusoria la investigación del delito y la aplicación de las penas, la autoridad policial no requiere necesariamente orden de cateo para introducirse en el domicilio particular en el que se está ejecutando el delito, ya que en ese caso, el propio artículo 16 constitucional señala expresamente una excepción al respecto al permitir a cualquier particular, y con mayor razón a la autoridad, detener al indiciado, además de que el Estado —como garante de los bienes de la sociedad— debe actuar de inmediato en casos de flagrancia; por lo que en esas condiciones, los medios de prueba obtenidos como consecuencia de la intromisión de la autoridad a un domicilio sin contar con orden de cateo, motivada por la comisión de un delito en flagrancia, tienen eficacia probatoria, ya que al tratarse de hipótesis distintas, a efecto de determinar su valor probatorio, no se aplican las mismas reglas que tratándose de un cateo precedido por una investigación ministerial. Así, las pruebas que se obtengan a partir de un cateo que no cumpla con los requisitos establecidos en el octavo párrafo del artículo 16 constitucional, carecen de eficacia probatoria, ello con independencia de la responsabilidad en que las autoridades que irruman en el domicilio pudieran incurrir; en cambio, las probanzas que se obtengan como consecuencia del allanamiento de un domicilio por parte de la autoridad policial en caso de flagrancia tienen eficacia probatoria, aun cuando no exista orden de cateo. Debiendo precisarse que tratándose del allanamiento de un domicilio por parte de la autoridad policial en caso de flagrancia, ésta debe contar con datos ciertos o válidos que motiven la intromisión al domicilio sin orden de cateo, los cuales deben aportarse en el proceso en caso de consignarse la averiguación correspondiente a efecto de que el Juez tenga elementos que le permitan llegar a la convicción de que efectivamente se trató de flagrancia, pues de no acreditarse tal situación, las pruebas recabadas durante dicha intromisión, carecen de eficacia probatoria.»

Además, el artículo en comento dispone que los cuerpos de seguridad pública están obligados a realizar un registro de la detención en flagran-

cia, entre cuyos requisitos, deberá encontrarse invariablemente la hora en que se llevó a cabo la detención y, posteriormente, el Ministerio Público también deberá asentar la hora en la que le fue presentada la persona detenida, con el objeto de que la autoridad judicial pueda calificar la inmediatez de la puesta a disposición, pues de estimar que ésta se llevó a cabo de manera inoportuna, podrá declarar la transgresión de los derechos fundamentales de debido proceso, de licitud de pruebas y de ejercicio de defensa adecuada, cuya ponderación de tales circunstancias, pudiera dar lugar a la inmediata libertad o absolución, en su momento, de la persona detenida flagrantemente.

Por último, debe establecerse que la inspección que realicen los cuerpos de seguridad al imputado, deberá conducirse conforme a los lineamientos establecidos que para tal efecto se prevén en el presente Código (véase comentario a los artículos 267 a 270).

Tesis aplicables: 1ª.CCI/2014(10a.)²⁹², 1a./J. 45/2013 (10a)²⁹³, 1a. CCII/2014 (10a.)²⁹⁴ y 1a. LIII/2014 (10a.)²⁹⁵, sustentadas por la Primera Sala del Máximo Tribunal del País, que establecen:

«FLAGRANCIA. LAS CONSECUENCIAS Y EFECTOS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD PERSONAL SON LA INVALIDEZ DE LA DETENCIÓN DE LA PERSONA Y DE LOS DATOS DE PRUEBA OBTENIDOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE EN AQUÉLLA.

La limitación al derecho humano de libertad personal es de carácter excepcionalísimo y su escrutinio del más estricto rigor; por ello, cuando se aduzca flagrancia, debe acreditarse que hubo elementos objetivos y razonables para justificar válidamente la afectación a la libertad y seguridad personal. Ello es así, en principio, porque toda persona tiene no sólo la legítima expectativa sino el derecho a no ser molestada por la autoridad, salvo por causas justificadas. Por su parte, la autoridad tiene la posibilidad de hacer indagaciones bajo el marco jurídico y conforme a las atribuciones que legalmente justifiquen su proceder. Sin embargo, no puede justificarse constitucionalmente que bajo pretexto de cumplirse con cuestiones de aducida legalidad, se actúe de manera arbitraria, lo cual debe ponderarse bajo un estándar de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida empleada. De ahí que si la detención de una persona, por aducida flagrancia, no se da bajo el respeto irrestricto del sistema constitucional y convencional, es decir, a partir del estricto cumplimiento de los

²⁹² Tesis 1ª.CCI/2014(10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, T.I, p. 545.

²⁹³ Tesis 1a./J. 45/2013 (10a), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo I, julio de 2013, p. 529.

²⁹⁴ Visible en la página 540, del libro 6, tomo I, de mayo de 2014, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época.

²⁹⁵ Consultable en la página 643, del libro 3, tomo I, de febrero de 2014, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época.

requisitos y garantías establecidos de forma mínima a favor de la persona que sufrió la detención, ésta será considerada como arbitraria, al estar prohibida tanto a nivel nacional como internacional. Las consecuencias y efectos de la vulneración a lo anterior son la invalidez legal de la propia detención, así como de los datos de prueba obtenidos de forma directa e inmediata con motivo de la misma; esto conforme además a los principios de debido proceso y obtención de prueba lícita.»

«VIOLACIONES COMETIDAS EN LA DETENCIÓN DEL INculpADO CON MOTIVO DE LA EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL (FLAGRANCIA O CASO URGENTE). ES FACTIBLE SU ANÁLISIS EN AMPARO DIRECTO CUANDO NO HAYAN SIDO ANALIZADAS PREVIAMENTE EN AMPARO INDIRECTO.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 121/2009, sostuvo que en el amparo directo procede analizar como violaciones al procedimiento las cometidas en la averiguación previa cuando afecten los derechos fundamentales contenidos en los artículos 14 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual no debe interpretarse limitativamente, en la medida en que la protección del derecho humano al debido proceso la conforman sistemáticamente diversos numerales constitucionales, esto es, el respeto a este derecho se vincula con la observación de los parámetros que la Constitución establece para todas las etapas procedimentales. En ese sentido, el catálogo de derechos del detenido, previsto en el artículo 20, apartado A, fracciones I, V, VII y IX, constitucional, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se extiende a todos aquellos actos o diligencias realizados desde la averiguación previa, lo que permite ubicar posibles violaciones en cualquier diligencia de esta etapa. Ahora bien, el artículo 16 de la Carta Magna establece algunas excepciones que implican la restricción a aquellos derechos, entre las cuales se encuentra la privación de la libertad personal, específicamente en las detenciones por flagrancia o caso urgente, derivadas de la existencia de elementos que permiten atribuir a una persona su probable responsabilidad en la comisión de un hecho calificado como delito por las leyes penales; sin embargo, para que dicha excepción sea constitucionalmente válida deben satisfacerse ciertas condiciones de legalidad, lo que implica que el órgano de control constitucional tiene la obligación de verificar si la detención prolongada por la policía sin poner al detenido a disposición inmediata de la autoridad ministerial o sin cumplir los requisitos constitucionales que justifican la excepción por la flagrancia o el caso urgente, generó elementos de prueba que incumplen con los requisitos de formalidad constitucional que deban declararse ilícitos, o si las diligencias correspondientes se realizaron en condiciones que no permitieron al inculcado ejercer su derecho de defensa adecuada. En esas condiciones, procede analizar en el juicio de amparo directo, en términos del artículo 160, fracción XVII, de la ley de la materia, las violaciones cometidas con motivo de la excepción prevista en el artículo 16 constitucional (flagrancia o caso urgente), que justifican la detención de una persona como probable responsable de la comisión de un delito, pues podrían constituir una transgresión al derecho humano al debido proceso, conforme al cual es necesario el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, a la licitud de las pruebas y al ejercicio de defensa adecuada a que se refieren los artículos 14 y 20 constitucionales, lo que estará condicionado a que no hayan sido analizadas previamente en amparo indirecto.»

«DERECHO DE LA PERSONA DETENIDA A SER PUESTA A DISPOSICIÓN INMEDIATA ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO. LA RETENCIÓN INDEBIDA GENERA

COMO CONSECUENCIAS Y EFECTOS LA INVALIDEZ DE LOS DATOS DE PRUEBA OBTENIDOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE EN AQUÉLLA, AL SER CONSIDERADOS ILÍCITOS. De conformidad con el artículo 16, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como con los artículos 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la limitación a la libertad personal con motivo de la detención por flagrancia, implica que toda persona detenida bajo esa hipótesis sea puesta sin demora a disposición de la autoridad ministerial. El reconocimiento y protección de este derecho fundamental conlleva una trascendencia especial, pues el escrutinio estricto posterior a la detención se dirige precisamente a verificar que no hubo una privación ilegal de la libertad que, de actualizarse, provocaría invalidar la detención, así como datos de prueba obtenidos con motivo de la misma, además que ello deberá desencadenar el reproche y la exigencia de responsabilidad a los agentes captores. Así, en términos estrictamente constitucionales, el agente que detenga al imputado por la comisión de un delito en flagrancia, tiene obligación de ponerlo sin demora ante el ministerio público, esto es, sin retraso injustificado o irracional. Ahora bien, las consecuencias y efectos de la vulneración al derecho humano de libertad personal, con motivo de la retención indebida, deben vincularse estrictamente con su origen y causa; lo que implica que si la prolongación injustificada de la detención generó la producción e introducción de datos de prueba, éstos deben declararse ilícitos, lo mismo que las diligencias pertinentes se hayan realizado en condiciones que no permitieron al inculcado ejercer el derecho de defensa adecuada, de conformidad con los principios de debido proceso y obtención de prueba lícita.»

«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. El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra un régimen general de libertades a favor de la persona, entre las cuales, destaca el derecho a la libertad personal. Sin embargo, como todo derecho humano, éste no es absoluto, por lo que la citada norma fundamental también delimita exhaustivamente diversas hipótesis para su afectación, a saber: a) la orden de aprehensión; b) las detenciones en flagrancia; y, c) el caso urgente. En tratándose de la flagrancia, esta Primera Sala ha puntualizado que la misma constituye una protección a la libertad personal, cuyo control judicial ex post debe ser especialmente cuidadoso, ya que quien afirma la legalidad y constitucionalidad de una detención, debe poder defenderla ante el juez respectivo. Ahora bien, por cuanto se refiere al derecho fundamental de “puesta a disposición ministerial sin demora”, es dable concluir que dentro del régimen general de protección contra detenciones que prevé el artículo 16 constitucional, se puede derivar la exigencia de que la persona detenida sea presentada ante el Ministerio Público lo antes posible, esto es, que sea puesta a disposición de la autoridad ministerial o judicial respectiva, sin dilaciones injustificadas. Así, se está ante una dilación indebida en la puesta a disposición inmediata del detenido ante el Ministerio Público, cuando no existan motivos razonables que imposibiliten esa puesta inmediata, los cuales pueden tener como origen impedimentos fácticos reales, comprobables y lícitos, los que deben ser compatibles con las facultades concedidas a las autoridades, lo que implica que los agentes aprehensores no pueden retener a una persona por más tiempo del estrictamente necesario para trasladarla ante el Ministerio Público; desechando cualquier justificación que pueda estar basada en una supuesta búsqueda de la verdad o en la debida integración del material probatorio y, más aún, aquellas

que resulten inadmisibles como serían la presión física o psicológica al detenido para que acepte su responsabilidad o la manipulación de las circunstancias y hechos de la investigación. En suma, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que la violación al derecho fundamental de “puesta a disposición del indiciado ante el Ministerio Público sin demora” genera como consecuencias: a) la anulación de la confesión del indiciado, obtenida con motivo de esa indebida retención; b) 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, c) la nulidad de aquellas pruebas que a pesar de estar vinculadas directamente con el hecho delictivo materia del proceso penal, sean recabadas por iniciativa de la autoridad aprehensora so pretexto de una búsqueda de la verdad o debida integración del material probatorio —en el supuesto de prolongación injustificada de la detención—, sin la conducción y mando del Ministerio Público; es decir, sin la autorización de este último. No obstante, debe precisarse que las pruebas obtenidas estrictamente con motivo de una detención en flagrancia no pueden ser invalidadas por actos posteriores, como la obtención de pruebas que tengan como fuente directa la demora injustificada, a menos que se acredite la existencia de vicios propios de la misma detención del inculpado que determinen que ésta sea considerada inconstitucional.»

Artículo 148. Detención en flagrancia por delitos que requieran querrela

Cuando se detenga a una persona por un hecho que pudiera constituir un delito que requiera querrela de la parte ofendida, será informado inmediatamente quien pueda presentarla. Se le concederá para tal efecto un plazo razonable, de acuerdo con las circunstancias del caso, que en ningún supuesto podrá ser mayor de doce horas, contadas a partir de que la víctima u ofendido fue notificado o de veinticuatro horas a partir de su detención en caso de que no fuera posible su localización. Si transcurridos estos plazos no se presenta la querrela, el detenido será puesto en libertad de inmediato.

En caso de que la víctima u ofendido tenga imposibilidad física de presentar su querrela, se agotará el plazo legal de detención del imputado. En este caso serán los parientes por consanguinidad hasta el tercer grado o por afinidad en primer grado, quienes podrán legitimar la querrela, con independencia de que la víctima u ofendido la ratifique o no con posterioridad.

Comentario: En primer lugar, debe establecerse que los delitos perseguibles a petición de parte o querrela, son aquéllos que no pueden ser investigados si no media una querrela interpuesta por la parte ofendida en la comisión de una conducta estimada ilícita.

En ese contexto, en los delitos que son perseguibles a petición de parte o por querrela, una vez que la persona detenida en flagrancia ha sido puesta a disposición del Ministerio Público, éste deberá informar tal aspecto a la víctima u ofendido, para que dentro del plazo de doce horas, contado a partir de que fue notificado de tal circunstancia, presente la querrela respectiva; o bien, en el plazo de veinticuatro horas, para el supuesto de que la víctima u ofendido no pudiera ser localizada.

Por lo tanto, en la hipótesis de que la víctima u ofendido no presente la querrela dentro de los referidos plazos (doce o veinticuatro horas, según haya mediado o no la notificación respectiva), el Ministerio Público deberá ordenar la inmediata liberación del indiciado. La presentación posterior de la querrela, obligará a las autoridades correspondientes a iniciar la investigación y, en su caso, solicitar la orden de aprehensión a la autoridad judicial correspondiente en términos de lo dispuesto en el propio artículo 16 Constitucional.

También hay que comentar, que este artículo contempla el supuesto en que la víctima u ofendido se encuentre imposibilitada físicamente para presentar la querrela correspondiente, supuesto en el cual, podrán ejercer tal derecho los parientes por consanguinidad, hasta el tercer grado o por afinidad en primer grado, siempre y cuando se realice dentro de las doce o veinticuatro horas, según medie o no la notificación que prevé el párrafo primero, con independencia de que la víctima u ofendido la ratifique o no con posterioridad.

Se considera que la última parte del artículo que se comenta, debe ser interpretado en el sentido de que una vez que haya cesado la imposibilidad física de la víctima u ofendido, previa notificación del Ministerio Público, dentro del plazo de doce horas o veinticuatro (según haya mediado o no notificación), la víctima u ofendido, necesariamente deberá ratificar la querrela formulada por sus parientes y, en el supuesto de que no se formule, se entenderá como la ausencia de voluntad para iniciar aquélla (la reclamación).

Por lo tanto, en el supuesto de que el detenido en flagrancia aún se encuentre a disposición del Ministerio Público; o bien, si éste ya ejerció acción penal, la omisión de ratificar la querrela, deberá ser entendido como un desistimiento para la continuación del proceso, cuya consecuencia será, la inmediata libertad de la persona detenida.

Al respecto resulta aplicable, por igualdad de razón y en lo conducente, las tesis 1a. CLIII/2006²⁹⁶ y III.4o.(III Región)7P (10a)²⁹⁷ que disponen:

«DELITOS PERSEGUIBLES A PETICIÓN DE PARTE. CUANDO SE ACTUALIZA LA HIPÓTESIS DE FLAGRANCIA, LA DETENCIÓN DEL INDICIADO SÓLO SE CONVALIDA SI EN EL TÉRMINO DE CUARENTA Y OCHO HORAS SE PRESENTA LA QUERRELLA RESPECTIVA. De la interpretación del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que tratándose de los delitos perseguibles a petición de parte o por querrela, cuando se actualice la hipótesis de flagrancia, la detención o retención del indiciado que lleve a cabo el Ministerio Público se convalida si antes de que concluya el término de cuarenta y ocho horas previsto en el párrafo séptimo del citado precepto constitucional, se presenta la querrela respectiva. De lo contrario, la representación social debe ordenar la inmediata liberación del indiciado, por no mediar petición de parte que sustente la retención.»

«DETENCIÓN EN FLAGRANCIA DEL INculpADO. CASO EN EL QUE NO VIOLA LOS DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL; 9, NUMERAL 1, DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y 7, NUMERALES 2 Y 3, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, CUANDO SE REALIZA POR POLICÍAS CON MOTIVO DE LA DENUNCIA QUE PRESENTA LA VÍCTIMA DEL DELITO. En el sistema jurídico mexicano las restricciones a la libertad de los individuos, sólo pueden tener lugar en los casos y condiciones reguladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, a partir del estricto cumplimiento de determinados requisitos y garantías, pues en caso contrario, se estará ante una medida arbitraria o ilegal —detención o privación ilegal de la libertad—; principio que se observa en el artículo 16, párrafo cuarto, constitucional, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 (actualmente párrafo quinto), que establecía que en caso de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público, entendiéndose por flagrancia, cuando el indiciado es sorprendido en el momento en que está cometiendo el delito; postulado que coincide con los artículos 9, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7, numerales 2 y 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A partir de las anteriores premisas, si en el caso, la detención del inculcado obedeció a la denuncia que presentó la víctima respecto de hechos que sufrió momentos antes, en donde, entre otras cosas, refirió las características del vehículo que tripulaban las personas que le robaron, quienes utilizaron un arma de fuego y, posteriormente, los policías, al transitar por las calles, en ejercicio de sus funciones, observan el automotor que coincide con el señalado por el denunciante, detienen a sus tripulantes y les solicitan autorización para revisarlos; luego, si de ello descubren pruebas que respaldan lo descrito por la víctima (el arma de fuego), esa detención no es ilegal ni arbitraria, por haber hallado al inculcado en flagrante delito y existir

²⁹⁶ Tesis 1a. CLIII/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, TXXXIV, septiembre de 2006, p. 207.

²⁹⁷ Tesis III.4o (III Región) 7P (10a), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, febrero de 2014, Tomo III, p. 2356.

datos razonables y válidos que facultan a la autoridad para realizarla. Por ende, no contraviene los derechos humanos contenidos en los invocados preceptos, pues fue detenido con motivo de una denuncia de la víctima, que revelaba la comisión de un posible delito, lo cual permitió a los policías abordar y revisar a los tripulantes del vehículo; de ahí que la mecánica de los acontecimientos evidencie que la detención está justificada, porque la persona fue asegurada por un motivo que guarda relación con aquélla; además la autoridad contaba con elementos objetivos que le permitían identificar al imputado y corroborar que, momentos antes, había cometido el delito referido; consecuentemente, la autoridad podía privarlo de la libertad, porque observó directamente que la acción se estaba cometiendo en ese preciso instante, esto es, el iter criminis.»

Artículo 149. Verificación de flagrancia del Ministerio Público

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.

Así también, durante el plazo de retención el Ministerio Público analizará la necesidad de dicha medida y realizará los actos de investigación que considere necesarios para, en su caso, ejercer la acción penal.

Comentario: El precepto en comento establece una obligación a cargo del Ministerio Público, consistente en que una vez que el detenido en flagrancia es puesto a disposición, deberá examinar las condiciones en las que se llevó a cabo la detención; esto es, verificará que efectivamente la persona haya sido detenida al momento de estar cometiendo un delito o después de cometerlo, que se le haya presentado inmediatamente después de la detención y, en su caso, que la inspección de la persona u objetos se haya llevado a cabo conforme a las reglas que el propio código establece.

Por lo tanto, en el caso de que no se hubieren respetado alguno de los anteriores presupuestos, deberá ordenar la inmediata libertad de la persona detenida, sin perjuicio de instar ante las autoridades competentes, la posibilidad de aplicar las sanciones disciplinarias y penales que, en su caso, procedan en contra de quienes llevaron ilegalmente la detención.

Por último, consagra que durante el plazo de retención ante el Ministerio Público (cuarenta y ocho horas), éste analizará la necesidad de la re-

tención y la posibilidad de realizar los actos de investigación que considere necesarios, con el objeto de inferir la comisión de un hecho delictuoso y la probable intervención del imputado, como requisito necesario para ejercer la acción penal. En el supuesto de que el Ministerio Público, a través de los datos o elementos obtenidos con motivo de la investigación, se percate de que el hecho imputado no constituye delito; o bien, que se ha extinguido la acción penal, decretará la libertad del detenido y el no inicio de investigación alguna.

Sobre este aspecto, resulta aplicable la jurisprudencia 1a./J. 46/2003²⁹⁸, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dispone:

«MINISTERIO PÚBLICO. EL TÉRMINO DE CUARENTA Y OCHO HORAS QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA QUE RESUELVAN LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INDICIADO APREHENDIDO EN FLAGRANCIA, INICIA A PARTIR DE QUE ÉSTE ES PUESTO A SU DISPOSICIÓN. El precepto constitucional citado, a efecto de tutelar los derechos fundamentales del individuo, establece dos momentos para la integración de la averiguación previa, cuando se trata de la retención de un indiciado bajo la hipótesis de flagrancia: El primero, deriva de la aprehensión hecha por cualquier persona, al sorprender al indiciado en flagrancia, situación en la que debe ponerlo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y ésta, a su vez, con la misma prontitud, al Ministerio Público, lo que permite concluir que también puede darse el caso de que sea la autoridad la que aprehenda a aquél y entonces deberá sin demora ponerlo a disposición de la representación social; y el segundo, consiste en el plazo de las cuarenta y ocho horas que tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica del indiciado, por lo que ese lapso único y exclusivo para que cumpla con tal fin, inicia a partir de que aquél le es puesto a su disposición. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que puedan derivarse para quien no cumpla con poner sin demora a disposición de la representación social a la persona aprehendida, o que el órgano jurisdiccional realice los razonamientos que sean pertinentes para la valoración de las pruebas cuando derive del incumplimiento de ese primer momento denominado "sin demora"».

Artículo 150. Supuesto de caso urgente

Sólo en casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad y fundando y expresando los datos de prueba que motiven su proceder, ordenar la detención de una persona, siempre y cuando concurren los siguientes supuestos:

²⁹⁸ Tesis 1a./J. 46/2003, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XIX, enero de 2004, p. 90.

I. Existan datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como delito grave y que exista la probabilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión. Se califican como graves, para los efectos de la detención por caso urgente, los delitos señalados como de prisión preventiva oficiosa en este Código o en la legislación aplicable así como aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión;

II. Exista riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia, y

III. Por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial, o que de hacerlo, el imputado pueda evadirse.

Los delitos previstos en la fracción I de este artículo, se considerarán graves, aun tratándose de tentativa punible.

Los oficiales de la Policía que ejecuten una orden de detención por caso urgente, deberán hacer el registro de la detención y presentar inmediatamente al imputado ante el Ministerio Público que haya emitido dicha orden, quien procurará que el imputado sea presentado sin demora ante el Juez de control.

El Juez de control determinará la legalidad del mandato del Ministerio Público y su cumplimiento al realizar el control de la detención. La violación de esta disposición será sancionada conforme a las disposiciones aplicables y la persona detenida será puesta en inmediata libertad.

Para los efectos de este artículo, el término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena de prisión mínima y la máxima del delito consumado que se trate y dividirlo entre dos.

Comentario: En el presente artículo se consagra la segunda de las excepciones para proceder a la detención de una persona sin orden judicial; es decir, el «caso urgente».

Esta figura ha sido duramente criticada en el foro académico (al igual que el arraigo), por considerar que sirve para justificar detenciones ilegales por parte del órgano investigador, pues primero se detiene a la persona y, posteriormente, se pretende justificar la emisión de tal medida.

Debe destacarse que los delitos, por los cuales únicamente se podrá ordenar la detención de una persona por caso urgente, son aquellos que se califican como graves (contenidos en el artículo 167 de este Código); es decir, aquellos que se encuentran señalados como de prisión preventi-

va oficiosa, y aquéllos cuya media aritmética sea mayor a cinco años, aun cuando se traten de tentativa punible.

En ese contexto, el Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad, de manera fundada, y expresando los datos de prueba que motiven su proceder, podrá ordenar la detención de una persona en casos urgentes, siempre que se actualicen los siguientes presupuestos:

I. Existan datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como delito grave y que exista la posibilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión;

II. Existe riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia; y,

III. Por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda acudir ante la autoridad judicial, o que de hacerlo, el imputado pueda evadirse.

La existencia del riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia, deberá estar soportado en datos, pruebas o elementos que objetivamente permitan llegar a tal afirmación, por lo que no bastará la simple presunción de que la persona pueda llevar a cabo tal conducta.

Por último, la imposibilidad para acudir ante el juez de control a solicitar que dicte la orden de aprehensión, debido a la hora, lugar y circunstancias, deberá estar plenamente justificado, con el objeto de que se satisfaga la emisión de la orden de detención por parte del Ministerio Público; sobre todo, porque en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se prevé que la solicitud de las órdenes de aprehensión pueda formularse por cualquier medio que garantice su autenticidad; esto es, permite una mayor accesibilidad de la representación social al juez de control, incluso, por medios electrónicos.

Finalmente, se cree que el Ministerio Público al emitir una orden de detención por caso urgente, invariablemente, deberá satisfacer los requisitos que han quedado definidos, pues de lo contrario, se realizará una detención totalmente arbitraria, lo que llevará a la transgresión de los artículos 14 y 16 Constitucionales y, consecuentemente, deberá ordenarse la inmediata libertad de la persona detenida.

Artículo 151. Asistencia consular

En el caso de que el detenido sea extranjero, se le hará saber sin demora y se le garantizará su derecho a recibir asistencia consular, por lo que se le

permitirá comunicarse a las embajadas o consulados de los países respecto de los que sea nacional; el Juez de control deberá notificar a las propias embajadas o consulados la detención de dicha persona, registrando constancia de ello.

El Ministerio Público y la Policía deberán informar a quien lo solicite, previa identificación, si un extranjero está detenido y, en su caso, la autoridad a cuya disposición se encuentre y el motivo.

Comentario: En principio, conviene destacar que el artículo 1º Constitucional, párrafos primero y segundo, dispone lo siguiente:

«Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.»

Del anterior numeral, se advierte que todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

La anterior prerrogativa convencional, origina la aplicación obligatoria del artículo 36, punto 1, inciso b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que establece:

«Artículo 36. COMUNICACIÓN CON LOS NACIONALES DEL ESTADO QUE ENVÍA.

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

(...)

b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado...»

Del anterior precepto convencional, se desprende que cuando una persona extranjera sea arrestada de cualquier forma, detenido o puesto en

prisión preventiva, el Estado que llevó a cabo tales actuaciones, deberá informar sin retraso alguno a la oficina consular del Estado del que sea nacional la persona detenida.

Con ello se pretende tutelar los derechos fundamentales de debido proceso, acceso a la justicia, legalidad, presunción de inocencia y defensa adecuada, a favor de una persona extranjera en territorio nacional, que ha sido detenida o arrestada, de manera que reciba asistencia mediante comunicación que pueda establecer con la embajada o consulado de su país.

La anterior obligación también recae en el Juez de control, quien deberá notificar a las propias embajadas o consulados la detención de dicha persona, para lo cual, deberá asegurarse que quede constancia fehaciente de ello. El Ministerio Público y la policía deberán informar a quien lo solicite, previa identificación o elementos que se les proporcionen, si un extranjero está detenido y, en su caso, la autoridad a cuya disposición se encuentre, así como el motivo de tal detención.

Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que el término «sin dilación», significa informar inmediatamente después de la privación de la libertad al extranjero, el derecho que le asiste a recibir asistencia consular. De esta manera, desde el momento mismo de su detención, la persona extranjera tiene derecho a ser informada, por lo menos verbalmente, por los agentes de policía o por las autoridades respectivas de manera clara y sencilla, sobre el derecho que tiene al contacto y a la asistencia consular, así como de los motivos y los fundamentos de la detención. Además, es importante señalar que el deber de informar al extranjero detenido sobre su derecho fundamental a la asistencia y al contacto consular, recae en todas las autoridades que intervengan desde la detención hasta el trámite del procedimiento judicial.

Resulta aplicable la tesis²⁹⁹ que dispone:

«DERECHO FUNDAMENTAL A LA ASISTENCIA CONSULAR. AUTORIDADES OBLIGADAS A INFORMAR OPORTUNAMENTE SU EXISTENCIA AL EXTRANJERO. El inciso b) del párrafo primero del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, establece que el extranjero sujeto a detención debe ser informado sin dilación acerca de los derechos que reconoce a su favor el mencionado artículo. Por su parte, esta Primera Sala ha señalado que el término sin dilación significa inmediatamente después de la privación de la libertad. De esta manera, desde el momento mismo de su detención, la persona extranjera tiene derecho a ser informada, por lo menos verbalmente, por los agentes de policía o por las autoridades respectivas,

²⁹⁹ Tesis 1a. CXXXVIII/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, T. I, mayo de 2015, p. 433.

de manera clara y sencilla, sobre el derecho que tiene al contacto y a la asistencia consular, así como de los motivos y los fundamentos de la detención. Además, es importante señalar que el deber de informar al extranjero detenido sobre su derecho fundamental a la asistencia y al contacto consular, recae en todas las autoridades que intervengan desde la detención hasta el trámite del procedimiento judicial. Así, ya sea que el detenido sea puesto a disposición del Ministerio Público, que la persona extranjera sea sometida a la custodia de las autoridades tras una detención por flagrancia llevada a cabo por particulares o durante la tramitación del proceso judicial, en todos estos supuestos las autoridades deberán informar al extranjero sobre la existencia del derecho fundamental a la asistencia y al contacto consular».

Artículo 152. Derechos que asisten al detenido

Las autoridades que ejecuten una detención por flagrancia o caso urgente deberán asegurarse de que la persona tenga pleno y claro conocimiento del ejercicio de los derechos citados a continuación, en cualquier etapa del período de custodia:

- I. El derecho a informar a alguien de su detención;**
- II. El derecho a consultar en privado con su Defensor;**
- III. El derecho a recibir una notificación escrita que establezca los derechos establecidos en las fracciones anteriores y las medidas que debe tomar para la obtención de asesoría legal;**
- IV. El derecho a ser colocado en una celda en condiciones dignas y con acceso a aseo personal;**
- V. El derecho a no estar detenido desnudo o en prendas íntimas;**
- VI. Cuando, para los fines de la investigación sea necesario que el detenido entregue su ropa, se le proveerán prendas de vestir, y**
- VII. El derecho a recibir atención clínica si padece una enfermedad física, se lesiona o parece estar sufriendo de un trastorno mental.**

Comentario: El anterior precepto se encarga de regular el derecho que les asiste a las personas que han sido detenidas en flagrancia o caso urgente, a ser informadas de una serie de derechos que les asisten, así como de tutelar el derecho fundamental a tener un trato digno por parte de la autoridad, tal y como se desprende de los artículos 18, 19 y 20, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues de ellos se advierten diversos derechos de las personas detenidas, así como el trato al que deben tener derecho mientras se encuentran privados de su libertad.

Debe destacarse que la anterior obligación Constitucional, también se encuentra consagrada convencionalmente a través de los artículos 5.1 y 5.2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como 10.1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone el derecho a la integridad personal y a que toda persona privada de su libertad sea tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano:

«Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.»

«Artículo 10

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.»

Los derechos de las personas privadas de su libertad deben respetarse independientemente de las conductas que hayan motivado la privación de la libertad, así sea que puedan ser objeto de variadas y limitadas modulaciones en específicas circunstancias, de modo que su inobservancia es violatoria de derechos humanos.

Por último, el precepto que se comenta consagra la obligación a cargo de las autoridades que ejecutaron la detención de garantizar aquel derecho (a ser informado), con la consecuente responsabilidad administrativa en que incurrirán en el supuesto de que no lo hicieren.

Se considera pertinente invocar la tesis sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dispone³⁰⁰:

«DERECHOS A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y AL TRATO DIGNO DE LOS DETENIDOS. ESTÁN TUTELADOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE Y SON EXIGIBLES INDEPENDIEMENTE DE LAS CAUSAS QUE HAYAN MOTIVADO LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en sus artículos 18, 19 y 20, apartado A, el derecho de los detenidos a ser tratados con dignidad. Estos preceptos reconocen diversos derechos de las personas detenidas y el trato al que tienen derecho mientras se encuentran privados de su libertad, como son el lugar donde se encontrará la prisión preventiva, el plazo máximo de detención ante autoridad judicial, la presunción de inocencia, la prohibición de ser incomunicados, torturados o intimidados, así como sus prerrogativas durante

³⁰⁰ Tesis, P.LXIV/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XXXIII, enero de 2011, p. 26

el proceso. Por otra parte, ha sido expresamente previsto en los artículos 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el derecho a la integridad personal así como el derecho a que toda persona privada de su libertad sea tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Por tanto, estos derechos que asisten a los detenidos deben respetarse independientemente de las conductas que hayan motivado la privación de la libertad, así sea que puedan ser objeto de variadas y limitadas modulaciones en específicas circunstancias, de modo que su inobservancia es violatoria de derechos humanos.»

CAPÍTULO IV MEDIDAS CAUTELARES

SECCIÓN I Disposiciones generales

Artículo 153. Reglas generales de las medidas cautelares

Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.

Corresponderá a las autoridades competentes de la Federación y de las entidades federativas, para medidas cautelares, vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

Comentario. Las medidas cautelares tienen las siguientes características:

1. *Provisionalidad o provisoriedad*, las medidas cautelares son creadas para asegurar un hipotético cumplimiento de una resolución posterior. En este sentido, las medidas cautelares son un instrumento al servicio de la sentencia definitiva.

Es decir, son decretadas antes o durante un procedimiento sancionador y sólo duran hasta la conclusión de éste, desapareciendo y perdiendo toda eficacia protegiendo la efectividad de una ulterior resolución.

Para Calamandrei, la medida cautelar tiene efectos provisionales porque la relación jurídica que establece la decisión judicial que otorga la medida cautelar está, por su naturaleza, destinada a agotarse, ya que su finalidad habrá quedado lograda en el momento en que se produzca la resolución sobre el fondo de la controversia³⁰¹.

2. *Instrumentalidad o accesoriidad*, las medidas cautelares tienen como objetivo garantizar la aplicación del *iuspuniendi*, constituyendo un medio para asegurar el desarrollo del proceso penal al que están supeditadas, no pueden ser adoptadas como medida de seguridad o como pena anticipada, de igual modo, no constituyen un fin en sí mismas, sino que están subor-

³⁰¹ Secretaría de Gobernación, «Las Medidas Cautelares en el Procedimiento Penal Acusatorio» Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, p. 21.

dinadas a la resolución administrativa definitiva, sin que ello implique que tengan incidencia sobre la decisión final³⁰².

Calamandrei señala que algunas de las medidas cautelares no tratan de acelerar la satisfacción del derecho controvertido, su finalidad es suministrar anticipadamente los medios idóneos para obtener que la declaración de certeza, o la ejecución forzada del derecho, se de en condiciones favorables sin resultar afectadas por la lentitud del procedimiento ordinario, en otras palabras, lo urgente no es la satisfacción del derecho sino el aseguramiento preventivo de los medios aptos para determinar que la resolución principal, cuando llegue, sea justa y prácticamente eficaz.

Por esto, aun después de la emanación de la resolución que otorga la medida cautelar, la litis continúa teniendo el carácter de controvertida y el de no prejuzgada: la medida cautelar puede incluso contemplar la adquisición de los medios de prueba o la indisponibilidad de los bienes que podrán ser a su tiempo objeto de ejecución forzada, pero no decide sobre el fondo del asunto que, en espera de la regulación principal, no es objeto, en ese intervalo, ni siquiera de decisión interina.

3. *Sumariedad o celeridad*, las medidas cautelares deben tramitarse y dictarse en plazos muy breves, y por regla general, sin audiencia previa de la contraparte, pues dependen y a la vez aseguran el cumplimiento de la resolución definitiva que se va a dictar, así como el cumplimiento a la disposición legal.

4. *Flexibilidad o variabilidad*, cada medida debe ser valorada dependiendo a las exigencias de cada caso en particular, pues mientras no se dicte una resolución definitiva esta puede modificarse, ampliarse, suspenderse o negarse, siempre estando condicionada al mantenimiento de los presupuestos que fijaron su adopción.

5. *Homogeneidad*, las medidas cautelares aseveran la efectividad de la resolución definitiva, dado que implica asegurar la presencia del imputado en el procedimiento sancionador, esto es, garantizan que no se sustraiga a la jurisdicción del juez, evitando riesgos que impidan el cumplimiento, y que aquél cumpla con las obligaciones y requerimientos judiciales tendientes a esa finalidad, puesto que las medidas cautelares están destinadas a garantizar los efectos futuros de la sentencia, participan en cierto modo (no existe un identidad perfecta sino mera homogeneidad) de la naturaleza de las medidas ejecutivas que tienden a preordenar.

³⁰² Íbidem.

6. *Proporcionalidad*, la medida cautelar debe estar en proporción a las circunstancias de la infracción cometida, pues la medida debe ser adecuada para lograr el resultado pretendido, sacrificando, en menor medida, los principios constitucionales del imputado y logrando un beneficio a favor de los intereses en conflicto.

Dicho de otra manera, como restricción a la libertad individual o a la disponibilidad de ciertos bienes, las medidas cautelares pueden ser de intensidad diversa, por lo que los órganos jurisdiccionales deberán modificarlas para adecuarlas y así alcanzar el objetivo pretendido y evitar que se conviertan en penas anticipadas incompatibles con la presunción de inocencia.

Respecto a la duración de las medidas cautelares, puede afirmarse en términos generales, tendrán una duración definida. La regla general es que su temporalidad no podrá ser mayor a seis meses, con la posibilidad de prorrogarse por períodos iguales, siempre que exista solicitud de parte que establezca que se mantienen las razones que la justificaron. Sin embargo debe señalarse que la prisión preventiva tiene definidos su periodo máximo de duración en el texto constitucional: dos años, salvo que sea por causas imputables al ejercicio del derecho a la defensa. En todo caso, la duración temporal de una medida cautelar no podrá exceder de la duración del proceso o del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso.

Asimismo, del precepto en estudio se desprende que las víctimas no pueden quedar eximidas de intervenir en el proceso penal, por lo que en protección de sus derechos humanos, debe garantizárseles en cada caso que no se vean afectados por el desenvolvimiento del proceso.

En cuanto a que no se obstaculice el procedimiento, cabe mencionar que con el desenvolvimiento expedito de las actuaciones procesales, se busca asegurar un equilibrio entre el interés particular de libertad y el interés de la sociedad en general de que se dicte sentencia que establezca la responsabilidad en la comisión de un delito; obligando a las autoridades competentes de la Federación y de las entidades federativas, a vigilar que el mandato de la autoridad judicial por el cual se impusieron las medidas cautelares, sea debidamente cumplido conforme al plazo establecido en la medida cautelar.

Por analogía, la tesis XVII.1o.P.A.4P (10a), emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 2, mayo de 2012 de rubro «*PRISIÓN PREVENTIVA. EL TRIBUNAL DE CASACIÓN, COMO ÓRGANO AUXILIAR DEL PO-*

DER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, DEBE ESTAR ATENTO AL TIEMPO FIJADO PARA DICHA MEDIDA CAUTELAR MIENTRAS ESTÉ VIGENTE LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO DIRECTO Y, EN SU CASO, INSTRUIR A LOS JUECES ORALES PARA SU ESTUDIO CUANDO FENEZCA EL PLAZO DE SU APLICACIÓN O AL ACTUALIZARSE OTRA CIRCUNSTANCIA QUE AMERITE PROVEER AL RESPECTO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).» Establece en la parte que nos interesa que el Tribunal de Casación «... en su carácter de auxiliar del Poder Judicial de la Federación, debe estar atento al tiempo fijado como medida cautelar de prisión preventiva, mientras esté vigente la suspensión en el juicio de amparo directo...»

Artículo 154. Procedencia de medidas cautelares

El Juez podrá imponer medidas cautelares a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, en los casos previstos por este Código, cuando ocurran las circunstancias siguientes:

I. Formulada la imputación, el propio imputado se acoja al término constitucional, ya sea éste de una duración de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro, según sea el caso, o

II. Se haya vinculado a proceso al imputado.

En caso de que el Ministerio Público solicite la prisión preventiva durante el plazo constitucional, dicha cuestión deberá resolverse antes del dictado del auto de vinculación a proceso. Para tal efecto, las partes podrán ofrecer aquellos medios de prueba pertinentes para analizar la procedencia de la medida solicitada, siempre y cuando la misma sea susceptible de ser desahogada en las siguientes veinticuatro horas.

Comentario. Este precepto prevé que la víctima, el ofendido o su legítimo representante y el Ministerio Público, podrán solicitar las medidas cautelares a fin que se dicten las providencias necesarias para asegurar sus derechos o restituirlos en el goce de los mismos, lo anterior, siempre que esté legalmente justificados.

Al respecto, resulta de interés la tesis (V Región), 5o.16P (10a.), sustentada por Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 11, octubre de 2014, Tomo III, p. 2878, de rubro y texto:

«MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO. LA LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO PARA SOLICITARLAS, NO IMPLICA INVADIR LAS FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO NI LA CREACIÓN DE UN NUEVO FRENTE DE IMPUTACIÓN CONTRA EL INculpADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA). De la interpretación conforme, sistemática e histórica de los artículos 20, apartado C, 21, párrafos primero y segundo, 102, apartado A, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como de los numerales 104, 159, 160, 167, 274 y 278 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California se concluye que la víctima u ofendido del delito en el proceso penal acusatorio, tiene el carácter de parte activa procesal, en igualdad de condiciones para debatir no solamente los tópicos relativos a la reparación del daño, sino todos los aspectos que inciden en la demostración del delito y la plena responsabilidad penal del acusado. De esta manera, aunque corresponde al Ministerio Público la petición de las órdenes de aprehensión y la formulación de la imputación en el juicio acusatorio (en las hipótesis en que la ley no autoriza la acción penal privada), la víctima u ofendido tiene legitimación procesal para solicitar las medidas cautelares a que se refiere el precepto 167 citado, necesarias para la protección y restitución de sus derechos, pues se instan una vez que se ha dado al reo la oportunidad de rendir su declaración ante el Juez de garantías. Sin que lo anterior implique invadir las facultades constitucionales del Ministerio Público, ni la creación de un nuevo frente de imputación contra el inculpado, pues al referido órgano técnico le seguirá correspondiendo la dirección de la investigación y el ejercicio de la acción penal; además, la simple solicitud de imposición de la medida no incide, per se, sobre la libertad personal del imputado, sino que se traduce en el reconocimiento de la víctima u ofendido como parte activa del proceso, garantizando su derecho humano de acceso a la justicia.»

Existen dos momentos para solicitar la imposición de las medidas cautelares: la primera, antes que se dicte el auto de vinculación al proceso, y la segunda, después que se dictó tal determinación.

En el primer caso, una vez que el imputado haya emitido su declaración o manifestado su deseo de no hacerlo, el Juez de control le explicará los momentos en los cuales puede resolverse la solicitud de dichas medidas, hecho lo anterior, el agente del Ministerio Público solicitará al Juez citado la oportunidad para discutir tales medidas, y posteriormente solicitar la vinculación a proceso. En este supuesto, sólo se admitirán las pruebas que sean susceptibles de desahogarse en las siguientes veinticuatro horas.

Por lo que hace al segundo supuesto, a solicitud del Ministerio Público, de la víctima o de la defensa, se estudiará lo relativo a la necesidad de imposición o modificación de medidas cautelares.

Conviene hacer notar que para la aplicación de las medidas cautelares, el Juez debe analizar todos los medios de prueba para determinar la medida solicitada, como lo señala la tesis XIII.P.A.26.P, emitida en el Semanario

Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de 2011, p. 3232 de rubro y texto siguiente:

«PELIGRO DE FUGA. PARA ACREDITAR ESTE REQUISITO EXIGIDO EN EL DIC-TADO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA ES NECESARIO QUE EL JUEZ DE GARANTÍA ANALICE TODOS LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 172 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA EL ESTADO DE OAXACA. En términos del artículo 163 del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, para que se decrete la prisión preventiva, como medida de coerción personal, es necesario acreditar, entre otros requisitos, el peligro de fuga reglamentado en el numeral 172 del código referido. Ahora bien, para acreditar el peligro de fuga es necesario que el Juez de Garantía analice todos los supuestos previstos en este último numeral, esto es, el arraigo del imputado en el país, la importancia del daño que debe ser resarcido, el máximo de la pena que, en su caso, pueda llegar a imponerse, la actitud voluntaria adoptada por aquél frente al delito, así como su comportamiento durante el proceso, o en uno anterior; derivado de los cuales tendrá que concluir si existe o no peligro de fuga, sin que sea válido para determinar tal circunstancia analizar únicamente alguno de ellos.»

Artículo 155. Tipos de medidas cautelares

A solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares:

I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;

II. La exhibición de una garantía económica;

III. El embargo de bienes;

IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;

V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;

VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;

VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares;

VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;

IX. La separación inmediata del domicilio;

X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;

XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;

XII. La colocación de localizadores electrónicos;

XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o

XIV. La prisión preventiva.

Las medidas cautelares no podrán ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada.

Comentario. El artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece que las medidas cautelares no podrá ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción anticipada. Lo que de manera alguna implica que por el hecho de estar sujeto a una medida preventiva, se deba considerar al sujeto como culpable.

Señala Ludwing Ovando Ramón que «la adopción de medidas cautelares, se pretende que la prisión preventiva, a pesar de ser la más conocida, ya no sea la regla general, dado que bajo una visión de respeto a los compromisos internacionales de la materia el Código Nacional de Procedimientos Penales, ofrece alternativas menos restrictivas»³⁰³.

Para comprender lo anterior el numeral 167 del Código Adjetivo, en concordancia con lo estipulado por el artículo 19 constitucional, establece dos hipótesis de procedencia.

a) El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código.

b) El Juez de control ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la segu-

³⁰³ Medidas Cautelares en el Código Nacional de Procedimientos Penales, Editorial Flores, p. 9

ridad de la Nación (por citar algunos ejemplos: espionaje, sabotaje, terrorismo, rebelión, traición a la patria y genocidio), el libre desarrollo de la personalidad y de la salud; además de relacionados en la última parte del artículo 167 del Código Adjetivo.

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguiente: I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323; II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis; III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis; IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126; V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128; VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y, terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145; IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis; X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter; XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.

En ese tenor debe decirse que si bien el juez de control para la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar, deberá de conformidad con lo dispuesto por el artículo 159 del Código Nacional de Procedimientos Penales, tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice, aplicando el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada persona, en términos de lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución. La pregunta que nos invade son las repercusiones al principio de presunción de inocencia que tiene dicha medida cautelar.

En principio conviene señalar que la prisión preventiva como medida cautelar en el sistema penal acusatorio, está permitida por la Constitución, en su artículo 18 y 19 de la Constitución, con la restricción de que el delito merezca pena privativa, o bien cuando a juicio del juez y solicitud del ministerio público, otras medidas cautelares no sea suficientes; y, de que a su vez por mencionar algunos ordenamientos internacionales, está establecida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en donde principalmente en este último ordenamiento se establece, que la prisión preventiva no debe ser considerada una regla general, pues únicamente podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

En este sentido como lo señalan Horvitz Lennon y López Masle³⁰⁴, el derecho fundamental de inocencia no excluye de plano la posibilidad de decretar medidas cautelares de carácter personal durante el procedimiento, sugiriendo que las instituciones como la prisión preventiva se legitiman, siempre que no tengan como consecuencia anticipar los efectos de la sentencia condenatoria, sino únicamente asegurar los fines del procedimiento. Tal y como lo previene el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Aunado a lo anterior, la privación de la libertad de una persona en forma preventiva con arreglo a la ley y al procedimiento fijado para ello no constituye una transgresión al principio de presunción de inocencia. Tal y como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversos criterios, que si bien, lo hizo al interpretar el texto constitucional anterior a la reforma de 2008, por su identidad resulta plenamente aplicable, como veremos a continuación.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al analizar la norma constitucional vigente antes del dieciocho de junio de dos mil ocho —el sistema penal anterior al acusatorio adversarial—, al resolver el amparo en revisión 27/2012, determinó que si bien, de conformidad con el artículo 29, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —pacto de San José—, no se pueden suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. La privación de la libertad en forma preventiva con arreglo a la ley y al procedimiento fijado, no constituye una transgresión al principio de presunción de inocencia, en la medida en que el artículo

³⁰⁴ Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, *Ídem*, p. 80-86.

7.2, del citado ordenamiento, también dispone que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. Lo que derivó en la tesis 1a. CXXXV/2012 (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo I, agosto de 2012, p. 493 del rubro «PRISIÓN PREVENTIVA. NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.»

Asimismo, conviene hacer notar que la prisión preventiva no es un castigo anticipado, pues es únicamente una medida cautelar mientras dura el proceso; y, aunque dicha medida es una restricción a la libertad. El pleno de la Suprema Corte, ha sostenido que es una excepción a la garantía de audiencia previa. Tal y como se desprende de la tesis de jurisprudencia P. XVIII/98, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, marzo de 1998, p. 28.P, del rubro «PRISIÓN PREVENTIVA. ES UNA EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD Y DE AUDIENCIA PREVIA, ESTABLECIDA CONSTITUCIONALMENTE.»

Al respecto conviene abundar, la prisión preventiva en el Código Nacional de Procedimientos Penales, como ya se apuntó, no es una regla general, sino se encuentra sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos de procedencia, en especial cuando otras medidas no sean suficientes, o bien que dado el carácter excepcional y de gravedad del delito implique oficiosamente que se decrete; de modo que se cumple con la excepción planteada en el artículo 9.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dado el carácter preeminente y universal de los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia; y, que además cumplen con la recomendación formulada a nuestro país por la Comisión Interamericana en su informe sobre la situación de los Derechos Humanos en México de 1998³⁰⁵.

Asimismo, conviene señalar que la prisión preventiva no tiene el carácter de permanente, pues está sujeta a la revisión de la medida como lo establece el artículo 161 del Código Nacional de Procedimientos Penales, con la cual se puede revocar, o sustituir por una diversa, cuando varíen las condiciones que la justificaron, que no implique privación de la libertad;

³⁰⁵ En el capítulo III: El derecho a la libertad personal, la CIDH formuló al Estado Mexicano, entre otras, la siguiente recomendación: «Que regule adecuadamente el principio de libertad del imputado durante el proceso, reglamentándose taxativamente los casos de excepción, conforme a las directrices establecidas por la CIDH.»

o bien, en su defecto, dicha medida será materia del recurso de revisión conforme lo establece el artículo 160 del invocado ordenamiento.

Además debe reiterarse que no es una pena anticipada; tal y como se desprende del artículo 18 Constitucional. En ese tenor, como se ha señalado, tanto lo dispuesto por la constitución como por el Código Nacional de Procedimientos Penales, es acorde a lo previsto en los numerales 5°, puntos 1°, 2° y 9°, puntos 1, 3 y 4, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde se preceptúa que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, sin que pueda ser sometido a detención o prisión arbitrarias; esto es, no podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta; toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, donde la prisión preventiva no debe ser la regla general, la cual tendrá derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la ilegalidad de su prisión.

A mayor abundamiento conviene precisar que el artículo 165 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece en su último párrafo, que la prisión preventiva no podrá exceder de un año, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado; además, el numeral 166 del precitado Código, establece como excepción que el juez tratándose de persona mayor de sesenta años o afectada por una enfermedad grave o terminal, así como tratándose de mujeres embarazadas o durante la lactancia; podrá ordenar que la prisión preventiva se ejecute en el domicilio de la persona imputada, centro médico o geriátrico, según sea el caso.

Evidentemente, podemos concluir que la medida cautelar que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales no es una restrictiva del principio de presunción de inocencia. Y mucho menos que el hecho de que se decreta destruya al multicitado principio.

Como ya comentamos, si bien la prisión preventiva no trasgrede el principio de presunción de inocencia; hemos sido testigos por muchos años de un abuso de esta medida cautelar, pues pareciera que es la única, dando lugar a una política de estado pro-detención; con consecuencias poco alentadoras, pues el mantener detenidas a las personas mientras esperan sentencia, en lugar que representen un beneficio social, ha traído más problemas, como la sobrepoblación de las prisiones, falta de confianza de la sociedad y sobre todo la distracción de grandes cantidades de recursos que pudieran ser utilizados para combatir la pobreza y marginación en nuestras comunidades. De acuerdo con la investigación de

Zepeda Leucona³⁰⁶ en un día promedio, alrededor de 90 mil personas se encuentran en prisión preventiva, esperando juicio y el costo económico de su manutención y retención representa más de 9, 750 millones de pesos anuales, aparte de que las propias personas privadas de libertad y sus familias tienen pérdidas de mil 900 millones de pesos cada año que pasan bajo encierro, por el pago de defensa legal, el tiempo invertido en visitas y pagos ilegales derivados de la corrupción imperante en las cárceles.

Lo que nos obliga actuar, hagamos uso de los medios que la ley prevé como medios alternativos de solución y busquemos siempre una medida cautelar que no implique prisión; pues mucho de los casos los que permanecen en prisión preventiva por todo su proceso, son delincuentes menores, inocentes y los no pueden pagar su fianza —la mayoría pobres. Los cuales durante su estancia en prisión están expuestos a aprender o consolidar sus habilidades delincuenciales y convertirse a su salida en un problema social; máxime que los criminales que cometen delitos mayores no están en la cárcel.

Una de las medidas cautelares, cuya introducción en el Código Nacional de Procedimientos Penales, representa una alternativa viable para reducir de manera significativa el uso de la prisión como forma de aseguramiento, es el uso de localizadores electrónicos (brazalete electrónico); lo que abona en el respeto del principio de presunción de inocencia, al no estigmatizar al inculcado a través de su reclusión en un centro de readaptación.

El localizador más conocido es la pulsera electrónica o brazalete, el cual se coloca en el tobillo y no se encuentra a la vista de los demás, de modo que con ello se le respeten sus derechos humanos, y no sea señalado ni discriminado. El juez deberá fijar las rutas con zonas de restricción y de inclusión, mientras dure la medida cautelar; la vigilancia del portador se realiza de forma satelital las 24 horas del día. Al momento de ingresar a una zona no autorizada, de inmediato el sensor dará aviso a las autoridades, con la posible revocación de la medida a su favor impuesta. El brazalete beneficia sobre todo a los reos que sufren alguna enfermedad física, adictiva o psíquica, o males que no permiten dar atención dentro de la cárcel. En nuestro país a nivel de fuero común, ya se contempla el uso de la pulsera electrónica; sobre todo para los reos que cumplen sentencia a través de un beneficio de pre liberación en su domicilio. Como ejemplo, cito los Esta-

³⁰⁶ Zepeda Leucona, Guillermo, ¿Cuánto cuesta la prisión sin condena? Costos económicos y sociales de la prisión preventiva en México, Open Society Justice Initiative, México, febrero de 2010. pp. 10 y 15.

dos de Veracruz, Estado de México, Guadalajara, Chihuahua y el Distrito Federal, que ya dicho programa implementaron en sus legislaciones.

El artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece que el ministerio público, la víctima u ofendido; solicitará al juez la aplicación de una amplia gama de medidas cautelares, dentro de las cuales se encuentra el localizador electrónico; de modo que a petición del ministerio público, la víctima u ofendido, el juez de control, una vez analizada la idoneidad y proporcionalidad de la medida, tomando en cuenta la evaluación de riesgo y la que resulte menos lesiva para el imputado, fallará en su caso a favor de imponer el uso del dispositivo electrónico para poder gozar de libertad condicionada —en especial en el domicilio—. Conviene resaltar que dicha medida cautelar no podrá ser usada como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada.

Ahora, las preguntas que surgen son ¿está el ministerio público listo para solicitar un dispositivo electrónico como vía de aseguramiento?, y ¿el juez de control, para acordarla. La falta de costumbre implica que el ministerio público se incline por las formas tradicionales, pero si la legislación lo permite, debemos hacer uso de ella, sólo así estaríamos haciendo uso de los medios que la Ley otorga para optar por una medida cautelar diversa a la prisión, con los beneficios que representa para el Estado y para el mismo inculgado.

Uno de los principales obstáculos que representa hoy en día es ¿quién pagará el costo del dispositivo y del sistema de monitoreo electrónico satelital? Actualmente el código adjetivo, no contempla un apartado específico. Es urgente que se establezca cual es el procedimiento y trámite ante la Federación que deberá realizar el juez de control para ejecutar dicha medida precautoria.

A manera de ejemplo, se menciona el debate que se originó en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al analizar la acción de inconstitucionalidad 16/2011 y su acumulada 18/2011, promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, demandando la invalidez de diversos preceptos de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal.

En la citada ley de ejecución de sanciones, se establece en su artículo 31, que para gozar del beneficio de reclusión domiciliaria mediante monitoreo electrónico a distancia, entre otros requisitos, deberá el sentenciado cubrir el costo del dispositivo electrónico de monitoreo; numeral que se pretendía invalidar al considerar que trasgrede los principios de igualdad

y no discriminación contemplados en el artículo 1° constitucional y 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues un sentenciado que cubra los requisitos necesarios para acceder al beneficio de reclusión domiciliaria, no podrá gozarla si no cuenta con los recursos económicos necesarios para cubrir el costo del dispositivo electrónico de monitoreo.

En la sesión del Pleno de 19 de febrero de 2015, en donde se analizó dicho artículo, si bien no se consiguió la votación suficiente para declarar la invalidez del citado artículo 31, fracción IX, de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal, al no alcanzar una mayoría calificada, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, párrafo quinto, de la Constitución; conviene citar los siguientes posicionamientos de los señores ministros:

El señor Ministro José Ramón Cossío Díaz, señaló:

«...que la invalidez del precepto radica en que puede constituir una barrera para la concesión del beneficio, pues el legislador pudo considerar alternativas tales como el cobro posterior o la aplicación de una sanción por su mal uso o destrucción, es decir, menos gravosas y más asequibles.»

El señor Ministro Alberto Pérez Dayán, manifestó:

«... si como dijo el señor Ministro Cossío Díaz esto no genera una categoría sospechosa, la medida podría quedar condicionada a una interpretación conforme consistente en la demostración de la falta de recursos, tomando en cuenta que, además del costo del dispositivo electrónico, se deberá contar y mantener activa una línea telefónica fija en el domicilio en donde vivirá el monitoreado, destinada exclusivamente a ello, así como, en su caso, el servicio de telefonía móvil, siendo que, de no contar con los recursos suficientes, el Estado deberá proveer lo necesario para cubrir esos costos únicamente si se cumplieron los demás requisitos para el beneficio y se acreditó la carencia económica; de no demostrarse la insuficiencia económica, el Estado no tendría que cubrir estos rubros.»

El señor Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea expuso que se trata de una discriminación clara por la situación económica de las personas, prohibida por el artículo 1° constitucional, en tanto que quienes tengan los recursos podrían gozar del beneficio de reclusión domiciliaria, no así los que carezcan de esos recursos, que será la mayoría de los sentenciados. Concordó en que el precepto combatido indica que se debe cubrir el costo del dispositivo, por lo que el reglamento no puede variar el sentido para indicar su garantía, lo que, en todo caso, no superaría el problema de discriminación económica.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales, manifestó:

«... se trata de una carga excesiva para la persona que persiga un beneficio de reclusión domiciliaria, en la inteligencia de que, aparte de la obligación de cubrir los requisitos relativos a sus condiciones personales, tendría que satisfacer uno material, lo que impone una barrera para la obtención de ese beneficio, como expuso el señor Ministro Cossío Díaz...»

Del anterior debate, en el que se analizó el artículo 31 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal, podemos coincidir que cobrar al sentenciado por el dispositivo electrónico, constituye una carga excesiva que puede impedir el goce de la reclusión domiciliaria.

Es por ello que aunque no se encuentra actualmente regulado en nuestro código adjetivo, ¿quién pagará el costo del dispositivo electrónico?; el juez de control, al interpretar la norma en términos de lo dispuesto por el artículo primero Constitucional, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia, y considerando que el brazalete electrónico, es menos lesivo que la prisión preventiva para el inculpado, deberá hacer las gestiones necesarias para que sea el Estado quien corra con dichos gastos. Al respecto, como un caso análogo se cita el caso de los edictos en materia de amparo, donde su artículo 27 establece que cuando se trate de personas de escasos recursos, se ordenará su publicación sin costo para el quejoso, es decir, a cuenta de la Federación.

Aunado a lo anterior, debemos estar conscientes que si se obligara al pago al inculpado, aun y cuando cumpliera con los demás requisitos de aseguramiento que se le hayan impuesto, conllevaría a que sólo unos cuantos pudieran acceder a dicha medida, lo que a nuestro juicio, transgrede los principios de igualdad y no discriminación contemplados en el artículo 1° constitucional y 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues un sentenciado que cubra los requisitos necesarios para acceder al beneficio de reclusión domiciliaria no podrá gozarla si no cuenta con los recursos económicos necesarios para cubrir el costo del dispositivo electrónico de monitoreo.

Es urgente que se hagan los ajustes necesarios, para que a la brevedad se reglamente el trámite y cómo deberá darse seguimiento al uso del brazalete electrónico como medida cautelar; para que los jueces de control, cuenten con el marco normativo indispensable para resolver las solicitudes que se les pongan a su consideración y lograr la óptima aplicación del derecho; lo anterior, a fin de dar seguridad jurídica y en el marco de respeto a los derechos humanos, su uso se haga más extensivo; máxime que al ser una medida menos lesiva para el inculpado y mucho menos gravosa para

el Estado que mantenerlo en prisión, abona al respeto a la presunción de inocencia.

Como hemos analizado a lo largo de este comentario, los tratados internacionales, la Constitución y el Código Nacional de Procedimientos Penales, protegen la presunción de inocencia, como derecho a ser tratado como inocente durante el proceso, y al cual están obligados a respetar todas las autoridades, omitiendo la aplicación de aquellas medidas propias de la sanción, y únicamente podrán hacer uso de las medidas cautelares que resulten esenciales para garantizar el proceso, procurando siempre las que sean menos lesivas para el inculpado. La prisión preventiva constituye la medida más dura que se puede imponer al imputado.

La inocencia en el sistema acusatorio es el marco para la admisión y valoración de las pruebas aportadas por las partes. En donde el Estado deberá probar la culpabilidad ante todo. Es por ello, que la aplicación del sistema acusatorio tiene como objetivo generar un cambio en la forma de ver a la justicia penal. Es necesario cambiar la percepción social que prefiere creer en la culpabilidad de las personas que son remitidas a prisión, antes de aceptar que no lo sean. Nuestra tarea va más allá de la reforma en letra, sino de un verdadero cambio de conciencia.

Ante ello, todos los involucrados en el sistema penal, y en especial el ministerio público, deberá hacer de su práctica cotidiana, el uso de las nuevas facultades que le otorga el Código Nacional de Procedimientos Penales, a fin de que con la aplicación de medidas alternativas de solución de conflictos, y en su caso, de la solicitud en primer lugar ante todo de medidas cautelares que no impliquen restricción de libertad, se logre que la prisión preventiva, de ahora en adelante sea la última en utilizarse; además, es necesario que se reglamente el uso de los brazaletes electrónicos como medida de aseguramiento, para que los jueces de control, cuenten con los instrumentos necesarios para resolver las solicitudes que se le presenten. También es imprescindible, que más allá de las adecuaciones a la infraestructura física y tecnológica, los operadores del sistema penal acusatorio —magistrados, jueces, secretarios, actuarios, ministerios públicos, investigadores, peritos, policías y demás funcionarios implicados— cuenten con la capacitación y actualización necesaria para afrontar el gran reto que significa pasar de un sistema de justicia penal mixto, predominantemente inquisitorio a uno acusatorio; en donde el respeto a los derechos humanos es una obligación constitucional. Compromiso que no debe dejarse totalmente a cargo del Estado, sino que sea una obligación de los que somos parte de las instituciones de administración, impartición y procuración de justicia.

Artículo 156. Proporcionalidad

El Juez de control, al imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en este Código, deberá tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice, aplicando el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada persona, en términos de lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución.

Para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, se podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral en términos de la legislación aplicable.

En la resolución respectiva, el Juez de control deberá justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado.

Comentario. Al adoptar medidas cautelares, el juez de control debe asegurarse de que sean adecuadas, objetivas, proporcionadas y no arbitrarias; esto es, que sean la mejor opción para el objeto perseguido, así como la menos contraproducente para el imputado, lo que se determina atendiendo a las circunstancias específicas de cada caso, de forma que se medie en la esfera de bienes y derechos del afectado, y que aquélla no llegue a ser inasumible para éste o que se sacrifiquen innecesariamente principios o valores constitucionalmente establecidos que el que se desea satisfacer.

Por otra parte, en cuanto a la idoneidad, se debe cuidar optar por la medida más apropiada para el logro del fin perseguido, eligiendo que no exista otro medio igual más eficaz, o menos limitativo para satisfacer el fin del interés público y así, sacrificar en menor medida los derechos fundamentales del implicado.

Asimismo, el imponer una o varias medidas cautelares involucra que, al elegir entre un perjuicio y un beneficio en favor de dos o más bienes tutelados, el principio satisfecho o que resulte privilegiado sea en mayor proporción que el sacrificado, en estas condiciones, el juez de control atenderá a la relación entre la finalidad perseguida, la eficacia de la medida y la afectación que se produzca con la implementación de ésta, siempre y cuando concurren los requisitos legales establecidos y se motive su determinación.

Por otra parte, la medida cautelar debe emplearse según el entorno de cada persona, el tiempo necesario e indispensable para lograr el fin que se persigue, esto es, la correcta imposición de una o varias medidas caute-

lares; empero, que en las legislaciones ordinarias se establece un tiempo máximo para dicha imposición, lo anterior, en virtud de garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento, lo que conlleva a una pretensión de seguridad jurídica respecto de su exigencia.

Ahora bien, para que el uso de la medida cautelar no sea arbitrario se empleara el principio de intervención mínima, el cual limita la intervención del Estado y constituye, al menos en teoría, el fundamento de los ordenamientos jurídicos penales de los Estados que adoptan un modelo democrático y social de Derecho³⁰⁷.

Con este principio se busca que el Derecho Penal sea la *ultima ratio* de la autoridad para la protección de los bienes jurídicos frente a los ataques que puedan sufrir. En otras palabras, el Derecho Penal, en la vida social, debe reducirse a lo mínimo posible, siempre y cuando existan otros medios distintos, que sean menos lesivos y logren la preservación de los principios que en teoría sustentan un Estado de Derecho, éstos serán deseables, pues lo que se busca es mayor bien social con el menor costo social.

Globalmente, encontramos apoyo en la tesis 1a.CXXXVII/2012 (10a) emitida por la Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XI, agosto de 2012, Tomo I, p. 492 de rubro y texto siguiente:

«PRISIÓN PREVENTIVA. FORMA DE PONDERAR EL PLAZO RAZONABLE DE SU DURACIÓN. Conforme al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso. Ahora bien, una interpretación basada en el principio *pro personae*, con fundamento en la Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, permite definir la forma en que debe ponderarse si ha transcurrido un plazo razonable en la duración de la prisión preventiva, en atención a los factores siguientes: 1. Probabilidad de que el acusado cometió un delito merecedor de pena carcelaria, en donde el juzgador podría estimar que la medida cautelar provisional decretada ya no es imperiosa, lo que no prejuzga lo resuelto en el auto de formal prisión; 2. Peligro de fuga o evasión de la acción de la justicia, donde deben tenerse en cuenta la gravedad del delito y la eventual severidad de la pena, elementos que por sí solos son insuficientes para concluir que no ha transcurrido un plazo razonable de duración de la prisión preventiva; 3. Riesgo de comisión de nuevos delitos, en donde el peligro debe ser real; 4. Necesidad de investigar y posibilidad de colusión, circunstancias que deben evaluarse en asuntos donde el acusado puede impedir el curso normal del proceso judicial, dicha necesidad debe fundarse en un peligro

³⁰⁷ González-Salas Campos, Raúl, *La Teoría del bien jurídico en el Derecho Penal*, México, Oxford, 2001, p. 95.

efectivo; 5. Viabilidad de presión sobre los testigos, caso en que debe examinarse si existe un riesgo legítimo para éstos u otras personas; 6. Preservación del orden público, en donde por circunstancias excepcionales, la gravedad especial de un hecho delictivo y la reacción del público ante el mismo, pueden justificar la aplicación de la medida cautelar por cierto periodo; 7. Debida diligencia en la sustanciación del procedimiento, donde debe justipreciarse si las autoridades la han empleado; 8. Motivos expuestos por las autoridades judiciales para justificar la continuación de la medida, donde la información se analiza caso por caso para determinar la relevancia y suficiencia de las justificativas para la prisión preventiva; 9. Lapso constitucional de duración del juicio, donde debe constatararse si han transcurrido 4 meses en caso de delitos cuya pena máxima no excede de 2 años de prisión o 1 año si la pena excede de ese tiempo; 10. Ejercicio efectivo del derecho de defensa, el cual no debe ser un pretexto para que la autoridad alargue el proceso de manera injustificada; y 11. Eventualidad apoyada en datos de riesgo para el ofendido o la sociedad, donde el riesgo debe justipreciarse con elementos de convicción aportados por la Representación Social. Así, los jueces, fundándose en una prudente apreciación, deben evaluar en forma proporcional y razonada en cada caso dichos factores, a efecto de determinar si ha transcurrido un plazo razonable de permanencia del procesado sujeto a prisión preventiva.»

Artículo 157. Imposición de medidas cautelares

Las solicitudes de medidas cautelares serán resueltas por el Juez de control, en audiencia y con presencia de las partes.

El Juez de control podrá imponer una de las medidas cautelares previstas en este Código, o combinar varias de ellas según resulte adecuado al caso, o imponer una diversa a la solicitada siempre que no sea más grave. Sólo el Ministerio Público podrá solicitar la prisión preventiva, la cual no podrá combinarse con otras medidas cautelares previstas en este Código, salvo el embargo precautorio o la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero.

En ningún caso el Juez de control está autorizado a aplicar medidas cautelares sin tomar en cuenta el objeto o la finalidad de las mismas ni a aplicar medidas más graves que las previstas en el presente Código.

Comentario. El Juez de control podrá imponer una de las medidas cautelares previstas en este Código; combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso; o imponer una diversa a la solicitada, siempre que no sea más grave. Corresponde al arbitrio del juzgador, de acuerdo con la experiencia, la lógica y el buen sentido; aplicar la que considere eficaz sin que sea limitativa la ley de imponer una sola.

Sólo el Ministerio Público podrá solicitar la prisión preventiva, la cual no podrá combinarse con otras medidas cautelares previstas en este Código (por encontrarse en prisión), salvo el embargo precautorio o la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero, lo anterior, con la finalidad de proteger la reparación del daño.

Asimismo, en ningún caso el Juez de control está autorizado a aplicar medidas cautelares sin tomar en cuenta el objeto o la finalidad de las mismas (idoneidad de la medida), ni a aplicar medidas más graves que las previstas en el presente Código.

Para tal efecto, deben analizarse las particularidades del caso, lo que hace necesario realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho esgrimido, en el que debe emplearse la ponderación de principios, a efecto de analizar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad entre medios y fines de dicha medida, sobre todo cuando están enfrentados dos derechos legítimos.

Así, la idoneidad se traduce en la legitimidad constitucional del principio adoptado como preferente, por resultar el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido.

Por su parte, la necesidad consiste en que no exista otro medio (igual o más eficaz) menos limitativo para satisfacer el fin del interés público y que sacrifique, en menor medida, los derechos fundamentales de los implicados.

Finalmente, el mandato de proporcionalidad entre medios y fines, implica que, al elegir entre un perjuicio y un beneficio en favor de dos o más bienes tutelados, el principio satisfecho o que resulte privilegiado lo sea en mayor proporción que el sacrificado.

En estas condiciones, el órgano jurisdiccional habrá de ponderar si rechaza o decreta las medidas cautelares propuestas, atendiendo a la relación entre la finalidad perseguida, la eficacia de la medida y la afectación que produzca, siempre y cuando concurren los requisitos legales establecidos y se motive su determinación.

Artículo 158. Debate de medidas cautelares

Formulada la imputación, en su caso, o dictado el auto de vinculación a proceso a solicitud del Ministerio Público, de la víctima o de la defensa, se

discutirá lo relativo a la necesidad de imposición o modificación de medidas cautelares.

Comentario. De esta manera, una vez que el Ministerio Público enuncie la recriminación en el juicio o, en su caso, se delimite la vinculación a este, la víctima u ofendido, además de aquél, tienen legitimación procesal para solicitar las medidas cautelares necesarias para la protección y restitución de sus derechos, pues se instan una vez que se ha dado al imputado la oportunidad de rendir su declaración, sin que ello implique la creación de un nuevo frente de reprimenda contra el inculpado, pues la simple solicitud de imposición de la medida no incide sobre la libertad personal del imputado o determinación de una sanción penal anticipada, sino que únicamente se traduce en el reconocimiento de la víctima u ofendido, como parte activa del proceso, garantizando su derecho humano de acceso a la justicia.

Así, se dice que el fin de la imposición de medidas cautelares, en principio, es la necesidad de evitar que se sigan produciendo daños al patrimonio del Estado o al interés público; limitándose a cumplir con los requisitos fijados en la normativa general, esto es, que haya elementos suficientes para imponer de manera fundada una o varias medidas acordes a cada caso en particular; así como garantizar la eficacia de éstas y que a su vez no causen perjuicios o violen derechos de las partes³⁰⁸.

Artículo 159. Contenido de la resolución

La resolución que establezca una medida cautelar deberá contener al menos lo siguiente:

- I. La imposición de la medida cautelar y la justificación que motivó el establecimiento de la misma;**
- II. Los lineamientos para la aplicación de la medida, y**
- III. La vigencia de la medida.**

³⁰⁸ Tesis (V Región)5o.16 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo III, Libro 11, octubre de 2014, p. 2878.

Comentario. La facción I del precepto en estudio, establece que por ley se pueden imponer medidas cautelares mediante una resolución fundada y motivada, por el tiempo absolutamente indispensable. Así se desprende de la garantía contenida en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, el cual impone a las autoridades el deber de fundar y motivar justamente los actos que emitan, esto es, que para la imposición de la medida cautelar se deben expresar las razones de derecho y los motivos de hecho considerados para su dictado, los cuales deberán ser proporcionales en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión, la forma de intervención del imputado y su comportamiento posterior.

Así, la motivación en la resolución a dichas medidas se encuentra en el estudio de lo controvertido, alegado y confrontado en el asunto a debate, apoyándose en el o los preceptos jurídicos que permiten expedirla, así como en la exposición concreta de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso, tal como lo señala la tesis de rubro «*FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE.*»³⁰⁹

Esta garantía obliga al juzgador a decidir las controversias sometidas a su conocimiento, considerando todos y cada uno de los argumentos aducidos, de tal forma que se impongan las medidas cautelares a efecto de garantizar la reparación del daño, salvaguardar dando los derechos de las partes, para evitar que se sigan produciendo daños al patrimonio del Estado o al interés público, resolviendo sobre todos los puntos materia de aquellas.

La tesis de rubro «*PRISIÓN PREVENTIVA. LA RESOLUCIÓN FUNDADA Y MOTIVADA QUE IMPONE ESTA MEDIDA CAUTELAR DICTADA POR EL JUEZ DE CONTROL, NO DEBE CONSTAR POR ESCRITO EN EL ACTA MÍNIMA, SINO EN LA AUDIENCIA CORRESPONDIENTE (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO).*»³¹⁰ Establece que la prisión preventiva determinada como medida cautelar por el Juez de Control debe

³⁰⁹ Tesis 1a./J. 139/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T XXII, diciembre de 2005, p. 162.

³¹⁰ Tesis II.1o.5 P. (10a.), Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, TIII, septiembre de 2014, P. 2523.

estar fundada y motivada, y esta imposición debe llevarse a cabo en la audiencia correspondiente.

Por otra parte, de acuerdo a lo señalado en la fracción II del numeral en comento, en cuanto a los lineamientos a seguir para la aplicación de la medida cautelar, debemos considerar lo expuesto en el artículo 155 del propio código del se desprende que se aplicarán las siguientes medidas:

I. La presentación periódica ante el juez o autoridad distinta que aquél designe: el inculpado concurrirá con la periodicidad que le haya señalado, a efecto de informar sobre sus actividades y lo hará sin perjuicio de que pueda ser requerido en cualquier momento por el juzgador.

II. La exhibición de una garantía económica;

III. El embargo de bienes;

IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero: se determina cuando puedan afectarse los derechos de la víctima u ofendido que sean estimables en dinero, para lo cual, el juez fijará el importe de la garantía respectiva, el monto de la garantía debe determinarse con base en los datos que arroja cada caso en particular.

V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez: se prevendrá al inculpado para que se presente ante dichas autoridades, con la periodicidad que el propio juez establezca al fijar la medida, en su caso, el inculpado deberá comunicar su cambio de domicilio y cualquier otra circunstancia que permita su localización; se requerirá la entrega del pasaporte, si lo tuviere, y demás documentos que permitan la salida del territorio nacional, y se dará aviso a las autoridades en materia de relaciones exteriores, migratorias y a las consulares de otros países para hacer efectiva la medida.

VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada: el Juez de Control remitirá su proveído a la autoridad que corresponda a fin de que sea ejecutada en áreas especializadas, esto es, en sedes u hospitales públicos o privados, tomando en cuenta el perfil del inculpado y previa opinión de sus representantes; por otra parte, al dictarse la medida cautelar consistente en la obligación del inculpado de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, el Juez de Control remitirá a dicha persona o institución la comunicación correspondiente indicándole las modalidades que deberán cumplirse y la periodicidad con que se informará sobre su cumplimiento.

VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares: se indicarán específicamente las restricciones impuestas al inculpado para el cumplimiento de esa determinación, esto es, a qué tipo de zonas, con la finalidad de que sea ejercida la vigilancia pertinente.

VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa: se aplicará, en lo conducente, lo dispuesto en el artículo anterior, determinando a con qué tipo de personas habrá de prohibirse el acercamiento.

IX. La separación inmediata del domicilio: el apartamiento se acompaña de la prohibición expresa al inculpado, de aproximarse al domicilio o lugar de convivencia del que ha sido apartado, o la orden de que no se acerque a la víctima u ofendido ni se comunique por otros medios con ella, en caso de que la víctima u ofendido tenga derecho a recibir alimentos del inculpado, el Juez de Control, de oficio o a petición de parte, reunirá los elementos indispensables para determinar una pensión alimenticia provisional que sea proporcional a las posibilidades del inculpado y a las necesidades de la víctima u ofendido y asumirá las decisiones para hacer efectiva esa pensión alimenticia.

X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuya un delito cometido por servidores públicos y XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral: cuando se atribuya un delito cometido por servidores públicos y se aplique la medida de suspensión provisional, sin goce de sueldo, en el ejercicio del cargo, se remitirá al superior jerárquico del inculpado la comunicación para que ejecute materialmente la medida, si se trata de suspensión provisional en el ejercicio de la profesión, oficio o actividad, se dará aviso a la autoridad competente que regule el oficio o actividad, para los efectos conducentes.

En ambos casos, junto con el proveído de suspensión se remitirán los datos necesarios para la efectiva ejecución de la medida y se podrán recabar del inculpado o de las autoridades correspondientes, los informes que se estimen necesarios para verificar el cumplimiento de la suspensión.

XII. La colocación de localizadores electrónicos: la ejecución de la medida estará sujeta a la normatividad reglamentaria sobre el programa de monitoreo electrónico a distancia que se establezca, el cual deberá definir a los responsables del programa y del seguimiento del monitoreo y los recursos necesarios para su operación.

XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga: Juez de Control podrá ordenar la detención del inculpado

en el domicilio de éste o de un tercero que voluntariamente acepte custodiarlo, podrá determinar que otras instituciones policiales ejerzan vigilancia en el domicilio correspondiente, u ordenar la detención sin vigilancia alguna.

XIV. La prisión preventiva: La ejecución será cumplida en el Centro de Prevención y Reinserción Social que se designe, el Juez de Control remitirá su resolución la que formará el expediente respectivo, para el debido y exacto cumplimiento de la medida. El sitio destinado para cumplir la prisión preventiva será distinto a aquél en el que se ejecute la pena de prisión, del que deberá estar completamente separado. Por otra parte, la observación de los inculcados sujetos a prisión preventiva se limitará a recoger la mayor información posible sobre cada uno de ellos, a través de datos documentales y de entrevistas, y mediante la observación directa del comportamiento, estableciendo sobre estas bases la separación o clasificación interior en grupos y todo ello, con apego al principio de presunción de inocencia.

Los inculcados sometidos a prisión preventiva podrán trabajar conforme a sus aptitudes e inclinaciones, la autoridad les facilitará los medios de ocupación de que disponga, permitiendo al interno allegarse a sus expensas otros, siempre que sean compatibles con las garantías procesales y la seguridad y el buen orden de los Centros de Prevención y Reinserción Social.

Todo interno deberá contribuir al buen orden, limpieza e higiene, de acuerdo a los trabajos organizados para esos fines por el reglamento de los establecimientos.

Finalmente, conforme a la fracción III del artículo en estudio, en cuanto a la vigencia de la medida cautelar, debe decirse que lo primordial es asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo y/o evitar la obstaculización del procedimiento, con independencia de que esta sea o no la más favorable para el imputado, pues por regla general esta perviven sólo hasta el dictado de la sentencia, por tanto, el juzgador deberá mantenerlas o adoptar las necesarias que el caso exija mientras prevalezcan dichas situaciones; ello al margen de lo que se decida en el juicio.

En ese sentido, este Código (artículos 137 al 139, 154 y 165) establece que el Ministerio Público, ordenará la aplicación de las medidas de protección idóneas cuando estime que el imputado representa un riesgo inminente en contra de la seguridad de la víctima u ofendido; así mismo, que la imposición de las medidas de protección y de las providencias precautorias tendrán una duración máxima de sesenta días naturales, prorrogables has-

ta por treinta días, garantizando la reparación con las providencias precautorias de embargo de bienes, y la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.

Por otra parte, indica que el Juez podrá imponer medidas cautelares a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, cuando formulada la imputación, el propio imputado se acoja al término constitucional, ya sea éste de una duración de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro, según sea el caso, o se haya vinculado a proceso al imputado, por lo que, en caso de que el Ministerio Público solicite la prisión preventiva durante el plazo constitucional, dicha cuestión deberá resolverse antes del dictado del auto de vinculación a proceso.

También, define que sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva, la cual no podrá exceder de un año, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado.

Conviene hacer notar que la aplicación no es genérica, debe estar justificada en el propio ordenamiento; conviene citar la tesis XVII.1o.P.A. 73 P, emitida en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XXXIII, marzo de 2011, p. 2384 de rubro y texto siguiente:

«ORDEN DE APREHENSIÓN POR EL DELITO DE DESPOJO. SI PARA SU DICTADO EL JUEZ DE GARANTÍA SE LIMITA A DECLARAR QUE LA COMPARECENCIA DEL IMPUTADO PUDIERA VERSE DEMORADA O DIFICULTADA SÓLO PORQUE EL ILÍCITO MERECE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, O POR LA NATURALEZA DE LOS HECHOS Y LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL AGENTE, Y OMITIÉNDOSLE CITARLO PREVIAMENTE CON SU DEFENSOR A LA AUDIENCIA PARA LA FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN ES VIOLATORIA DE LA GARANTÍA DE DEBIDA MOTIVACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). Si se parte del principio reconocido en el artículo 8 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, consistente en que la detención o prisión preventiva no tiene aplicación preferente en el sistema de justicia acusatorio adversarial, pues procede únicamente en los delitos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, los cometidos con medios violentos, como armas y explosivos; contra la seguridad de la nación, el desarrollo de la personalidad y la salud, se concluye que tratándose de una orden de aprehensión por el delito de despojo, el solo hecho de que el Juez de Garantía declare acreditada la circunstancia prevista en el numeral 161 del citado ordenamiento, es decir, que la comparecencia del imputado pudiera verse demorada o dificultada, sólo por cuestiones objetivas como que el ilícito merece pena privativa de libertad, incluso “por la naturaleza de los hechos y las circunstancias personales del agente”, sin establecer cuáles serían las razones subjetivas que las confirman y, no obstante esta circunstancia, libra orden de captura sin citar previamente al imputado y a su defensor a la audiencia para la formulación de la imputación, como lo previene el artículo 276 del mencionado cuerpo de leyes, es evidente que tal orden resulta violatoria de la garantía de la debida motivación, puesto que no existe adecuación entre los motivos aducidos y la norma aplicable, esto es, no se hace un

análisis minucioso pormenorizado y exhaustivo en relación con esas circunstancias relevantes, para considerar actualizado el citado extremo, requisito necesario por el corte garantista de pleno respeto a los derechos humanos consagrado en el nuevo procedimiento penal acusatorio adversarial vigente en el Estado de Chihuahua.»

Artículo 160. Impugnación de las decisiones judiciales

Todas las decisiones judiciales relativas a las medidas cautelares reguladas por este Código son apelables.

Comentario. La posibilidad de impugnar la imposición de medidas cautelares mediante el recurso de apelación está relacionada con la prerrogativa constitucional de «defensa adecuada», la cual consiste en la aportación oportuna de pruebas, la promoción de medios de impugnación, la argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto y la utilización de todos los beneficios que la legislación procesal establece para su defensa, con el propósito de evitar una injusta condena.

Dicha impugnación está regulada por el principio de legalidad, pues la norma debe establecer cuáles son las resoluciones susceptibles de ser recurridas; y, por los efectos que generan las medidas cautelares en los derechos constitucionales del imputado, es de suma importancia que aquellas puedan ser refutadas³¹¹.

Artículo 161. Revisión de la medida

Cuando hayan variado de manera objetiva las condiciones que justificaron la imposición de una medida cautelar, las partes podrán solicitar al Órgano jurisdiccional, la revocación, sustitución o modificación de la misma, para lo cual el Órgano jurisdiccional citará a todos los intervinientes a una audiencia con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de las condiciones o circunstancias que se tomaron en cuenta para imponer la medida y la necesidad, en su caso, de mantenerla y resolver en consecuencia.

³¹¹ Véase el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Comentario. Cuando las condiciones que justificaron la imposición de una medida cautelar hayan variado, las partes podrán solicitar al Órgano, la cancelación, sustitución o reforma a la misma, para lo cual se tomará en cuenta la necesidad, en su caso, de las nuevas circunstancias, pues toda medida está condicionada a la cláusula *rebus sic stantibus*, esto es, si varía la situación jurídica que argumentó la imposición de tal medida, entonces aquella podrá ser modificada.

Lo anterior, con la única condición de que exista de un hecho superveniente, esto es: a) el acaecimiento de un hecho posterior o coetáneo a la resolución dictada cuya modificación o revocación se pretende, b) que ese hecho sea de tal naturaleza que cambie la situación jurídica que tenían las cosas antes de resolver sobre la medida impuesta y c) que el hecho invocado como superveniente guarde relación directa con los hechos que motivaron la imposición de las medidas o los que la negaron³¹².

Artículo 162. Audiencia de revisión de las medidas cautelares

De no ser desechada de plano la solicitud de revisión, la audiencia se llevará a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes contadas a partir de la presentación de la solicitud.

Comentario. El precepto transcrito establece una necesidad de audiencia, cuando se solicite la revocación, sustitución o modificación de las medidas cautelares, para lo cual, el juez debe convocar a una audiencia para oír a las partes, quienes podrán presentar los antecedentes que estimen pertinentes.

Es por ello el término contenido en el artículo estudiado, pues su finalidad es que el juzgador analice los dos extremos que hay que llenar para obtener una revocación, sustitución o modificación de las medidas cautelares, a saber, a) el estudio de aquellos medios de prueba pertinentes que se hayan presentado y b) peligro en la demora; el primero de ellos apunta a un conocimiento objetivo de cada caso en concreto, dirigido a lograr una decisión respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; en cuanto al segundo, el peligro en la demora consiste en la posible frustra-

³¹² Véase el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

ción de los derechos del pretendiente de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo.

El Código no establece los supuestos en los que se desechará la solicitud de revisión, por lo que se sugiere una adición para dichos casos.

Artículo 163. Medios de prueba para la imposición y revisión de la medida

Las partes pueden invocar datos u ofrecer medios de prueba para que se imponga, confirme, modifique o revoque, según el caso, la medida cautelar.

Comentario. El artículo establece que toda decisión judicial relativa a una medida cautelar debe descansar en indicios que permitan, razonablemente inferir, la presencia de un hecho delictuoso y la probable intervención del imputado, así como el riesgo y la peligrosidad procesal del imputado; asimismo, se podrá ordenar la recepción de nuevos medios de prueba, ya sea sobre hechos supervenientes o de los que no fueron ofrecidos oportunamente por alguna de las partes, siempre que se justifique no haber conocido previamente de su existencia.

Es por ello que se pueden presentar los siguientes medios de prueba:

a) Prueba testimonial: toda persona tendrá la obligación de asistir al proceso cuando sea citado y de declarar la verdad en la medida que conozca y le sea preguntado; por lo que éste no estará en la obligación de declarar sobre hechos por los que se le pueda fincar responsabilidad penal.

b) Prueba pericial: cuando, para el examen de personas, hechos, objetos o circunstancias relevantes para el proceso, sea necesario o conveniente tener conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

c) Prueba documental y material: es todo soporte material que contenga información sobre algún hecho.

d) Otras pruebas: podrán ofrecerse otras pruebas cuando no se afecten los derechos fundamentales.

Artículo 164. Evaluación y supervisión de medidas cautelares

La evaluación y supervisión de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva corresponderá a la autoridad de supervisión de medidas cautela-

res y de la suspensión condicional del proceso que se regirá por los principios de neutralidad, objetividad, imparcialidad y confidencialidad.

La información que se recabe con motivo de la evaluación de riesgo no puede ser usada para la investigación del delito y no podrá ser proporcionada al Ministerio Público. Lo anterior, salvo que se trate de un delito que está en curso o sea inminente su comisión, y peligre la integridad personal o la vida de una persona, el entrevistador quedará relevado del deber de confidencialidad y podrá darlo a conocer a los agentes encargados de la persecución penal.

Para decidir sobre la necesidad de la imposición o revisión de las medidas cautelares, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso proporcionará a las partes la información necesaria para ello, de modo que puedan hacer la solicitud correspondiente al Órgano jurisdiccional.

Para tal efecto, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, tendrá acceso a los sistemas y bases de datos del Sistema Nacional de Información y demás de carácter público, y contará con una base de datos para dar seguimiento al cumplimiento de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

Las partes podrán obtener la información disponible de la autoridad competente cuando así lo solicite, previo a la audiencia para debatir la solicitud de medida cautelar.

La supervisión de la prisión preventiva quedará a cargo de la autoridad penitenciaria en los términos de la ley de la materia.

Comentario. Las medidas cautelares cumplen dos funciones relacionadas con la protección de los derechos fundamentales: tienen una función «cautelar», en el sentido de preservar una situación jurídica y; «tutelar», en cuanto a preservar el ejercicio de los derechos humanos, siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de gravedad y urgencia, esto, con el fin de evitar daños irreparables a las partes. Sin embargo, la falta de cumplimiento por parte de los beneficiarios, no implica y/o justifica el silencio o inactividad procesal.

Así, una vez implementadas las medidas, deben ser supervisadas periódicamente, lo que implica que todo mecanismo de supervisión debe ser coherente, proactivo y no simplemente confiar en las partes como proveedoras de información o, con una revisión del cumplimiento por parte del Estado con las medidas consignadas, sino una evaluación de la necesidad

de su mantenimiento, tomando en cuenta la situación de cada caso en particular.

Es por ello que la autoridad queda obligada a cumplir y hacer cumplir las medidas cautelares decretadas en el procedimiento sancionador, en ejercicio de sus atribuciones, pues el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva implica garantizar a los gobernados la plena ejecución de las sentencias, siendo aquélla la obligada a su inmediato acatamiento, hayan o no intervenido en dicho procedimiento, en aras del interés general.

Artículo 165. Aplicación de la prisión preventiva

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. La prisión preventiva será ordenada conforme a los términos y las condiciones de este Código.

La prisión preventiva no podrá exceder de un año, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha dictado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

Comentario. Toda vez que la prisión preventiva es una medida correctiva personal, dictada por mandato judicial, en la que se afecta directamente la libertad de la persona que cumple la función de asegurar la presencia del imputado al proceso penal bajo determinados presupuestos, debe calificarse como:

1. Una privación de la libertad del sujeto que la padece;
2. Una medida cautelar personal del proceso penal, con el fin de asegurar el proceso y su normal desarrollo así como la ejecución de la posible sentencia que, en su día, se dicte;
3. Se trata de una medida instrumental en el sentido que sirve a los fines señalados;
4. Es una medida provisional, revisable en cualquier momento del proceso, de oficio o a instancia de parte;
5. Se está ante una medida excepcional, frente a la situación normal de esperar el juicio en estado de libertad.

Así el Juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos graves, tales como delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, la cual sólo producirá efectos en el imputado, debiendo siempre cumplir con las garantías que consagra la Constitución en la forma y términos en que habrá de sustanciarse el procedimiento penal, siempre y cuando haya una resolución expresa que declare su presunta responsabilidad, porque lo que se persigue, es que el procesado tenga conocimiento exacto de los hechos delictuosos que se le imputan, y cuáles fueron los elementos que se tuvieron en cuenta para presumirlo responsable de ese hecho, a fin de poder normar su defensa, respondiendo a los cargos que se le hacen con las comprobaciones y argumentaciones procedentes.

En ese sentido, la prisión preventiva opera cuando otras medidas cautelares no son suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, el ofendido, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. La medida cautelar estará vigente mientras se mantenga los presupuestos que fundaron su aplicación o hasta que se dicte la respectiva sentencia.

La prisión preventiva no durará más de un año, y ha de considerarse la situación del inculcado originada por la pena impuesta, lo anterior, ya que la adopción de dicha medida debe estar debidamente sustentada por el juez, máxime si se está resolviendo sobre la limitación o restricción de derechos fundamentales, como lo es la garantía de libertad, pues no puede ignorarse esta por el retraso en el dictado de la sentencia.

Artículo 166. Excepciones

En el caso de que el imputado sea una persona mayor de setenta años de edad o afectada por una enfermedad grave o terminal, el Órgano jurisdiccional podrá ordenar que la prisión preventiva se ejecute en el domicilio de la persona imputada o, de ser el caso, en un centro médico o geriátrico, bajo las medidas cautelares que procedan.

De igual forma, procederá lo previsto en el párrafo anterior, cuando se trate de mujeres embarazadas, o de madres durante la lactancia.

No gozarán de la prerrogativa prevista en los dos párrafos anteriores, quienes a criterio del Juez de control puedan sustraerse de la acción de la justicia o manifiesten una conducta que haga presumible su riesgo social.

Comentario. La prisión preventiva sólo aplica cuando fuese absolutamente indispensable para los fines del proceso, la cual obliga a la autoridad judicial a no ordenar alguna medida que restrinja el derecho a la libertad de la persona, salvo que las otras medidas cautelares menos restrictivas no puedan cumplir con su finalidad. No se puede ordenar la prisión preventiva a persona mayor de edad de la establecida, siempre y cuando se estime que en caso de condena no sea mayor a cinco años de prisión; además, tampoco procede concederla en contra de mujeres en estado de gestación, lactancia y, en persona con enfermedades mentales o terminales, en estos casos, solo se decretará un arraigo domiciliario o en un centro ya sea médico o geriátrico.

Lo anterior, en razón de que la prisión preventiva se mantiene mientras existan lo supuestos que fundaron su aplicación o hasta que se dicte la respectiva sentencia, pues una vez removidos dichos supuestos, el contenido garantizado del derecho de libertad personal y el principio de presunción de inocencia, exigen que se ponga fin a tal medida.

Así, la prisión preventiva es una medida subsidiaria, lo que obliga al juez a que antes de dictarla, se deba considerar el objetivo que se persigue

Artículo 167. Causas de procedencia

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código.

En el supuesto de que el imputado esté siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite la prisión preventiva, deberá analizarse si ambos procesos son susceptibles de acumulación, en cuyo caso la

existencia de proceso previo no dará lugar por si sola a la procedencia de la prisión preventiva.

El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

La ley en materia de delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguiente:

I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;

II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;

III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis;

IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;

V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;

VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;

VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;

VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;

IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis;

X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;

XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.

Comentario. El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa; sustituyéndola por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso; el desarrollo de la investigación; y la protección de la víctima, testigos o de la comunidad. Dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esa facultad.

Únicamente por delito que merezca pena privativa, el Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva y el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar:

1. La comparecencia del imputado en el juicio pues esta asegura su presencia a proceso.

2. El desarrollo de la investigación, la cual, conforme al artículo 8º, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la prisión preventiva no debe ir más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia.

3. La protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, la reparación del daño, la ejecución de la sentencia y evitar la obstaculización del proceso.

Procede además cuando: a) el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, o b) por riesgo de comisión de nuevos delitos. Así, al evaluar el peligro de reincidencia o comisión de nuevos delitos en relación con el detenido, debe tenerse en cuenta la gravedad de este, sin embargo, para justificar la prisión preventiva, el peligro de nueva comisión tiene que ser real. Para tal efecto es importante constatar, entre otros elementos, si el procesado anteriormente fue condenado por ofensas similares, tanto en naturaleza como en gravedad y, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexa en los términos del presente Código, esto es, cuando se trate de concurso de delitos; se investiguen delitos conexos; y en aquellos casos seguidos contra los autores o partícipes de un mismo delito, o se investigue un mismo delito cometido en contra de diversas personas.

En ese sentido, se entenderá que existe conexidad de delitos cuando se hayan cometido simultáneamente por varias personas reunidas, o por varias personas en diversos tiempos y lugares en virtud de concierto entre ellas, o para procurarse los medios para cometer otro, para facilitar su ejecución, para consumarlo o para asegurar la impunidad.

Así, se dice que existe concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos; e ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. No existirá concurso cuando se trate de delito continuado en términos de la legislación aplicable.

En el supuesto de que el imputado esté siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite la prisión preventiva, deberá analizarse si ambos procesos son susceptibles de acumulación, en cuyo caso la existencia de proceso previo no dará lugar por si sola a la procedencia de la prisión preventiva.

El Juez de control, en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos que señala este Código, en ese sentido, las leyes generales de salud, los procedimientos penales y, en su caso, la ejecución de las sanciones por delitos a que se refiere este capítulo, se regirán por las disposiciones locales respectivas, salvo en los casos del destino y destrucción de narcóticos y la clasificación de los delitos como graves para fines del otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, al que prive de la libertad a otro (secuestro) y trata de personas, establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

La ley en materia de delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa, en dicho supuesto, los sentenciados por los delitos a que se refiere el presente artículo no tendrán derecho a los beneficios de la libertad preparatoria o de la condena condicional, salvo que se trate de quienes colaboren con la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada y los sentenciados, por los delitos a que se refiere esta ley, no tendrán el derecho de compurgar sus penas en el centro penitenciario más cercano a su domicilio.

La legislación que establezca las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad preverá la definición de los centros especiales para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias; la restricción de comunicaciones de los inculpados y sentenciados; y la imposición de medidas de vigilancia especial a los internos por delincuencia organizada.

Artículo 168. Peligro de sustracción del imputado

Para decidir si está garantizada o no la comparecencia del imputado en el proceso, el Juez de control tomará en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

I. El arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto. La falsedad sobre el domicilio del imputado constituye presunción de riesgo de fuga;

II. El máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante éste;

III. El comportamiento del imputado posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal;

IV. La inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas, o

V. El desacato de citaciones para actos procesales y que, conforme a derecho, le hubieran realizado las autoridades investigadoras o jurisdiccionales.

Comentario. El principal elemento a considerarse en el dictado de una medida cautelar, debe ser el peligro procesal de que el inculcado ejerza su libertad, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como censurables jurídicamente. Así, los fines de que el procesado no interfiera u obstaculice la investigación judicial o evada la acción de la justicia, deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que, antes y durante el desarrollo del proceso, puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse a una posible sentencia prolongada.

En este sentido, los elementos que a su juicio deben ser evaluados antes y durante el desarrollo del proceso para determinar la existencia del peligro procesal, son: 1) los valores morales del procesado, 2) su ocupación, 3) los bienes que posee, 4) los vínculos familiares, y 5) otros elementos que impidan ocultarse, salir del país o sustraerse de una sentencia prolongada.

Debe apreciarse que todos estos criterios (familiar, laboral, posesión y titularidad de bienes) son elementos que permiten aceptar que el imputado trate de ocultarse, abandone el país o se sustraiga a la ejecución de la sentencia condenatoria, lo anterior, aunado a considerar la magnitud de

la pena, esto es, el carácter de los hechos que se le atribuyen y que estén basados en suficientes elementos de prueba y las repercusiones sociales del hecho, así como la voluntad de evitar que la investigación judicial pueda terminar óptimamente.

Consecuentemente el peligro procesal debe partir necesariamente de conductas atribuibles a este, como el comportamiento procesal del imputado, pues es uno de los factores más certeros para determinar que este tiene la voluntad de evitar que la investigación judicial pueda terminar óptimamente. Éste es el caso de aquellos imputados descubiertos fugando de prisión, que no acuden a las citaciones procesales o realizan actos de destrucción, ocultamiento o falseamiento de pruebas en la propia substanciación del proceso, lo que infiere que exista un peligro en su sustracción.

Por tanto, será declarado sustraído a la acción de la justicia el imputado que, sin grave impedimento, no comparezca a una citación judicial, se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido o se ausente de su domicilio sin aviso, teniendo la obligación de darlo, la declaración de sustracción a la acción de la justicia suspenderá las audiencias de formulación de la imputación, intermedia, y del debate de juicio oral, salvo que corresponda, en este último caso, el procedimiento para aplicar una medida de seguridad. Dicha declaración implicará la modificación de las medidas cautelares decretadas en contra del imputado.

Artículo 169. Peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación

Para decidir acerca del peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación, el Juez de control tomará en cuenta la circunstancia del hecho imputado y los elementos aportados por el Ministerio Público para estimar como probable que, de recuperar su libertad, el imputado:

- I. Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba;**
- II. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o inducirá a otros a realizar tales comportamientos, o**
- III. Intimidará, amenazará u obstaculizará la labor de los servidores públicos que participan en la investigación.**

Comentario. La finalidad de la función aseguradora de la prueba, es cuando exista peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria que

se ha de derivar de la realización por parte del imputado de conductas determinadas que develen su intención de suprimir aquéllas.

Si se trata de pruebas materiales, el imputado ha de tenerlas en su poder o deben estar a su disposición de forma indirecta a través de terceros vinculados y, si son personales, aquél debe tener una determinada capacidad razonable de influencia respecto de los testigos, peritos o imputados.

En último término, no debe perderse de vista que el aseguramiento de la persona en quien recaen fundadas sospechas de que ha cometido un delito, tiene lugar, por lo general, desde que el procedimiento inicia, como una medida de necesidad extrema para mantenerlo en prisión preventiva y conseguir la marcha regular del proceso. Este aseguramiento precautorio se justifica, tratándose de delitos de suma gravedad, ante la evidencia de que toda persona que tiene conocimiento de que se sigue una averiguación criminal en su contra, propensa a ocultarse o a huir para que no se le detenga. Por tanto, con el fin de impedir las demoras y posibles contingencias en el curso del proceso, se le encarcela con carácter preventivo hasta el pronunciamiento del fallo, además, para no amedrentar o amenazar a testigos que sean parte de la investigación.

Artículo 170. Riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad

La protección que deba proporcionarse a la víctima u ofendido, a los testigos o a la comunidad, se establecerá a partir de la valoración que haga el Juez de control respecto de las circunstancias del hecho y de las condiciones particulares en que se encuentren dichos sujetos, de las que puedan derivarse la existencia de un riesgo fundado de que se cometa contra dichas personas un acto que afecte su integridad personal o ponga en riesgo su vida.

Comentario. Cuando la víctima se encuentre amenazada en su integridad personal o en su vida o existan razones fundadas para pensar que estos derechos están en riesgo, en razón del delito o de la violación de derechos humanos sufrida, las autoridades de acuerdo con sus competencias y capacidades, adoptarán con carácter inmediato, las medidas que sean necesarias para evitar que la víctima sufra alguna lesión o daño.

Las medidas de protección a las víctimas se deberán implementar con base en los siguientes principios:

I. Principio de protección: Considera primordial la protección de la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad de las personas;

II. Principio de necesidad y proporcionalidad: Las medidas de protección deben responder al nivel de riesgo o peligro en que se encuentre la persona destinataria. Deben ser aplicadas en cuanto sean necesarias para garantizar su seguridad o reducir los riesgos existentes;

III. Principio de confidencialidad: Toda la información y actividad administrativa o jurisdiccional relacionada con el ámbito de protección de las personas, debe ser reservada para los fines de la investigación o del proceso respectivo, y

IV. Principio de oportunidad y eficacia: Las medidas deben ser oportunas, específicas, adecuadas y eficientes para la protección de la víctima. Además serán otorgadas e implementadas a partir del momento y durante el tiempo que garanticen su objetivo.

Las medidas adoptadas deberán ser acordes con la amenaza que tratan de conjurar y deberán tener en cuenta la condición de especial vulnerabilidad de las víctimas, así como respetar su dignidad.

Para el cumplimiento de estos objetivos, se harán consultas que incluyan la participación y la opinión de las víctimas, grupos de víctimas y de sus familiares; garantizando la seguridad de su presencia, declaración voluntarias y confidencialidad cuando ésta sea una medida necesaria para proteger su dignidad e integridad. En los casos de las personas que se vean afectadas por una acusación, deberá proporcionarles la oportunidad de ser escuchadas y de confrontar o refutar las pruebas ofrecidas en su contra, ya sea de manera personal, por escrito o por medio de representantes designados. La investigación deberá seguir protocolos de actuación con el objetivo de certificar que las declaraciones, conclusiones y pruebas recolectadas puedan ser utilizadas en procedimientos penales como pruebas con las debidas formalidades de ley.

Artículo 171. Pruebas para la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de la prisión preventiva

Las partes podrán invocar datos u ofrecer medios de prueba con el fin de solicitar la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de la prisión preventiva.

En todos los casos se estará a lo dispuesto por este Código en lo relativo a la admisión y desahogo de medios de prueba.

Los medios de convicción allegados tendrán eficacia únicamente para la resolución de las cuestiones que se hubieren planteado.

Comentario. La prueba, es la obtención del cercioramiento del juzgador sobre los hechos cuyo esclarecimiento es necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso, es un elemento e instrumento que sirve para convencer al juez; o bien como principio procesal que denota el imperio de buscar la verdad o como una suma de motivos que producen la certeza.

La función de la prueba, se puede entender como «obtener la verdad», pero cabe la aclaración que no será la verdad absoluta, sino algunos de sus grados, formal o material, que si bien no es lo mismo se encuentra sumamente aproximado a la verdad subjetiva y verdad objetiva.

Al respecto, resulta aplicable el principio de que las partes probarán los hechos en que funden su pretensión o bien conforme a los cuales basen su resistencia a tal pretensión. Es decir, la parte acusadora debe acreditar los elementos constitutivos del particular tipo penal imputado al procesado y éste a su vez tratará de demostrar las excluyentes de responsabilidad o bien atenuantes correspondientes.

En ese sentido la prueba por consecuencia existirá en el momento en que se aporta una fuente de prueba como medio en el proceso, es aceptada, preparada, desahogada y valorada conforme al criterio que adopte el titular del tribunal.

Artículo 172. Presentación de la garantía

Al decidir sobre la medida cautelar consistente en garantía económica, el Juez de control previamente tomará en consideración la idoneidad de la medida solicitada por el Ministerio Público. Para resolver sobre dicho monto, el Juez de control deberá tomar en cuenta el peligro de sustracción del imputado a juicio, el peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación y el riesgo para la víctima u ofendido, para los testigos o para la comunidad. Adicionalmente deberá considerar las características del imputado, su capacidad económica, la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo.

El Juez de control hará la estimación de modo que constituya un motivo eficaz para que el imputado se abstenga de incumplir sus obligaciones y deberá fijar un plazo razonable para exhibir la garantía.

Comentario. La libertad bajo fianza o libertad caucional, pretende resolver únicamente delitos menores, en el sentido de permitir la libertad de una persona mientras se le instruye el proceso, siempre y cuando otorgue dicha fianza o caución para responder, en su caso, de su posible fuga, lo anterior, derivado de un examen cuidadoso de este medio de no afectar la libertad personal, aunque no exista equivalencia entre el aseguramiento de un inculpado para evitar escape a la justicia, y la obtención de una suma de dinero por el Estado para el caso de que este evento ocurra.

En consecuencia, el legislador ordinario, por regla general, exige que el procesado otorgue tres diversas garantías para poder gozar de la libertad caucional: una por el monto estimado de la reparación del daño, otra, por las sanciones pecuniarias que, en su caso, puedan imponérsele y una tercera, para caucionar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso.

Finalmente, el Juez deberá contemplar, atendiendo las características del inculpado, como profesión u oficio, nivel educativo, ambiente familiar, posición económica, pues la regla en este caso, es la obligación impuesta al inculpado de no sustraerse a la acción de la justicia y de atender a todas las órdenes de comparecencia emanadas de los tribunales. Ello justifica que la ley le imponga el cumplimiento de determinadas exigencias para que pueda disfrutar de la libertad provisional, siendo la principal, el otorgamiento de la caución, como medida para asegurar su permanencia en el lugar del proceso.

Artículo 173. Tipo de garantía

La garantía económica podrá constituirse de las siguientes maneras:

- I. Depósito en efectivo;**
- II. Fianza de institución autorizada;**
- III. Hipoteca;**
- IV. Prenda;**
- V. Fideicomiso, o**
- VI. Cualquier otra que a criterio del Juez de control cumpla suficientemente con esta finalidad.**

El Juez de control podrá autorizar la sustitución de la garantía impuesta al imputado por otra equivalente previa audiencia del Ministerio Público, la víctima u ofendido, si estuviere presente.

Las garantías económicas se regirán por las reglas generales previstas en el Código Civil Federal o de las Entidades federativas, según corresponda y demás legislaciones aplicables.

El depósito en efectivo será equivalente a la cantidad señalada como garantía económica y se hará en la institución de crédito autorizada para ello; sin embargo, cuando por razones de la hora o por tratarse de día inhábil no pueda constituirse el depósito, el Juez de control recibirá la cantidad en efectivo, asentará registro de ella y la ingresará el primer día hábil a la institución de crédito autorizada.

Comentario. La medida cautelar de garantía económica se presenta en su figura de **fianza**, la cual tiene como finalidad, el asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan, y la hará efectiva el Juez de control, quien ejecutará los procedimientos necesarios para dejar a disposición de la autoridad judicial el importe que resulte de ello.

Depósito de dinero: el inculcado u otro garante constituirán el depósito del monto fijado en la cuenta bancaria que se indique, el certificado de depósito se presentará dentro del plazo fijado por la autoridad judicial, y quedará bajo la custodia del personal correspondiente, asentándose constancia de ello.

Garantía hipotecaria: podrá ser otorgada por el inculcado o por tercera persona, el inmueble no deberá tener gravamen alguno y su valor comercial, determinado por institución autorizada o perito fiscal certificado, será cuando menos dos tantos más del monto fijado, se otorgará ante notario público y una vez que se haya inscrito en el Registro Público de la Propiedad, surtirá efectos.

Garantía prendaria: deberá recaer sobre bienes muebles enajenables propiedad del garante y podrá formalizarse documentalmente ante el Juez de Control correspondiente, sólo será admisible la entrega jurídica de los bienes y será otorgada en forma de prenda por el inculcado o por un tercero, el valor de los bienes otorgados en prenda deberá ser más del monto fijado por institución autorizada o por perito fiscal certificado.

Fianza Personal: cualquier tercero, que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza, se otorgará por escrito ante el Juez de Control; el fiador deberá responder

las preguntas que le formule el juez para conocer su solvencia y acreditarla documentalmente; el valor de la fianza personal será por lo menos de dos tantos del monto fijado y el documento en el que conste la fianza, quedará en resguardo de la autoridad competente.

Depósito de valores: cuando consista en el depósito de valores distintos al dinero, dichos bienes serán recibidos e inventariados por el Juez de Control y puestos bajo custodia del encargado correspondiente; el valor de los bienes deberá corresponder, a más del monto fijado, y se constatará con un avalúo practicado por perito certificado.

Garantía decretada por el Ministerio Público: en los supuestos previstos por la legislación penal, se sujetará en lo conducente a la forma, modalidades, condiciones y procedimiento establecidos en los artículos precedentes y, en su caso, a la aplicable.

Artículo 174. Incumplimiento del imputado de las medidas cautelares

Cuando el supervisor de la medida cautelar detecte un incumplimiento de una medida cautelar distinta a la garantía económica o de prisión preventiva, deberá informar a las partes de forma inmediata a efecto de que en su caso puedan solicitar la revisión de la medida cautelar.

El Ministerio Público que reciba el reporte de la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, deberá solicitar audiencia para revisión de la medida cautelar impuesta en el plazo más breve posible.

En el caso de que al imputado se le haya impuesto como medida cautelar una garantía económica y, exhibida ésta sea citado para comparecer ante el juez e incumpla la cita, se requerirá al garante para que presente al imputado en un plazo no mayor a ocho días, advertidos, el garante y el imputado, de que si no lo hicieren o no justificaren la incomparecencia, se hará efectiva la garantía a favor del Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral.

En caso de que el imputado incumpla con la medida cautelar impuesta, distinta a la prisión preventiva o garantía económica, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso deberá informar al Ministerio Público para que, en su caso, solicite al Juez de control la comparecencia del imputado.

Comentario. En el caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones procesales que se hayan impuesto al imputado, la autoridad judicial lo requerirá para que dentro del plazo justifique dicho incumplimiento o, en su caso, requerirá al garante para que lo presente en un plazo designado, con la prevención de que si no lo hicieran o no justificaran, se hará efectiva la garantía, sin perjuicio de ordenar la aprehensión del imputado o su comparecencia ante el juez, a solicitud del ministerio público.

En ese sentido, si las medidas cautelares fueron elaboradas desde una perspectiva muy específica y para unas situaciones muy concretas, a saber, son la necesidad de asegurar la ejecución de la sentencia condenatoria, sobre todo pecuniaria, basada eminentemente en el incumplimiento de una obligación contractual. La consecuencia jurídica de que el imputado no exhiba la garantía económica para asegurar las obligaciones adquiridas, genera que quede expedita la jurisdicción de la responsable para llevar a cabo los actos correspondientes, de tal manera que si no acata con lo establecido, no justificara su acción, o no solicite la revisión de la medida impuesta, ésta se hará efectiva a favor de fondos de ayuda, lo anterior, ya que se le otorga anteriormente a hacer efectiva aquélla, el derecho de audiencia con previo conocimiento.

Artículo 175. Cancelación de la garantía

La garantía se cancelará y se devolverán los bienes afectados por ella, cuando:

- I. Se revoque la decisión que la decreta;**
- II. Se dicte el sobreseimiento o la sentencia absolutoria, o**
- III. El imputado se someta a la ejecución de la pena o la garantía no deba ejecutarse.**

Comentario. La primera hipótesis que establece el artículo se refiere a los casos en que desaparece la condición por la cual se estableció la garantía, por lo que procede su cancelación.

El segundo supuesto, en cuanto a que al decretarse el sobreseimiento o exista determinación firme respecto de la no responsabilidad del inculpa-do, cesa la necesidad de las medidas cautelares, entre ellas, la fianza.

La tercera, contempla los casos en que la facultad de hacer efectiva la garantía, no corresponde a la autoridad jurisdiccional, sino a la encargada de la ejecución de la sentencia.

CAPÍTULO V DE LA SUPERVISIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

SECCIÓN I

De la Autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso

Artículo 176. Objeto

Proporcionar a las partes información sobre la evaluación de riesgos que representa el imputado y el seguimiento de las medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso.

Comentario. Recopilar información sobre las condiciones socio-ambientales de los imputados, así como promover compromisos interinstitucionales para propiciar el debido funcionamiento de las medidas cautelares y evaluar periódicamente su funcionamiento y el desempeño del imputado.

Artículo 177. Obligaciones de la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso

La autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso tendrá las siguientes obligaciones:

I. Supervisar y dar seguimiento a las medidas cautelares impuestas, distintas a la prisión preventiva, y las condiciones a cargo del imputado en caso de suspensión condicional del proceso, así como hacer sugerencias sobre cualquier cambio que amerite alguna modificación de las medidas u obligaciones impuestas;

II. Entrevistar periódicamente a la víctima o testigo del delito, con el objeto de dar seguimiento al cumplimiento de la medida cautelar impuesta o las condiciones de la suspensión condicional del proceso y canalizarlos, en su caso, a la autoridad correspondiente;

III. Realizar entrevistas así como visitas no anunciadas en el domicilio o en el lugar en donde se encuentre el imputado;

IV. Verificar la localización del imputado en su domicilio o en el lugar en donde se encuentre, cuando la modalidad de la medida cautelar o de la suspensión condicional del proceso impuesta por la autoridad judicial así lo requiera;

V. Requerir que el imputado proporcione muestras, sin previo aviso, para detectar el posible uso de alcohol o drogas prohibidas, o el resultado del examen de las mismas en su caso, cuando la modalidad de la suspensión condicional del proceso impuesta por la autoridad judicial así lo requiera;

VI. Supervisar que las personas e instituciones públicas y privadas a las que la autoridad judicial encargue el cuidado del imputado, cumplan las obligaciones contraídas;

VII. Solicitar al imputado la información que sea necesaria para verificar el cumplimiento de las medidas y obligaciones impuestas;

VIII. Revisar y sugerir el cambio de las condiciones de las medidas impuestas al imputado, de oficio o a solicitud de parte, cuando cambien las circunstancias originales que sirvieron de base para imponer la medida;

IX. Informar a las partes aquellas violaciones a las medidas y obligaciones impuestas que estén debidamente verificadas, y puedan implicar la modificación o revocación de la medida o suspensión y sugerir las modificaciones que estime pertinentes;

X. Conservar actualizada una base de datos sobre las medidas cautelares y obligaciones impuestas, su seguimiento y conclusión;

XI. Solicitar y proporcionar información a las oficinas con funciones similares de la Federación o de Entidades federativas dentro de sus respectivos ámbitos de competencia;

XII. Ejecutar las solicitudes de apoyo para la obtención de información que le requieran las oficinas con funciones similares de la Federación o de las Entidades federativas en sus respectivos ámbitos de competencia;

XIII. Canalizar al imputado a servicios sociales de asistencia, públicos o privados, en materias de salud, empleo, educación, vivienda y apoyo jurídico, cuando la modalidad de la medida cautelar o de la suspensión condicional del proceso impuesta por la autoridad judicial así lo requiera, y

XIV. Las demás que establezca la legislación aplicable.

Comentario. A efecto que las medidas cautelares a cargo del imputado o las instituciones correspondientes sean cumplidas, la autoridad debe supervisar y darles seguimiento y sugerir cualquier cambio que amerite alguna modificación de las medidas u obligaciones impuestas.

El factor sorpresa en la supervisión del cumplimiento de las medidas es esencial para determinar si en efecto se están cumpliendo, ya que de lo

contrario, de existir un aviso previo, muchas de ellas perderían la finalidad por la cual se implementaron.

Asimismo, se establece la obligación a cargo del imputado de proporcionar la información que sea necesaria para verificar el cumplimiento de las medidas y obligaciones impuestas.

Dado que las condiciones por el sólo transcurso del tiempo o por factores externos pueden cambiar, la autoridad de oficio o a petición de parte, puede sugerir el cambio de las condiciones de las medidas impuestas al imputado.

Se destaca que en caso que se incumpla con alguna medida u obligación que puedan implicar su modificación, deberá hacerla del conocimiento de las partes; en lo anterior se hace énfasis porque según la redacción, pudiera interpretarse que a pesar del incumplimiento de algunas medidas ello no conllevaría necesariamente a modificar o revocar la medida, lo que prima facie pareciera contravenir el cumplimiento forzoso de todas las medidas para que éstas no sean revocadas o modificadas.

Además, se establece la coordinación entre autoridades de diversas competencias para compartir información.

Por último, dispone que la autoridad deberá canalizar al sujeto de la medida a servicios sociales de asistencia, públicos o privados, en materias de salud, empleo, educación, vivienda y apoyo jurídico, cuando la modalidad de la medida cautelar o de la suspensión condicional del proceso impuesta por la autoridad judicial así lo requiera.

Artículo 178. Riesgo de incumplimiento de medida cautelar distinta a la prisión preventiva

En el supuesto de que la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, advierta que existe un riesgo objetivo en inminente de fuga o de afectación a la integridad personal de los intervinientes, deberá informar a las partes de forma inmediata a efecto de que en su caso puedan solicitar al Juez de control la revisión de la medida cautelar.

Comentario. Derivado de las funciones de vigilancia y supervisión del cumplimiento de las medidas cautelares, cuando la autoridad se percate que es intención del imputado sustraerse de las obligaciones procesales a

su cargo, o que pueda atentar contra las demás personas que intervienen en el proceso, deberá ponerlo en conocimiento de las partes, a efecto de que se tomen las providencias necesarias para evitar tales circunstancias.

Artículo 179. Suspensión de la medida cautelar

Cuando se determine la suspensión condicional de proceso, la autoridad judicial deberá suspender las medidas cautelares impuestas, las que podrán continuar en los mismos términos o modificarse, si el proceso se reanuda, de acuerdo con las peticiones de las partes y la determinación judicial.

Comentario. La suspensión condicional de proceso es una alternativa que refleja que es accesible la obtención de una garantía económica, a fin de que el imputado no se encuentre recluido, así como para lograr la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios. La solicitud de tal beneficio por parte del procesado, no significa que admita plenamente el hecho que se le atribuye, sino que únicamente es una opción de acogerse en tanto culmina el proceso sancionador, garantizando así su comparecencia ante la autoridad judicial cada vez que fuera requerida por ella, lo anterior, con independencia de que se modifique tal determinación y se lleguen a imponer o modificar diversas medidas cautelares, ello, si se reanuda aquel proceso a petición de parte o determinación judicial.

Artículo 180. Continuación de la medida cautelar en caso de sentencia condenatoria recurrida

Cuando el sentenciado recurra la sentencia condenatoria, continuará el seguimiento de las medidas cautelares impuestas hasta que cause estado la sentencia, sin perjuicio de que puedan ser sujetas de revisión de conformidad con las reglas de este Código.

Comentario. El seguimiento de las medidas cautelares en caso de existir sentencia condenatoria, esto es, cuando exista convicción de la culpabilidad del sentenciado, quedará plenamente acreditado el tipo penal que se atribuye, el grado de la ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, así como el grado de lesión o puesta en riesgo del bien jurídico. El Juez podrá, de forma motiva-

da y cuando resulte estrictamente necesaria la protección de la víctima, imponer la medida cautelar que estime conveniente, teniendo en cuenta la situación económica del inculpado y los requerimientos de su salud, situación familiar y actividad laboral. Se debe atender a la posibilidad de continuidad de esta última, durante la vigencia de la medida, quedando expedito su derecho para impugnar las mismas.

Artículo 181. Seguimiento de medidas cautelares en caso de suspensión del proceso

Cuando el proceso sea suspendido en virtud de que la autoridad judicial haya determinado la sustracción de la acción de la justicia, las medidas cautelares continuarán vigentes, salvo las que resulten de imposible cumplimiento.

En caso de que el proceso se suspenda por la falta de un requisito de procedibilidad, las medidas cautelares continuarán vigentes por el plazo que determine la autoridad judicial que no podrá exceder de cuarenta y ocho horas.

Si el imputado es declarado inimputable, se citará a una audiencia de revisión de la medida cautelar proveyendo, en su caso, la aplicación de ajustes razonables solicitados por las partes.

Comentario. El supuesto jurídico «sustraído a la acción judicial», debe comprenderse como que el procesado, una vez que se encuentra a disposición del Juez penal, para su debida prosecución, decida ya no presentarse a responder de los hechos imputados, con lo que se obstaculiza la buena marcha del proceso, por lo que es indispensable que las medidas impuestas sigan vigentes.

Por otra parte, en cuanto a la falta de algún requisito de procedibilidad, debe decirse que aquéllos son las condiciones legales que tienen que cumplirse para el ejercicio de la acción penal contra el responsable de la conducta típica. Así, se establecen como tales a la denuncia y querrela; circunstancias que legalmente deben satisfacerse para que pueda procederse contra quien ha cometido un hecho delictuoso; pues sin ellas, no puede iniciarse el ejercicio de la acción penal, por tanto, las medidas impuestas no pueden exceder de cuarenta y ocho horas.

Artículo 182. Registro de actividades de supervisión

Se llevará un registro, por cualquier medio fidedigno, de las actividades necesarias que permitan a la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso tener certeza del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones impuestas.

Comentario. El objetivo del precepto es la supervisión de los imputados a los que el juez ha dejado en libertad bajo una medida cautelar, lo anterior, para asegurar el cumplimiento de las condiciones y que comparezcan a las audiencias correspondientes a su proceso. Los servicios de supervisión tienen la obligación de proporcionar reportes al juez especificando el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones estipuladas en la orden judicial.

La supervisión depende de la condición impuesta por el juez de acuerdo a los riesgos que determinó, procurando que las personas reciban tratamiento en instituciones privadas o públicas, monitoreo electrónico y/o aplicación de exámenes para detectar el abuso de sustancias o alcohol.

Los servicios de supervisión estarán obligados a elaborar y entregar reportes sobre el cumplimiento o incumplimiento al juez, dichos reportes incluirán las violaciones a las condiciones o los esfuerzos que el imputado haya hecho para cumplir con la orden judicial.

LIBRO SEGUNDO DEL PROCEDIMIENTO

TÍTULO I SOLUCIONES ALTERNAS Y FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

CAPÍTULO I DISPOSICIONES COMUNES

Comentario. El presente título es resultado de la reforma constitucional publicada el 18 de junio de 2008 en el D.O.F., con la que se pretende subsanar la deficiente administración y procuración de justicia penal que ha prevalecido en nuestro país, por lo que el Estado Mexicano emprendió en la década pasada una estrategia para modernizar la justicia penal y transitar hacia un modelo más eficaz y transparente que ya venía operando en mayor o menor medida en una docena de países en América Latina.

Huerta Psihas³¹³ nos dice que el primer paso en la búsqueda de la modernización penal fue la realización de un diagnóstico sobre seguridad y justicia que arrojó los siguientes resultados:

- Ineficacia en la investigación. El 70% de los detenidos eran presentados ante las instituciones de procuración de justicia dentro de las 24 horas siguientes a la comisión del delito.
- Desconfianza en las instituciones de policía y de procuración de justicia (sólo se denuncia 25% de los delitos cometidos).
- Ineficacia terminal en las instituciones de administración de justicia (sólo se dicta sentencia condenatoria en 3% de los delitos), con elevados niveles de impunidad).
 - Procesos penales largos y burocráticos.
 - Más del 80% de los sentenciados nunca conocieron a su juez instructor.
 - Saturación del sistema penitenciario (las prisiones se encuentran saturadas y sobrepobladas, con más de 60% de personas privadas de su liber-

³¹³ Huerta Psihas, Elías, Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales, Coordinadores Moises Moreno Hernández y Miguel Ontiveros Alonso, pp. 175-179, Editorial UBIJUS.

tad) y una absoluta inoperancia del sistema de reinserción social. Adicionalmente, la gran mayoría de los internos permanecen en la prisión por delitos de cuantía menor a ocho mil pesos.

Resultados que reflejan la indiscutible realidad en la que se desenvuelve el sistema de administración de justicia, ya que éste no responde a las expectativas de la sociedad, y pone en evidencia la crisis de la maquinaria judicial.

Por su parte, Carbonell³¹⁴ señala que las diferentes etapas que integran el proceso penal, las cuales abarcan desde la prevención de los delitos a cargo de las policías locales principalmente, pasando por la integración de las averiguaciones previas que realizan los Ministerios Públicos, el desarrollo de la etapa de juicio que corresponde a los jueces penales, y la ejecución de las sentencias privativas de libertad que se lleva a cabo en las cárceles y reclusorios del país presentan enormes problemas y, en términos generales, están marcadas por una notable ineficiencia: la policía no previene los delitos, los Ministerios Públicos no saben investigar, y en consecuencia integran muy mal las averiguaciones previas, los jueces son indolentes y casi nunca están presentes en las audiencias, y en los reclusorios lo menos que se hace es atender el mandato constitucional que ordena que se logre la «reinserción social» de los sentenciados.

Por lo tanto, resultaba necesaria una estrategia federal que modernizara la justicia penal y transitara hacia un modelo más eficaz y transparente; resultando que en el año 2004 el entonces titular del ejecutivo federal envió al senado una iniciativa que proponía adoptar en México el sistema penal acusatorio; sin embargo, el asunto generó gran rechazo y ni siquiera se discutió en comisiones durante el proceso legislativo.

En la administración siguiente, junio de 2008, el Congreso de la Unión aprobó la reforma constitucional de seguridad y justicia, entre otros temas, lo relativo a los medios alternativos de solución de conflictos (justicia alternativa), que tienen como fin propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad y la economía procesal, esta última brindará la celeridad y eficacia en la impartición de justicia, tal como lo indica el

³¹⁴ Carbonell, Miguel La Reforma Constitucional en Materia Penal: Luces y Sombras, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 474.

artículo 17 Constitucional³¹⁵; mismo que en sus párrafos tercero y cuarto trascienden al señalar que «*las leyes establecerán mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, que deberán **asegurar la reparación del daño** y determinar los casos en que requieran supervisión judicial*».

Por lo tanto, podemos decir que los mecanismos alternativos de solución de controversias, surgen frente a un sistema de justicia lento, burocrático y colapsado, aunado a la inseguridad y falta de confianza de quienes acuden al mismo. Dichos mecanismos buscarán la solución de un conflicto a través del diálogo, la ayuda mutua y la cooperación, de tal manera que se puedan subsanar las fallas antes mencionadas y se retroalimenten las relaciones humanas.

Previo al análisis de los artículos que componen el capítulo I y II del título I, del Código Nacional de Procedimientos Penales, resulta conveniente mencionar a los sujetos procesales contemplados en la justicia restaurativa³¹⁶:

Juez de control. Son aquellos que constituyen un tercero que no investiga y, por ende, está en una posición que le permite evaluar en forma parcial la labor del Ministerio Público, y también la de los funcionarios policiales. Así, la fase de investigación se «judicializa» en cuanto a su control, se evitan abusos y se presta pronto auxilio a los imputados ante los eventuales excesos o desequilibrios que se pudieran producir.

Ministerio Público. Surge como instrumento para la persecución del delito ante los tribunales, en calidad de agente del interés social.

Defensor. Licenciado en derecho o abogado titulado con cédula profesional, designado por el imputado para representarlo jurídicamente.

Imputado. Sujeto señalado como responsable de un delito.

Víctima u ofendido. Persona que ha sufrido una pérdida, daño o lesión, ya sea en su persona, su propiedad o sus derechos humanos.

³¹⁵ «ARTÍCULO 17....

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos. Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.»

³¹⁶ Meza Fonseca, Emma, Las soluciones alternas y formas de terminación anticipada en el proceso penal acusatorio, 1ª Edición, México, BOSCH, 2014, p. 40.

Artículo 183. Principio general

En los asuntos sujetos a procedimiento abreviado se aplicarán las disposiciones establecidas en este Título.

En todo lo no previsto en este Título, y siempre que no se opongan al mismo, se aplicarán las reglas del proceso ordinario.

Para las salidas alternas y formas de terminación anticipada, la autoridad competente contará con un registro para dar seguimiento al cumplimiento de los acuerdos reparatorios, los procesos de suspensión condicional del proceso, y el procedimiento abreviado, dicho registro deberá ser consultado por el Ministerio Público y la autoridad judicial antes de solicitar y conceder, respectivamente, alguna forma de solución alterna del procedimiento o de terminación anticipada del proceso.

Comentario. El artículo establece que las disposiciones que seguirá el procedimiento abreviado serán las establecidas en ese título, específicamente en los artículos 201 al 207. El procedimiento abreviado es una alternativa al juicio oral, que implica un acuerdo entre el *imputado* y el Ministerio Público, en virtud del cual el primero acepta expresamente los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación que la fundan, consintiendo someterse a este procedimiento, mientras que el segundo podrá solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión que le correspondiere al delito por el cual acusa; siempre y cuando no exista oposición de la víctima u ofendido. Dicha oposición sólo será procedente cuando se acredite ante el juez de control que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño. De igual modo, podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima, en los casos de delitos dolosos y hasta de una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión. Si al momento de esta solicitud, ya existe acusación formulada por escrito, podrá modificarla oralmente en la audiencia donde se resuelva sobre el procedimiento abreviado y en su caso solicitar la reducción de las penas.

El procedimiento abreviado impone al juez de control la obligación verificar que la acusación que realice el Ministerio Público, contenga la enumeración de los hechos que se le atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño. El Ministerio Público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente.

El fiscal conforme al principio de oportunidad, podrá adoptar una resolución pragmática en ciertos casos y renunciar a la persecución de ciertos delitos, que retire la acusación o que se pueda acordar entre las partes el ejercicio de la acción penal o las formas de imposición de las penas, haciendo uso de la facultad que le otorga el sistema acusatorio para solicitar la terminación anticipada del procedimiento penal, cuando a su juicio resulte de mayor beneficio que producir un juicio oral largo e incierto, teniendo en su potestad la negociación de una pena menor, como un incentivo para acercarse al inculpado a negociar la aceptación de su responsabilidad en los hechos denunciados.

Lo anterior implica un cambio de la paradigma en la tradición mexicana al considerar que el ministerio público está obligado conforme al principio de legalidad a investigar y perseguir los delitos en todos los casos, sin facultades para resolver no continuar o concluir con el asunto a pesar de la denuncia o querrela, encuentra justificación en la saturación del sistema penal en México y el rezago en la procuración de justicia; y, como un medio idóneo para lograr sentencias en un plazo razonable, con fuerte ahorro de recursos jurisdiccionales.

Es de destacarse que la solicitud del procedimiento abreviado, como facultad del Ministerio Público, se explica en la medida que el legislador estableció dicho procedimiento de terminación anticipada, como una medida de política criminal a cargo del estado, no así como un derecho o prerrogativa establecida a nivel constitucional para que le imputado pueda acceder a una reducción de la pena; ya que ello, permite al estado optimizar recursos, sin que esto implique la renuncia absoluta en la pretensión punitiva del estado, en la medida que éste lleva a cabo la función sancionadora con una pena, aun cuando ésta sea menor a la que se podría fijar de continuarse con el juicio oral³¹⁷. Sin embargo, pese a que el Ministerio Público puede solicitar la aplicación de una punibilidad disminuida; la determinación respecto de la sanción y su duración sigue siendo una facultad exclusiva del juez, en términos del párrafo tercero del artículo 21 constitucional³¹⁸, con la sola salvedad de que en el procedimiento abreviado, el juez no puede imponer una sanción mayor a la propuesta por el Ministerio

³¹⁷ Foro Nacional sobre la Transición del Sistema de Justicia Penal, Proyecto «Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia Penal en México, III Fase».

³¹⁸ «Artículo 21. (...) *La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial*».

Público, aun cuando ésta sea menor a la que le correspondería al delito; pues ello resultaría en perjuicio del acusado.

Respecto a la reparación del daño el procedimiento abreviado contempla que el juez de garantía puede, sin excederse del monto que conformó la imputación, valorar las pruebas y concretar la imposición de la reparación del daño, aun cuando el activo, al admitir el hecho que se le atribuye, haya estado de acuerdo con la acusación por concepto de dicha reparación, ya que es facultad exclusiva del Juez desahogar audiencias, valorar las pruebas, imponer las penas y determinar su modificación y duración.

Al respecto, existe la siguiente Tesis Aislada XVII.1o.P.A.57 P, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, julio de 2010 p. 2044 que dispone:

«PROCEDIMIENTO ABREVIADO. EL JUEZ DE GARANTÍA PUEDE, SIN EXCEDERSE DEL MONTO QUE CONFORMÓ LA IMPUTACIÓN, VALORAR LAS PRUEBAS Y CONCRETAR LA IMPOSICIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO, AUN CUANDO EL ACTIVO, AL ADMITIR EL HECHO QUE SE LE ATRIBUYE, HAYA ESTADO DE ACUERDO CON LA ACUSACIÓN POR CONCEPTO DE DICHA REPARACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). En los artículos 14, 20, apartado A, fracciones II, VII, VIII y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se tutela la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, además, se otorga al Juez la facultad exclusiva de desahogar audiencias, valorar las pruebas, imponer las penas y determinar su modificación y duración. Para no colapsar el proceso en el Estado de Chihuahua se crearon mecanismos de terminación anticipada, entre otros, el procedimiento abreviado previsto en los numerales 387 a 392 del Código de Procedimientos Penales del Estado, cuya naturaleza es distinta a los acuerdos preparatorios y suspensión del proceso a prueba, porque la admisión de los hechos constituye el límite de lo pactado entre las partes, se fija la litis y el imputado decide renunciar al derecho de un juicio oral, quedando con ello resguardada su garantía de ser juzgado con base en tales hechos, lo que además consiste en la única restricción de la actividad jurisdiccional, ya que las cuestiones de derecho relacionadas con la valoración de la prueba no se delegan ni forman parte del citado acuerdo, a diferencia de los hechos, respecto de los cuales no debe existir oposición; de ahí que aun cuando el activo, al admitir el hecho que se le atribuye, haya estado de acuerdo con la acusación por concepto de reparación del daño, el Juez de Garantía puede, sin excederse del monto que conformó la imputación, valorar las pruebas y concretar la imposición de dicha sanción pecuniaria, toda vez que no puede quedar despojado de esa facultad que constitucionalmente le ha sido dada y que se encuentra obligado a cumplir, aplicando la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, en estricto apego a los principios fundamentales de objetividad y deber de decidir, así como de fundamentación y motivación, según los artículos 17 a 20 de la Constitución Federal.»

Por otra parte, señala que las reglas del proceso ordinario serán aplicadas en los casos no previstos en el título de soluciones alternas y formas de terminación anticipada, siempre y cuando no se opongan al mismo.

El artículo analizado en su último párrafo, asigna a la autoridad ya sea al Ministerio Público o autoridad judicial, la obligación de **contar** con un sistema de registro que permita dar seguimiento al cumplimiento de los acuerdos reparatorios, los procesos de suspensión condicional del proceso, y el procedimiento abreviado; obligación que resultará de gran utilidad, ya que se podrá recibir el beneficio de las soluciones alternas y formas de terminación anticipada en más de una ocasión, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos para ello. Por lo tanto, la autoridad no debe únicamente contar con la información que voluntariamente proporcione el imputado, y requiere necesariamente, verificar los antecedentes procesales de éste; de modo tal que si de los antecedentes se aprecia que el imputado previamente celebró diverso acuerdo y se encuentra en proceso o bien que incumplió en tal, se negará la posibilidad de celebrar otro, en razón de que éstos no sean tomados con ligereza y falta de compromiso.

Al respecto, el artículo 43 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal, señala que la Institución especializada en mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal estará obligado a conservar una base de datos de los asuntos que tramite de acuerdo a su competencia, a la cual podrán acceder los órganos especializados de la Procuraduría General de la República y las procuradurías o fiscalías estatales, así como del Poder Judicial Federal y los poderes judiciales estatales; tal base será administrada por el Centro Nacional de Información del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública; los poderes judiciales deberán reportar la información correspondiente a las procuradurías o fiscalías de la federación o de las entidades federativas; éstas, a su vez remitirán la información al Centro Nacional de Información del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública³¹⁹. Los reportes de la base de datos nacional servirán para verificar si alguno de los intervinientes ha participado en Mecanismos Alternativos, si ha celebrado Acuerdos y si los ha incumplido.

³¹⁹ El Centro Nacional de Información del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública establecerá los mecanismos necesarios de acopio de datos, que permitan analizar la incidencia criminológica y, en general, la problemática de seguridad pública en los ámbitos federal y local.

Véanse también las Tesis PC.III.P.J/1P(10a), y PC.III.P.J/1 P (10a.) emitidas por el Pleno del Circuito en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 6, mayo de 2014, Tomo II, las cuales establecen en su rubro y texto lo siguiente:

«MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE NATURALEZA PENAL. CORRESPONDE AL JUEZ DE LA CAUSA PROVEER LO CONDUCENTE HASTA ANTES DE CERRAR LA INSTRUCCIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). Si se atiende a que, conforme a lo establecido en el artículo 17, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del que surge el artículo 56-Bis de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, ante la premisa mayor de una solución pronta, completa, imparcial y expedita a un conflicto de naturaleza penal; así como en los artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se reconocen, a favor de los gobernados, el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado, que es encomendada a tribunales que están expeditos para impartir justicia; y como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también puedan resolverse mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos por la ley, se sigue que, corresponde al Juez de la causa proveer lo conducente, hasta antes de cerrada la instrucción, para que las partes acudan ante el Instituto de Justicia Alternativa para el Estado de Jalisco, al establecerse en los mecanismos referidos la idea de que éstas son las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un amplio catálogo de posibilidades, en las que el proceso es una más; en el entendido de que los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales, las personas puedan resolver sus controversias, sin la intervención de una autoridad jurisdiccional, y consisten en la negociación (autocomposición), la mediación, la conciliación y el arbitraje (heterocomposición). Entre las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la reforma constitucional al mencionado artículo 17 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se encuentra la relativa a que los mecanismos alternativos de solución de controversias son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita que permiten, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propician una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo. Así, ante tal contexto normativo, se concluye que tanto la tutela judicial como los mecanismos alternativos de solución de controversias se establecen en un mismo plano constitucional y con igual dignidad, además de que tienen como objeto una finalidad idéntica, que es, resolver hasta antes de cerrar la instrucción los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley.»

«MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE NATURALEZA PENAL. CORRESPONDE AL JUEZ DE LA CAUSA PROVEER LO CONDUCENTE HASTA ANTES DE CERRAR LA INSTRUCCIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). Si se atiende a que, conforme a lo establecido en el artículo 17, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del que surge el artículo 56-Bis de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, ante la premisa mayor de una solución pronta, completa, imparcial y expedita a un conflicto de natu-

raleza penal; así como en los artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se reconocen, a favor de los gobernados, el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado, que es encomendada a tribunales que están expeditos para impartir justicia; y como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también puedan resolverse mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos por la ley, se sigue que, corresponde al Juez de la causa proveer lo conducente, hasta antes de cerrada la instrucción, para que las partes acudan ante el Instituto de Justicia Alternativa para el Estado de Jalisco, al establecerse en los mecanismos referidos la idea de que éstas son las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un amplio catálogo de posibilidades, en las que el proceso es una más; en el entendido de que los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales, las personas puedan resolver sus controversias, sin la intervención de una autoridad jurisdiccional, y consisten en la negociación (autocomposición), la mediación, la conciliación y el arbitraje (heterocomposición). Entre las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la reforma constitucional al mencionado artículo 17 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se encuentra la relativa a que los mecanismos alternativos de solución de controversias son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita que permiten, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propician una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo. Así, ante tal contexto normativo, se concluye que tanto la tutela judicial como los mecanismos alternativos de solución de controversias se establecen en un mismo plano constitucional y con igual dignidad, además de que tienen como objeto una finalidad idéntica, que es, resolver hasta antes de cerrar la instrucción los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley.»

Artículo 184. Soluciones alternas

Son formas de solución alterna del procedimiento:

I. El acuerdo reparatorio, y

II. La suspensión condicional del proceso.

Comentario. Las formas de solución alterna del procedimiento tienen fundamento en el cuarto párrafo del artículo 17 Constitucional, el cual a la letra reza que: *Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.* Otorgando así al justiciable el beneficio de contar con mecanismos alternativos de solución, con los cuales se podrán resolver controversias, esto a través de la conciliación, mediación y arbitraje, que se enmarcan por medio de

la autocomposición y la heterocomposición, ya que son herramientas que dependen de la voluntad de las partes para poder llevarse a cabo. Ahora bien, algunas ventajas de una salida alterna, es que permite terminar el conflicto penal sin necesidad de llegar a un juicio de debate, ya que es económico, porque le permite evitar gastos de dinero que todo juicio requiere, es breve, porque se resuelven los conflictos en poco tiempo a través de audiencias continuas y ayuda a fortalecer las relaciones interpersonales, porque las audiencias se realizan en el marco del respeto a la dignidad de ambas personas, y por lo tanto ambas partes ganan, con la suscripción de un acuerdo porque los acuerdos se establecen sobre la base de sus necesidades y no sobre las posiciones.

El acuerdo reparatorio busca una solución para el conflicto social generado por la comisión de un delito, sea de carácter doloso o culposo, y son aquellos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado, que una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de Control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal.

La suspensión condicional del proceso requiere de la existencia de un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones a que se refiere el capítulo respectivo, garantizando una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal, o dicho con otras palabras da lugar a la extinción de la potestad jurídica que el Estado delega en un órgano específico para exigir del poder jurisdiccional una decisión concreta respecto a una relación jurídico material de derecho penal, que en el caso de condena actualiza la pretensión punitiva del propio Estado. La suspensión condicional al proceso podrá solicitarse en cualquier momento hasta antes de acordar la apertura del juicio.

Es de relevancia señalar que en México desde hace algunos años es posible acceder a procedimientos de mediación y conciliación a través de Instituciones pertenecientes a los poderes judiciales locales, en los cuales únicamente se desarrollan procedimientos de justicia alternativa; ejemplo de esto es Quintana Roo, ya que desde 1997 se dio una nueva etapa en la justicia alternativa, en especial de *mediación y conciliación*, mismo año en que surge la reforma constitucional local del estado, así como la expedición de la Ley de Justicia Alternativa, convirtiéndose en el pionero en justicia alternativa en nuestro país; a partir de ese año y en razón de los beneficios observados generó que diversos poderes judicia-

les estatales, comenzaran la labor de implementar la justicia alternativa en sus estados³²⁰.

Rosalía Buenrostro explica:

«en el marco del nuevo procedimiento penal acusatorio y oral, la aplicación de la justicia restaurativa es de vital importancia, en virtud de que, para el éxito de ésta, es necesaria la efectiva utilización de las salidas alternas previas a la audiencia del citado juicio; sin embargo, la experiencia en la aplicación de las mismas en este modelo procesal, nos muestra el desánimo ciudadano, precisamente por la forma en que aquéllas se encuentran reguladas, así como el procedimiento penal abreviado. La ciudadanía espera que quien actualiza un ilícito penal, experimente las consecuencias a través de una pena impuesta por un tribunal previamente establecido; esto, con independencia de la importancia que tiene la búsqueda de alternativas para garantizar la reparación del daño a la víctima del delito. En este contexto las salidas alternativas y el procedimiento penal abreviado, condicionados, entre otros factores, a la reparación del daño, genera la percepción de que el nuevo derecho penal se ha mercantilizado, siendo por esta razón que se habla de justicia blanda, justicia privatizada, justicia que favorece a la impunidad y que son los recursos económicos los que hacen la diferencia entre que se sancione o no penalmente a una persona. Precisamente ante tales argumentaciones que provocan desánimo y desconfianza en un modelo de procedimiento penal transparente y que, en realidad, los aproxima a una eficaz impartición de justicia, es que resulta necesario que la justicia restaurativa cruce transversalmente todas y cada una de las salidas alternas, incluido el procedimiento abreviado; claro está, bajo la premisa de que los procedimientos alternativos con enfoque restaurativo verdaderamente produzcan la recuperación de la víctima, del delincuente y de la comunidad afectada por el delito. Si bien es cierto que la víctima es un personaje central en los procesos restaurativos, para que éstos resulten eficaces y creíbles para los mexicanos, es indispensable que el tercero experto sea portador de los conocimientos suficientes y la experiencia necesaria para lograr que, en efecto, el delincuente modifique aquellos patrones de conducta que lo llevaron a dar el paso al acto criminal y, en consecuencia, en el futuro se comporte pro socialmente, en condiciones tales que el cambio experimentado resulte perceptible socialmente.»³²¹

Una de las virtudes de este código, es que establece las mismas reglas para todo el país, no sólo habrá uniformidad sino fundamentalmente certeza jurídica para todos los mexicanos.

³²⁰ Márquez Algara, Ma. Guadalupe, y Villa Cortés, José Carlos de, Medios Alternos de Solución de Conflictos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fundación Konrad Adenauer.

³²¹ Buenrostro Báez, Rosalía, Justicia Alternativa y el Sistema Acusatorio, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal, Secretaría de Gobernación. México, pp. 123-124.

Artículo 185. Formas de terminación anticipada del proceso

El procedimiento abreviado será considerado una forma de terminación anticipada del proceso.

Comentario. El procedimiento abreviado es un procedimiento especial a través del cual, se faculta a las partes para variar el curso del procedimiento ordinario y tomar acuerdos sobre los hechos y la pena a imponer, con la finalidad de resolver la causa, prescindiendo de la etapa del juicio oral, la cual comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el tribunal de enjuiciamiento (tercer etapa del procedimiento penal³²²).

Procedimiento que se encuentra previsto constitucionalmente en el artículo 20, apartado A, fracción VII; señalando que una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

Al respecto el artículo 201 establece que para poder autorizar el procedimiento abreviado, el juez de control deberá verificar en audiencia los siguientes requisitos:

I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño;

II. Que la víctima u ofendido no presente oposición. Sólo será vinculante para el juez la oposición que se encuentre fundada, y

III. Que el imputado:

a) Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado;

b) Expresamente renuncie al juicio oral;

³²² Fracción III, del Artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

- c) Consienta la aplicación del procedimiento abreviado;
- d) Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa;
- e) Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

Del artículo citado podemos abundar en el tema, señalando que el procedimiento abreviado procederá a petición del Ministerio Público, después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura del juicio oral. A la audiencia se deberá citar a todas las partes, la incomparecencia de la víctima u ofendido debidamente citados no impedirá que el juez de control se pronuncie al respecto.

Al respecto, la oposición de la víctima u ofendido sólo será procedente cuando se acredite ante el juez de control que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño.

El beneficio que brinda el procedimiento abreviado no sólo será la economía procesal, también se verá reflejado en la pena, ya que cuando un acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión que le correspondiere al delito por el cual acusa. Si al momento de esta solicitud, ya existiere acusación formulada por escrito, el Ministerio Público podrá modificarla oralmente en la audiencia donde se resuelva sobre el procedimiento abreviado y en su caso solicitar la reducción de las penas. El Ministerio Público al solicitar la pena en los términos previstos deberá observar el Acuerdo que al efecto emita el Procurador.

El Procedimiento abreviado es un mecanismo de terminación anticipada del proceso dentro del sistema acusatorio, y necesita que el imputado cumpla los siguientes requisitos:

1. Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado;
2. Expresamente renuncie al juicio oral;
3. Consienta la aplicación del procedimiento abreviado;
4. Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa;

5. Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación³²³.

Resultará de vital importancia que el imputado analice debidamente las posibilidades existentes de obtener una sentencia condenatoria derivada del juicio, ya que si éste considera que es elevada la posibilidad de ser sentenciado, deberá aprovechar los beneficios que brinda el procedimiento abreviado, ya que de lo contrario perderá tanto la economía procesal que representa, así como la reducción de la pena.

Cabe precisar que en este procedimiento el juez no puede valorar las pruebas como si se hubieran desahogado en juicio bajo los principios de contradicción y mediación. Ya que a diferencia del procedimiento ordinario oral, en el que en la etapa de juicio las partes producen la prueba frente al juzgador, para sustentar la adversariedad de sus posiciones, en el procedimiento especial abreviado, esta circunstancia nunca acontece. La razón, es porque se parte de condiciones distintas a las que son esencia de la contienda adversarial, al existir un acuerdo previo entre las partes que da por probada la acusación a partir de los datos que son antecedentes de la investigación. Es decir, en dicho procedimiento, es el acusado quien, con la asistencia jurídica de su defensor, se declara culpable del delito que se le imputa y acepta totalmente los hechos materia de la acusación; y, por tanto, renuncia al derecho a tener un juicio oral, en el que pueda ejercer el derecho de contradicción probatoria y prevalezca a su favor el principio de presunción de inocencia. Así, el acusado acepta que sea juzgado bajo las reglas procesales especiales que rigen el procedimiento de terminación anticipada del proceso, que tiene como base su aceptación de culpabilidad respecto del delito materia de la acusación; sin embargo, de darse el caso en el cual el imputado admita su responsabilidad y ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación por el delito que se le imputa, la aceptación no implica que los datos de prueba deban tener valor probatorio preponderante o sean jurídicamente correctos, ya que deben analizarse; y no por el hecho de que el imputado acepte dicho procedimiento, implica que las autoridades ministeriales y judiciales estén exentas de cumplir con su obligación de fundar y motivar la resolución en que se dicta o que ante la inadvertencia o complacencia del defensor o del imputado con la acusación, ésta deba quedar incólume y no pueda examinarse, pues lo contrario, equivaldría a afirmar que ningún caso tendría apelar una sentencia o acudir al amparo,

³²³ Fracción III, del Artículo 201 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

cuando se trate de una dictada en un procedimiento abreviado, si de antemano se argumentara al justiciable haber admitido el hecho atribuido en la acusación y ser juzgado con los antecedentes recabados en la investigación; lo anterior es así, toda vez que el dictado de la resolución reclamada debe ser congruente con la acusación ministerial, por lo cual, si ésta no se fundó y motivó debidamente, la autoridad judicial debe actuar en consecuencia.

Al respecto, la tesis aislada II.1o.1 P (10a.), emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo III, p. 2525, establece:

«PROCEDIMIENTO ABREVIADO. SU ACEPTACIÓN NO IMPLICA QUE LOS DATOS DE PRUEBA RECABADOS EN LA INVESTIGACIÓN (DICTÁMENES PERICIALES) DEBAN TENER VALOR PROBATORIO PREPONDERANTE O SEAN JURÍDICAMENTE CORRECTOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). De conformidad con los artículos 16 y 20, apartado A, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los actos de autoridad deben estar debidamente fundados y motivados, e iniciado el proceso penal, podrá decretarse su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley, si el imputado reconoce ante la autoridad judicial su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación. Por su parte, los numerales 388, 390 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México disponen que el procedimiento abreviado se tramitará cuando el imputado admita el hecho atribuido en la acusación y acepte ser juzgado con los antecedentes recabados en la investigación, así como los extremos que deben contener los dictámenes periciales; sin embargo, ello no significa que esos datos de prueba deban tener valor probatorio preponderante o sean jurídicamente correctos, pues deben examinarse.»

Del mismo modo, el hecho de que el imputado acepte ser juzgado conforme a las reglas del procedimiento abreviado no significa que deba considerársele confeso, ya que la confesión es la declaración voluntaria realizada por una persona penalmente imputable ante autoridad competente, y con las formalidades legalmente exigidas, sobre hechos propios constitutivos de delito, que importa el reconocimiento de la propia culpabilidad derivada de su actuar; de lo que se concluye que, para considerar la existencia de una confesión, el dicho del inculpado debe comprender la admisión de que el delito existe, y el reconocimiento de que participó en su ejecución, con la concreción de todos sus elementos típicos, como autor intelectual, material, coautor, copartícipe, inductor o auxiliador (aun cuando con posterioridad se invoque alguna excluyente del ilícito o de la responsabilidad, o bien, una atenuante); aspectos que no se satisfacen, con la única circunstancia de que el imputado acepte ser juzgado conforme a

las reglas del procedimiento abreviado, al respecto existe la siguiente tesis aislada³²⁴:

«PROCEDIMIENTO ABREVIADO. SU ACEPTACIÓN POR EL IMPUTADO NO IMPLICA QUE DEBERÁ CONSIDERÁRSELE CONFESO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). De conformidad con el artículo 20, apartado A, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, iniciado el proceso penal, podrá decretarse su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley, si el inculcado reconoce ante la autoridad judicial su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación. Por su parte, los numerales 388, 390 y 385 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México disponen que el procedimiento abreviado se tramitará cuando el imputado admita el hecho atribuido en la acusación y acepte ser juzgado con los antecedentes recabados en la investigación, así como que la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación; sin embargo, el que aquél acepte dicho procedimiento, no implica que deba considerársele confeso, pues conforme a las jurisprudencias 105 y 108, sostenidas por el Pleno y la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicadas en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, pp. 60 y 61, de rubros: “CONFESIÓN DEL ACUSADO” y “CONFESIÓN, VALOR DE LA”, respectivamente, la confesión es la declaración voluntaria realizada por una persona penalmente imputable ante autoridad competente, y con las formalidades legalmente exigidas, sobre hechos propios constitutivos de delito, que importa el reconocimiento de la propia culpabilidad derivada de su actuar; de lo que se concluye que, para considerar la existencia de una confesión, el dicho del inculcado debe comprender la admisión de que el delito existe, y el reconocimiento de que participó en su ejecución, con la concreción de todos sus elementos típicos, como autor intelectual, material, coautor, copartícipe, inductor o auxiliador (aun cuando con posterioridad se invoque alguna excluyente del ilícito o de la responsabilidad, o bien, una atenuante); aspectos que no se satisfacen, con la única circunstancia de que el imputado acepte ser juzgado conforme a las reglas del procedimiento abreviado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO CON RESIDENCIA EN CIUDAD NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO.»

Por lo tanto, y pese a la aceptación del imputado, las pruebas que sustentan la petición del Ministerio Público deberán ser congruentes con la conducta materia del juicio, en otras palabras, el juez de control deberá vigilar en su aprobación que la acusación corresponda con los hechos de la vinculación a proceso y que ésta cuente con elementos de convicción suficientes para determinar que son acordes al hecho punible que se atribuye al acusado. En caso de no verificarse lo anterior, el juez de control rechazará la apertura del procedimiento abreviado y tendrá por no formulada la

³²⁴ Tesis: II.1o.20 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 18, tomo III, mayo de 2015, p. 2297

acusación oral o modificación que haya planteado el Ministerio Público y ordenará la continuación del procedimiento ordinario.

En el artículo «El Principio de Oportunidad en el Código Nacional de Procedimientos Penales»³²⁵; se menciona que teóricamente también son formas de terminación anticipada del proceso penal los criterios de oportunidad, pese a que no están en el mismo título del Código Nacional de Procedimientos Penales, y son desarrollados en el título III capítulo IV del mismo código, clasificándolos como formas de terminación de la investigación. A continuación se transcribe una parte de dicho artículo.

El principio de oportunidad faculta al Ministerio Público a dejar de ejercer la acción penal en ciertos casos, no obstante que existan pruebas de la probable comisión de un delito, esto encuentra justificación en una política criminal menos severa para los delitos, por ejemplo, de menor lesión al bien jurídico, menor culpabilidad del autor, por interés público, o bien, irrelevancia de la pena en virtud de las lesiones que recibió el propio delincuente al momento de cometer el delito.

Merino Herrera lo explica desde la perspectiva del principio de legalidad de la siguiente forma: «una vez ha sido actualizada la hipótesis contenida en la ley penal, surge la necesidad de que se aplique al culpable la pena prevista como consecuencia natural de la infracción (nullum crimen sine poena). De forma tal que corresponderá al Ministerio Público iniciar la investigación de los hechos que presenten indicios de criminalidad y, en su momento, corresponderá a una autoridad judicial imponer al autor la pena que se ajuste a su culpabilidad. A esta vertiente del principio de legalidad se opone, según reconoce la doctrina procesal penal, el principio de oportunidad. La ya reseñada reforma del año 2008 modificó, entre otros, el artículo 21 de la CPEUM. Esa modificación tuvo como resultado la inserción, —concretamente en el párrafo séptimo del señalado artículo 21—, de los criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. La redacción del párrafo séptimo del citado artículo 21 es como sigue: “El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley”. Conforme al principio de oportunidad, la necesidad de llevar a proceso todos y cada uno de los delitos no es inexcusable en todos los casos. En realidad, se conceden “márgenes más o menos amplios de discrecionalidad a los sujetos públicos —generalmente al Ministerio Fiscal—, para desarrollar sus funciones, ya sea bajo condiciones específicamente señaladas en la ley (la llamada ‘oportunidad reglada’), ya sea de manera más amplia”. De esta forma, el principio de oportunidad trae consigo la posibilidad de que el Ministerio Público adopte una resolución pragmática en ciertos casos y renuncie a la persecución de ciertos delitos, que retire la acusación, o que se pueda acordar entre las partes el ejercicio de la acción penal o las formas de imposición de las penas.»³²⁶

³²⁵ Artículo «El Principio de Oportunidad en el Código Nacional de Procedimientos Penales»; Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial, No. 38, año 2014.

³²⁶ Merino Herrera, Joaquín, El Proceso de Aplicación de los Criterios de Oportunidad, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal, Secretaría de Gobernación, México, pp. 47-48.

Como se puede advertir cambia la tradición jurídica mexicana de considerar que el ministerio público está obligado conforme al principio de legalidad a investigar y perseguir los delitos en todos los casos, sin facultades para resolver no continuar o concluir con el asunto a pesar de la denuncia o querrela, pero la saturación del sistema penal en México y el rezago en la procuración de justicia motivo el cambio de paradigma.

El principio de oportunidad es una figura jurídica que no es nueva en el sistema penal mexicano, establece la posibilidad de que el Ministerio Público adopte una resolución pragmática en ciertos casos y renuncie a la persecución de ciertos delitos, que retire la acusación, o que se pueda acordar entre las partes el ejercicio de la acción penal o las formas de imposición de las penas, a continuación un ejemplo:

Desde que se publicó la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el 7 de noviembre de 1996, se prevé el principio de oportunidad, se trata de un supuesto en donde el Estado, específicamente el Ministerio Público opta por no ejercer la acción penal en contra de un integrante de la delincuencia organizada cuando éste decide aportar pruebas en contra de dicho grupo. El artículo 35 fracción I de la citada ley federal establece que el miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma tendrá el beneficio de que los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración no serán usados en su contra. En este caso, el ministerio público no acusa a un miembro de la delincuencia organizada, renuncia al ejercicio de la acción penal a cambio de una colaboración que resulte en un mayor impacto contra el crimen organizado.

Ahora, este principio de oportunidad no sólo se plasmó en el párrafo séptimo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, antes transcrito, sino que al reglamentarse en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se amplió a todos los delitos del sistema penal mexicano y no como en el ejemplo que era exclusivo para los casos de delincuencia organizada.

CAPÍTULO II ACUERDOS PREPARATORIOS

Artículo 186. Definición

Los acuerdos reparatorios son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal.

Comentario. El artículo nos brinda una definición de acuerdos reparatorios, señalando que son aquellos *celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado* que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el juez de control y cumplidos en sus términos, tiene como efecto la extinción de la acción penal, haciendo las veces de sentencia ejecutoriada, con lo que el Estado renuncia a la aplicación de una pena impuesta judicialmente.

Por su parte, Naciones Unidas en su Manual sobre programas de Justicia Restaurativa³²⁷ nos define el proceso restaurativo como: *Cualquier proceso en que la víctima y el ofensor y, cuando sea adecuado, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por un delito, participan en conjunto de manera activa para la resolución de los asuntos derivados del delito, generalmente con la ayuda de un facilitador.*

El «facilitador»³²⁸, será el profesional certificado de la institución especializada en mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, que de igual modo se encargará de hacer saber a las partes intervinientes las características de los acuerdos, las reglas a observar, los alcances de los acuerdos y efectos legales de éstos en caso de concretarse; así como sus derechos y obligaciones.

Características de los acuerdos reparatorios: 1. Son acuerdos o pactos entre la víctima u ofendido y el imputado, 2. Requieren aprobación del juez de control; y 3. Tienen como objetivo la solución del conflicto y la conclusión del procedimiento, asegurando la reparación del daño.

Los acuerdos reparatorios requieren que se lleve a cabo una negociación oral, debiendo entender la oralidad, como el intercambio verbal de

³²⁷ Naciones Unidas, *Manual sobre Programas de Justicia restaurativa*, Serie de manuales sobre justicia penal, Nueva York, 2006, p. 6.

³²⁸ Artículo 48 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

ideas, que servirá de herramienta para facilitar el debido respeto a los derechos y garantías de los ciudadanos, permitiendo que la actuación de la autoridad se acomode a criterios de inmediatez y contradicción efectivos. Por lo cual, las partes deberán estar debidamente identificadas y *participaran en la celebración de los acuerdos voluntariamente*, con la posibilidad de comprometerse completamente y de manera segura en un proceso de diálogo y negociación, buscando llegar a una conciliación.

Los acuerdos reparatorios deberán ser aprobados por el juez de control, cuando sean de cumplimiento diferido o cuando el proceso ya se haya iniciado; por el Ministerio Público en la etapa de investigación inicial, y de cumplimiento inmediato; en este último caso, se declarará extinta la acción penal.

Por su parte, el artículo 184 dejó claro que los acuerdos reparatorios son una forma de solución alterna del procedimiento, al respecto, la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal enumera los Principios rectores de los mecanismos alternativos³²⁹:

I. Voluntariedad: La participación de los Intervinientes deberá ser por propia decisión, libre de toda coacción y no por obligación;

II. Información: Deberá informarse a los Intervinientes, de manera clara y completa, sobre los Mecanismos Alternativos, sus consecuencias y alcances;

III. Confidencialidad: La información tratada no deberá ser divulgada y no podrá ser utilizada en perjuicio de los Intervinientes dentro del proceso penal, salvo que se trate de un delito que se esté cometiendo o sea inminente su consumación y por el cual peligre la integridad física o la vida de una persona, en cuyo caso, el facilitador lo comunicará al Ministerio Público para los efectos conducentes;

IV. Flexibilidad y simplicidad: Los mecanismos alternativos carecerán de toda forma estricta, propiciarán un entorno que sea idóneo para la manifestación de las propuestas de los Intervinientes para resolver por consenso la controversia; para tal efecto, se evitará establecer formalismos innecesarios y se usará un lenguaje sencillo;

V. Imparcialidad: Los mecanismos alternativos deberán ser conducidos con objetividad, evitando la emisión de juicios, opiniones, prejuicios, favo-

³²⁹ Artículo 4 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

ritismos, inclinaciones o preferencias que concedan u otorguen ventajas a alguno de los Intervinientes;

VI. Equidad: Los mecanismos alternativos propiciarán condiciones de equilibrio entre los Intervinientes;

VII. Honestidad: Los intervinientes y el facilitador deberán conducir su participación durante el mecanismo alternativo con apego a la verdad.

La utilización de medios extrajudiciales de solución de conflictos, no niega la vía judicial sino, por el contrario, busca el fortalecimiento del Poder Judicial debido a que, mediante su utilización, se puede reducir considerablemente la carga de trabajo judicial.

Artículo 187. Control sobre los acuerdos reparatorios

Procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos siguientes:

I. Delitos que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido;

II. Delitos culposos, o

III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que correspondan a delitos dolosos, salvo que hayan transcurrido dos años de haber dado cumplimiento al último acuerdo reparatorio, o se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las Entidades federativas.

Tampoco serán procedentes en caso de que el imputado haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio, salvo que haya sido absuelto o cuando hayan transcurrido cinco años desde dicho incumplimiento.

Comentario. El artículo señala los casos en que proceden los acuerdos reparatorios, en su fracción I menciona a los delitos que establece el mismo Código en su artículo 225, que son los que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima u ofendido, al respecto, podemos señalar que son aquellos donde se inicia con la expresión de la voluntad de la víctima u ofendido o de quien legalmente se encuentre facultado para ello, ya que es estrictamente necesario que exista la voluntad del denunciante para que se investiguen uno o varios hechos que la ley señale como delitos y que requieran este aspecto de procedibilidad para ser investigados y, en su caso, se ejerza la acción penal correspondiente; ya que el Código no contiene un listado de tales delitos, dependerá del sistema que adopte la Federación o cada enti-

dad federativa, la delimitación de los delitos perseguibles por querrela o requisito equivalente. De acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal el siguiente listado de delitos, son ejemplo de los perseguibles por querrela:

- Allanamiento de morada
- Lesiones simples
- Hostigamiento sexual
- Estupro
- Amenazas
- Peligro de contagio
- Discriminación

En su fracción II señala los delitos culposos, de los cuales podemos definir que son aquellos en los que *«quien no observa el cuidado a que está obligado conforme a las circunstancias y sus condiciones personales y, por ello no toma conciencia de que realiza un tipo penal, y si lo toma, lo realiza en la confianza de que lo evitará»*; delitos que deberán estar contemplados en la legislación sustantiva de la Federación o de cada entidad federativa.

Y en su fracción III señala los delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas, los cuales podemos decir que son todos aquellos delitos que representan un daño en el patrimonio de las personas, el ejemplo más claro de éstos es el delito de robo.

Los acuerdos reparatorios únicamente serán viables en delitos en los cuales exista la posibilidad de reparar el daño.

Por otra parte, el segundo párrafo de éste artículo tiene la finalidad de delimitar la temporalidad con la que podrán celebrarse los acuerdos reparatorios en el caso de delitos dolosos, violencia familiar, o sus equivalentes en las entidades federativas, ya que no procederán salvo que hayan transcurrido dos años de haber dado cumplimiento al último acuerdo reparatorio; con esto se busca evitar que el imputado celebre diversos acuerdos a la par, *obligándolo así a cumplirlos antes de poder celebrar otro acuerdo*, puesto que de hacerlo, el imputado haría a un lado la finalidad de esta reforma, en el sentido de privilegiar la negociación y que el imputado comprenda el daño que ha generado, teniendo la real intención de dar una solución o reparación a la víctima u ofendido; de no apegarse a lo anterior se someterá al procedimiento ordinario y sus complicaciones.

Otra limitante se encuentra en el tercer párrafo de este artículo, en el sentido de que el imputado no podrá celebrar acuerdos reparatorios si existe antecedente de incumplimiento a diversos acuerdos, salvo que

hayan transcurrido cinco años; lo cual se relaciona con lo establecido el artículo 189, tercer párrafo, en que se establece el supuesto en el que el imputado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas, ante lo cual se continuará con el proceso como si no se hubiera celebrado acuerdo alguno; ya que con la justicia restaurativa se pretende que las partes entiendan los alcances y beneficios que representan los acuerdos reparatorios.

Artículo 188. Procedencia

Los acuerdos reparatorios procederán desde la presentación de la denuncia o querrela hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio. En el caso de que se haya dictado el auto de vinculación a proceso y hasta antes de que se haya dictado el auto de apertura a juicio, el Juez de control, a petición de las partes, podrá suspender el proceso penal hasta por treinta días para que las partes puedan concretar el acuerdo con el apoyo de la autoridad competente especializada en la materia.

En caso de que la concertación se interrumpa, cualquiera de las partes podrá solicitar la continuación del proceso.

Comentario. Los acuerdos reparatorios procederán hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio. Para hacer más claro lo anterior, debemos mencionar que el artículo 211 del CNPP, señala que el procedimiento penal se divide en tres etapas:

«I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del juez de control para que se le formule imputación, e

b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y

III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el tribunal de enjuiciamiento.

(...)»

El juez de control a petición de las partes estará facultado para ordenar la suspensión del proceso hasta por 30 días en los casos en que se haya dictado el auto de vinculación a proceso y hasta antes de que se haya dictado el auto de apertura de juicio, esto con la finalidad de que las partes

concreten la celebración de un acuerdo, para ello contarán con el apoyo de personal especializado en la materia «facilitador³³⁰», de darse el caso en que las partes no logran conciliar, cualquiera de ellos podrá solicitar la continuación del proceso, y continuar como si nunca hubiera celebrado acuerdo alguno.

Artículo 189. Oportunidad

Desde su primera intervención, el Ministerio Público o en su caso, el Juez de control, podrán invitar a los interesados a que suscriban un acuerdo reparatorio en los casos en que proceda, de conformidad con lo dispuesto en el presente Código, debiendo explicarles a las partes los efectos del acuerdo.

Las partes podrán acordar acuerdos reparatorios de cumplimiento inmediato o diferido. En caso de señalar que el cumplimiento debe ser diferido y no señalar plazo específico, se entenderá que el plazo será por un año. El plazo para el cumplimiento de las obligaciones suspenderá el trámite del proceso y la prescripción de la acción penal.

Si el imputado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas, la investigación o el proceso, según corresponda, continuará como si no se hubiera celebrado acuerdo alguno.

La información que se genere como producto de los acuerdos reparatorios no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal.

El juez decretará la extinción de la acción una vez aprobado el cumplimiento pleno de las obligaciones pactadas en un acuerdo reparatorio, haciendo las veces de sentencia ejecutoriada.

Comentario. La obligación impuesta al Ministerio Público y al juez de control busca primordialmente que el juzgador genere en las partes una expectativa de las ventajas que puede resultar para los sujetos del evento criminal, la adopción de un acuerdo reparatorio.

³³⁰ Profesional certificado de la Institución Especializada en Mecanismos Alternativos de solución de controversias en materia penal, que de igual modo se encargará de hacer saber a las partes intervinientes las características de los acuerdos, las reglas a observar, los alcances de los acuerdos y efectos legales de éstos en caso de concretarse; así como sus derechos y obligaciones.

Tanto el Ministerio Público como el juez de control podrán invitar a las partes a suscribir acuerdos reparatorios desde su primera intervención, para lo cual, deberá explicarles los efectos de los mismos, si estos aceptan someterse a la celebración de un acuerdo reparatorio, deberán realizar una solicitud de manera verbal o escrita ante la autoridad competente. Cuando se trate de personas físicas la solicitud se hará personalmente y, en el caso de personas morales, por conducto de un representante o apoderado legal.

Se otorga la facultad al juez de control a efecto de que aun oficiosamente, decrete la extinción de la acción penal, esto cuando se acredite que las obligaciones o condiciones fueron debidamente cumplidas. Como resultado del cumplimiento del acuerdo reparatorio se indica que la resolución que decrete el cumplimiento tendrá efectos de sentencia absolutoria, esto con las consecuencias legales que la misma implica.

La omisión del juez de control de cumplir desde su primera intervención con su obligación de exhortar a las partes a celebrar acuerdos reparatorios y explicar los efectos y mecanismos de mediación y conciliación disponibles, viola derechos humanos con trascendencia al fallo recurrido, lo que origina la reposición del procedimiento, respecto al tema existe la siguiente tesis aislada³³¹:

«ACUERDOS REPARATORIOS. LA OMISIÓN DEL JUEZ DE CONTROL DE CUMPLIR DESDE SU PRIMERA INTERVENCIÓN CON SU OBLIGACIÓN DE EXHORTAR A LAS PARTES A CELEBRARLOS Y EXPLICAR LOS EFECTOS Y MECANISMOS DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN DISPONIBLES, VIOLA DERECHOS HUMANOS CON TRASCENDENCIA AL FALLO RECURRIDO, QUE ORIGINA LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE MORELOS). En el sistema de justicia penal basado en la oralidad, la mediación pretende instaurar una nueva orientación, pues se postula como una alternativa frente a las corrientes clásicas meramente retributivas del delito a través de la imposición de la pena y de las utilitaristas que procuran la reinserción social del imputado. En el caso de la conciliación, ésta procura reparar el daño causado a la víctima, con lo cual, entre otros aspectos, se evita el confinamiento del inculpaado y que éste y la víctima u ofendido del delito continúen con un procedimiento penal que, si así lo desean, puede culminar mediante la celebración de actos conciliatorios. En concordancia, los artículos 204 a 208 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, definen al acuerdo reparatorio como el pacto entre la víctima u ofendido y el imputado, que tiene como resultado la solución del conflicto a través de cualquier meca-

³³¹ Décima Época Registro: 2004377 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXIV, septiembre de 2013, Tomo 3 Materia(s): Constitucional, Penal Tesis: XVIII.4o.3 P (10a.) p. 2437.

nismo idóneo, cuyo efecto es la conclusión del procedimiento. Respecto a su trámite, disponen que desde la primera intervención, el Ministerio Público o, en su caso, el Juez de control invitara a los interesados a que lleguen a acuerdos reparatorios en los casos en que procedan, y explicará los efectos y mecanismos disponibles. Si el pacto consensual se aprueba, su cumplimiento suspenderá el trámite del proceso, así como la prescripción de la acción penal de la pretensión punitiva; empero, si el imputado incumple sin causa justa dará lugar a su continuación. Por ende, si los acuerdos reparatorios constituyen un medio para la conclusión del procedimiento respecto de cierto tipo de delitos, donde es obligación del Juez de control, desde su primera intervención, exhortar a las partes a celebrarlos, y explicar los efectos y mecanismos de mediación y conciliación disponibles, es inconcuso que si omite hacerlo, viola derechos humanos con trascendencia al fallo recurrido, lo que origina la reposición del procedimiento.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO OCTAVO CIRCUITO.

Amparo en revisión 190/2012. 5 de octubre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Juan José Franco Luna. Secretario: Héctor Flores Irene.»

Los acuerdos reparatorios podrán ser de cumplimiento inmediato o diferido, en los casos de cumplimiento diferido éste no podrá ser mayor de tres años, y en los casos en que no se establezca un plazo, se entenderá que éste será de un año.

En caso de que el imputado incumpla sin justa causa las obligaciones pactadas, el proceso o investigación continuarán como corresponda, y únicamente existirá la extinción de la acción penal, una vez que el juez decreta el cumplimiento pleno de las obligaciones pactadas.

Artículo 190. Trámite

Los acuerdos reparatorios deberán ser aprobados por el Juez de control a partir de la etapa de investigación complementaria y por el Ministerio Público en la etapa de investigación inicial. En este último supuesto, las partes tendrán derecho a acudir ante el Juez de control, dentro de los cinco días siguientes a que se haya aprobado el acuerdo reparatorio, cuando estimen que el mecanismo alternativo de solución de controversias no se desarrolló conforme a las disposiciones previstas en la ley de la materia. Si el Juez de control determina como válidas las pretensiones de las partes, podrá declarar como no celebrado el acuerdo reparatorio y, en su caso, aprobar la modificación acordada entre las partes.

Previo a la aprobación del acuerdo reparatorio, el Juez de control o el Ministerio Público verificarán que las obligaciones que se contraen no resulten notoriamente desproporcionadas y que los intervinientes estuvieron en

condiciones de igualdad para negociar y que no hayan actuado bajo condiciones de intimidación, amenaza o coacción.

Comentario. El artículo en cuestión señala que no basta que las partes celebren acuerdos reparatorios, ya que éstos deberán ser valorados por el juez de control a partir de la primera etapa de la investigación complementaria, y por el Ministerio Público si se encuentran en la etapa de la investigación inicial; en este último caso podrán acudir ante el juez de control durante los cinco días siguientes en que se haya aprobado el acuerdo, y si el juez considerará que son válidas sus pretensiones, podrá declarar como no celebrado el acuerdo reparatorio, y en su caso aprobar la modificación acordada por las partes.

El juez de control y el Ministerio Público estarán facultados para verificar que las partes no se encuentren en condiciones de intimidación, amenaza o coacción.

Al respecto, Huerta Psihas nos dice que *«el principio de oportunidad es una alternativa al principio de legalidad, que involucra en su aplicación la política criminal del Estado, pues el apartado de justicia de cualquier lugar no alcanza develar todos los delitos que se cometen y denuncian, generándose de esta manera una creciente cifra de impunidad, frente a la cual las políticas públicas deben adoptar mecanismos que propendan por su reducción, en pro de la convivencia pacífica...»*, por lo que, *«la aplicación del principio de oportunidad también promueve la justicia, en la medida que contribuye a la protección efectiva de bienes jurídicos de mayor entidad, lo cual redundará en la protección de los derechos de las víctimas de los delitos más graves»*³³².

El Ministerio Público o el juez de control, verificarán que los acuerdos reparatorios celebrados, sean imparciales; equitativos, y sin intimidación, amenaza o coacción. Una vez que se cumplan en sus términos extinguirán la acción penal. Un ejemplo claro de lo anterior, es el caso en que la víctima se niegue a celebrar un acuerdo reparatorio con el imputado, hasta en tanto, el último de ellos realice una acción desproporcionada en su favor, como sería exigirle un pago económico además de la reparación del daño.

Tanto el juez de control como el Ministerio Público deberán verificar que las obligaciones contraídas por las partes no resulten notoriamente desproporcionadas y que las partes cuenten con condiciones de igualdad

³³² Huerta Psihas, Elías, *Op. cit.* pp. 175-179.

para negociar, así como el hecho de no haber actuado bajo intimidación, amenaza o coacción.

Debemos recordar que la justicia restaurativa tiene como premisas que el daño, en lo posible, debe ser reparado y que los delincuentes lleguen a aceptar su responsabilidad, debiendo entender que su comportamiento no es aceptable y tuvo consecuencias reales para la víctima y la comunidad, brindando a la víctima la oportunidad de expresar sus necesidades y participar en determinar la mejor manera de reparar su daño; rompiendo así con las formalidades y la rigidez que caracterizan al procedimiento penal, proponiendo una lógica diferente de cómo abordar el conflicto, lo que implicará, necesariamente, una transformación en la mentalidad de los diferentes actores.

Las salidas alternas son «instrumentos y mecanismos creados por el legislador para dar una respuesta adecuada a ciertas situaciones de transgresión a las normas legales que resulten socialmente más convenientes para los imputados y las víctimas, dentro de una nueva política criminal, que va más allá de la mera imposición de una pena, representada por una privación o restricción de la libertad del transgresor»³³³.

El derecho procesal penal en México aún vigente en materia federal, prevé en términos generales dos conceptos que se vinculan con la persecución penal, los delitos de oficio y los delitos de querrela

La reforma penal implica un cambio radical de nuestro sistema de justicia penal, dado que pasa del modelo mixto con elementos preponderadamente inquisitivos a uno garantista de corte acusatorio, oral y público.

³³³ Hermosilla Iriarte, Francisco Antonio, Juez Oral de Valparaíso, Chile, «Curso habilitante para jueces de garantía y orales en lo penal», Chihuahua, del 7 al 19 de agosto de 2006.

CAPÍTULO III SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO

Artículo 191. Definición

Por suspensión condicional del proceso deberá entenderse el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este Capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal.

Comentario. La suspensión condicional constituye un medio alternativo de solución de controversias, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 17, párrafo IV de nuestra carta magna:

«Artículo 17.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.»

Es un instrumento de justicia restaurativa, que se suma a otros con los que se intenta evitar en lo posible imponer penas privativas de la libertad. Sin embargo, se debe atender a lo manifestado por Bovino, quien considera que esta suspensión no tiene por objeto suavizar los rigores de la justicia penal; por lo contrario, es una respuesta indispensable para afrontar la grave crisis que la afecta en la actualidad³³⁴.

Para su procedencia es primordial contar con la voluntad (acuerdo, dice el código), pues por mandato constitucional los Mecanismos alternativos de Solución de Controversias proceden siempre y cuando no exista oposición del inculpado (art. 20 A, fracción VII).

Conviene hacer notar que la suspensión del proceso a prueba, no impide que en el juicio de amparo el estudio de los conceptos de violación planteados, la tesis XVII.1o. P.A.77 P(9a), emitida por Tribunales Colegiados de Circuito, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, febrero de 2012, Tomo 3, p. 2414 de rubro y texto siguiente señala:

³³⁴ Bovino, Alberto, La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código penal argentino, Editores del Puerto, Argentina, 2001. p. 223.

«SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA. PROCEDE EL ESTUDIO DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN PLANTEADOS EN EL AMPARO INDIRECTO O EN LA REVISIÓN QUE SE INTERPONGA CONTRA UN AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO, HASTA EN TANTO SE DECRETE LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, NO OBSTANTE QUE EL INDICIADO VOLUNTARIAMENTE HAYA SOLICITADO Y OFRECIDO CUMPLIR CON LAS CONDICIONES A QUE SE OBLIGÓ AL DICTARSE AQUELLA MEDIDA (ABANDONO DEL CRITERIO SOSTENIDO EN LA TESIS XVII.1o.P.A.58 P). En atención a los nuevos lineamientos contenidos en la jurisprudencia 1a./J. 27/2011 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, marzo de 2011, p. 57, de rubro: “AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. EL ACOGERSE A LOS BENEFICIOS DE LA CONDENA CONDICIONAL O SUSTITUCIÓN O COMMUTACIÓN O SUSPENSIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, IMPUESTA EN LA SENTENCIA DEFINITIVA, NO SIGNIFICA QUE SE TENGA POR CONSENTIDA LA SENTENCIA, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DE AQUÉL”, que se vincula con el consentimiento del acto cuando el sentenciado se acoge a alguno de los beneficios sustitutivos de la pena de prisión; así como a la diversa directriz de la tesis aislada 1a. CCI/2011 (9a.) de dicha superioridad, aprobada en sesión de cinco de octubre de dos mil once y publicada en el mencionado medio de difusión, Décima Época, Libro I, Tomo 2, octubre de 2011, p. 1104, con el rubro: “SUMISIÓN AL JUICIO ORAL SUMARIO. NO IMPLICA LA IMPOSIBILIDAD DE DENUNCIAR QUE SU REGULACIÓN VULNERA DERECHOS CONSTITUCIONALES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA)”, relacionada con la función objetiva de los derechos fundamentales que restringe al Estado a proporcionar a los particulares la posibilidad de seleccionar una opción procesal destinada a resolver conflictos privados que impliquen un decremento en el disfrute de sus garantías constitucionales, motivan a este tribunal a una nueva reflexión y abandono del criterio contenido en la tesis aislada XVII.1o.P.A.58 P, publicada en la p. 2091 del Tomo XXXII, julio de 2010, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: “SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA. SI EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y EL INDICIADO PREVIA Y VOLUNTARIAMENTE SOLICITÓ Y OFRECIÓ CUMPLIR CON LAS CONDICIONES A QUE SE OBLIGÓ AL MOMENTO DE DICTARSE AQUELLA MEDIDA, SE ACTUALIZA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN LA FRACCIÓN XI DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA)”, en el sentido de que la suspensión del proceso a prueba constituía una aceptación de lo resuelto en el auto de vinculación reclamado y que por ello se actualizaba la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción IX, de la Ley de Amparo. Lo anterior es así, porque el consentimiento recae sobre la materia de la imputación, pero no en cuanto a la aplicación del derecho que no es delegable a las partes; entonces, no fue la intención del Constituyente que se aceptara el derecho, porque éste no forma parte del plan de la reparación del daño y de las condiciones que el imputado se obliga a cumplir, máxime que se trata de un medio alternativo de terminación del proceso que admite revocación, lo cual acarrea la consecuencia de que pueda reanudarse la acción penal. Por lo anterior se concluye que, hasta que se decrete su extinción, la litis permanece intocada y nada impide abordar el estudio de fondo de los conceptos de violación planteados en el juicio de amparo indirecto o, en su caso, en el recurso de revisión que se tramite contra el auto de vinculación a proceso.»

Artículo 192. Procedencia

La suspensión condicional del proceso, a solicitud del imputado o del Ministerio Público con acuerdo de aquél, procederá en los casos en que se cubran los requisitos siguientes:

I. Que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, y

II. Que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido.

Quedan exceptuados de suspensión condicional del proceso los casos en que el imputado en forma previa haya incumplido una suspensión condicional del proceso, salvo que hayan transcurrido cinco años desde el cumplimiento de la resolución a la primera suspensión condicional del proceso, en cualquier fuero del ámbito local o federal.

Comentario. El espíritu de la suspensión condicional involucra valores importantes del proceso penal, como son los derechos, tanto del imputado como de las víctimas y, posteriormente, la persecución penal, en virtud de que la decisión sobre la procedencia de este nuevo mecanismo alternativo de solución del conflicto, gira en torno precisamente a los fines que persigue la justicia penal. Es por ello que para la regulación de los sujetos legitimados para solicitar la suspensión del proceso penal, se toman en consideración los objetivos que persigue dicha figura en el Código Nacional.

Esta fórmula extra-sistémica de resolución de conflictos, que tiene como objeto que las partes alcancen acuerdos con el fin de evitar dirimir los problemas en el sistema penal, no procede de oficio, el juez no puede promoverla o dictarla por sí mismo, es decir, requiere del impulso de alguno de los sujetos procesales facultados para ello, el imputado o ministerio público, siempre y cuando no exista oposición fundada por parte de la víctima u ofendido, para que pueda solicitarse y en su caso, autorizarse por el juez de control.

El principio de oportunidad establecido en el séptimo párrafo del artículo 21 de nuestra carta magna, otorga al Ministerio Público la facultad de considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, dicho principio implica la facultad discrecional de no iniciar la investigación penal o de abandonar la ya iniciada, cuando el hecho delictivo no comprometa gravemente el interés público.

Por lo anterior, el Ministerio Público, al ejercer dicha facultad, presentará al juez de control la solicitud de suspender el procedimiento correspon-

diente, expresando, como resultado de un análisis fundado y motivado, la decisión de no continuar con la persecución penal y por ende no llevarlo a un juicio oral; por su parte, el imputado al manifestar su deseo de no ser sujeto a proceso, presentará un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento a una o varias de las condiciones establecidas en el artículo 195 del propio Código Nacional y su conformidad con atender a las exigencias de reparación del daño, atendiendo a los intereses de la víctima u ofendido.

La solicitud que se presente deberá prever que el auto de vinculación a proceso del imputado, haya sido dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, delimitando con ello la posibilidad de esta figura para aquellos delitos graves. Así, ninguna persona a la que se le atribuya la comisión de un delito sancionado con pena mayor a los cinco años de prisión pueda verse beneficiado con esta figura alternativa.

Este mecanismo da oportunidad para sacar un mayor número de casos del sistema penal, con la diferencia y los beneficios que conlleva no ser sujeto a sentencia ni a pena alguna, así como contrarrestar aquellas conductas de mayor concurrencia en el conglomerado social cuyo efecto sea individual y no colectivo.

Otro requisito medular es que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido con relación a la solicitud de suspensión provisional del proceso que presente el Ministerio Público o el imputado a consideración del Juez de Control.

Con la profunda reforma constitucional en materia de justicia penal de junio de 2008, se enfatizó el papel relevante de la víctima y del ofendido y por ello se propuso considerarlo como un sujeto procesal, situación que de ninguna manera atentan contra el principio rector que concibe al Estado como monopolizador de la actividad punitiva en el delito y titular único de la acción persecutoria o acusatoria, sino que tratan, en una posición de equilibrio, que la víctima adquiera un peso mayor en la prosecución de todo el procedimiento penal, situación que quedó reflejada en el apartado C, del artículo 20 de la Constitución General, que consagra una serie de derechos que adquieren la misma importancia que aquellos reconocidos a toda persona imputada.

Se pueden destacar algunos de los derechos de la víctima u ofendido como la participación activa que se les garantiza en el procedimiento penal y la información sobre el desarrollo de éste, así como a la asesoría jurídica que se les debe brindar, a su irrenunciable derecho a impugnar las omisio-

nes del ministerio público en la investigación de los delitos, así como de las determinaciones que este tome sobre la reserva, no ejercicio de la acción penal, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Esencialmente, sobre la figura de la suspensión condicional del proceso y la reparación del daño, es que debe tenerse presente el derecho de la víctima u ofendido a impugnar ante el Juez de Control la decisión de que el Ministerio Público, aplique o niegue, un criterio de oportunidad que no se ajuste a los requisitos legales.

No obstante lo anterior, es importante precisar que tampoco la defensa puede pretender que tiene un derecho *per se* a la suspensión del proceso, al contrario, debe tenerse presente que es un mecanismo de solución del conflicto penal revestido de requisitos y presupuestos dejados a consideración del juzgador.

Por otra parte, como excepción a este beneficio, se establece que aquellos imputados que gozan de la suspensión en otro proceso no pueden verse beneficiados por esta figura por un nuevo delito, ello tomando en consideración que si uno de los fines que persigue este instituto, es la reinserción del imputado a la sociedad. La comisión de otro delito evidenciaría que no se cumplió con tal fin; no obstante esta regla tiene una excepción, en otras palabras, que hayan transcurrido cinco años desde el cumplimiento de la resolución a la primera suspensión condicional del proceso, sin interesar si se efectuó en el fuero del ámbito local o federal.

Este requisito de procedibilidad muestra que dicha institución fue creada pensando en brindar una oportunidad a aquellos sujetos que no han tenido contacto con el sistema penal, o sea, a primodelincuentes, que comentan delitos de menor o mediana gravedad. Por ello, se ha dicho que este mecanismo implica la introducción de la «justicia de segunda oportunidad», es decir, ante la primera infracción, se opta por abrir la posibilidad de no llevar a proceso al imputado, evitando que se le imponga una sanción que como se ha dicho tenga como efecto su estigmatización.

Artículo 193. Oportunidad

Una vez dictado el auto de vinculación a proceso, la suspensión condicional del proceso podrá solicitarse en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura de juicio, y no impedirá el ejercicio de la acción civil ante los tribunales respectivos.

Comentario. La circunstancia de que la norma establezca que a partir de que sea dictado el auto de vinculación a proceso puede solicitarse la suspensión condicional, obedece a que desde ese momento se ha formalizado la persecución penal y los hechos de la imputación han de ser los que determinen el tipo penal sobre el cual se admita el procedimiento, por lo que existen elementos que hacen presumir que el imputado es probable responsable de la comisión de un delito.

Por su parte, permitir que la suspensión pueda solicitarse hasta antes de la apertura del juicio, también brinda la oportunidad de que ésta se prepare durante la etapa intermedia, allegándose de mayores elementos para que los sujetos legitimados para ello, puedan solicitar dicho mecanismo, conociendo y teniendo a su disposición la carpeta de investigación, los datos de prueba y quizá los medios de prueba que fortalezcan y sustenten la petición de dicho instrumento alternativo.

Como se ha dicho, los sujetos legitimados habrán de ponderar el momento más conveniente para realizar la petición, de acuerdo con sus propios intereses y estrategias; sin embargo, acorde a los fines que persigue esta institución, lo favorable es que se promueva lo más pronto posible.

Por otra parte, este precepto reconoce el derecho de la víctima u ofendido para ejercerse válidamente la acción de responsabilidad civil por parte del imputado, toda vez que dicha responsabilidad deriva sólo del daño y el hecho de que la acción que lo generó sea además constitutiva de infracción penal, en nada modifica la naturaleza de esa obligación.

La redacción de este artículo evidencia que se incluyó la responsabilidad civil en el Código Nacional, bajo el propósito de hacer más eficiente y eficaz esa figura, de modo que se beneficie a la víctima y a quienes, en sustitución de ella, tengan derecho a la reparación del daño.

Artículo 194. Plan de reparación

En la audiencia en donde se resuelva sobre la solicitud de suspensión condicional del proceso, el imputado deberá plantear, un plan de reparación del daño causado por el delito y plazos para cumplirlo.

Comentario. Al hacerse la solicitud de la suspensión condicional deberá presentarse un esquema de la manera en que se propone reparar el daño

causado en cuanto a la forma, cantidad o contenido, plazo, condiciones o modalidades

En esa inteligencia, por plan de reparaciones debemos entender al conjunto de obligaciones que asume el imputado para restituir, reparar o indemnizar a la víctima u ofendido, el daño que causó, a través del pago en dinero, la entrega de especies u otras modalidades que satisfagan los intereses de la víctima u ofendido.

En atención a lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal asegurarán la reparación de daño derivada de la comisión de un delito, que constituye un derecho humano reconocido en el artículo 20, apartado C, fracción IV, de la Carta Magna, a favor de las personas ubicadas en el supuesto de víctimas u ofendidos de la conducta ilícita penal, cuyo cumplimiento exige que se satisfaga de forma eficaz e integral, pues, de lo contrario, no se satisface el resarcimiento de la afectación.

Esta reparación integral tiene como objetivo que con la restitución se devuelva a la víctima u ofendido a la situación anterior a la comisión del delito, lo que comprende cualquier tipo de afectación generada: económica, moral, física, psicológica, etcétera;

Es por ello, que la reparación del daño representa parte medular de los fines que en la justicia alternativa se busca; por lo que, la suspensión condicional del proceso no se entiende si no existe un plan de reparación que sea oportuno, pleno, integral y efectivo, en relación con el daño ocasionado como consecuencia del delito, lo cual comprende que se establezcan medidas de restitución, rehabilitación, compensación y satisfacción.

Artículo 195. Condiciones por cumplir durante el periodo de suspensión condicional del proceso

El Juez de control fijará el plazo de suspensión condicional del proceso, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, y determinará imponer al imputado una o varias de las condiciones que deberá cumplir, las cuales en forma enunciativa más no limitativa se señalan:

- I. Residir en un lugar determinado;**
- II. Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas;**
- III. Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas;**

IV. Participar en programas especiales para la prevención y el tratamiento de adicciones;

V. Aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el Juez de control;

VI. Prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública;

VII. Someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas;

VIII. Tener un trabajo o empleo, o adquirir, en el plazo que el Juez de control determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia;

IX. Someterse a la vigilancia que determine el Juez de control;

X. No poseer ni portar armas;

XI. No conducir vehículos;

XII. Abstenerse de viajar al extranjero;

XIII. Cumplir con los deberes de deudor alimentario, o

XIV. Cualquier otra condición que, a juicio del Juez de control, logre una efectiva tutela de los derechos de la víctima.

Para fijar las condiciones, el Juez de control podrá disponer que el imputado sea sometido a una evaluación previa. El Ministerio Público, la víctima u ofendido, podrán proponer al Juez de control condiciones a las que consideran debe someterse el imputado.

El Juez de control preguntará al imputado si se obliga a cumplir con las condiciones impuestas y, en su caso, lo prevendrá sobre las consecuencias de su inobservancia.

Comentario. Como se ha venido mencionando, en la suspensión condicional del proceso, el aspecto toral es la propuesta de un plan de reparación del daño causado por el delito cometido y la fijación de los plazos de prueba que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años para cumplirlo por parte del imputado, que puede dar lugar a un cumplimiento inmediato o diferido, en atención a las consideraciones y condiciones propias del delito de que se trate y a las circunstancias personales del infractor, que sometan a consideración del Juez de Control, ya sea el Ministerio Público o el imputado.

En correlación con el segundo párrafo del artículo 198 de este Código Nacional, el plazo a que se hace mención en este artículo podrá ser amplia-

do hasta dos años más, cuando así lo justifiquen las partes ante la autoridad jurisdiccional.

Respecto de las condiciones que se le impondrán al imputado, la decisión sobre cuáles serán las que deberá observar, es una facultad jurisdiccional, no obstante y bajo los principios acusatorio y el de proporcionalidad, el juez no podrá excederse en esta potestad, ya que no podrá imponer medidas gravosas a las solicitadas por los sujetos legitimados para ello; por lo que en su resolución deberá argumentar las razones que ha tenido para decidir la imposición de las condiciones mismas que tendrán que aludir a los fines de la misma y su relación con el caso particular, ya que no hay que perder de vista que las reglas de conducta deben ser posibles de realizar para el imputado, teniendo presente sus condiciones personales, sociales y económicas, entre otras.

Las reglas de conducta que deberá observar el imputado durante el tiempo que dure la suspensión condicional del proceso, tienen una connotación terapéutica y preventiva, cuyo objeto es buscar que el imputado reconozca y cumpla con las normas jurídicas, así como el que aprenda a discernir entre lo bueno y malo, así como, las consecuencias de su inobservancia.

Las medidas que se le impongan al imputado deberán quedar establecidas en forma clara y precisa respecto de su ejecución y tiempo de duración, no perdiendo de vista que el objetivo que persiguen éstas, es que el imputado se reintegre efectivamente a la sociedad; por lo que las que se dicten deben ser adecuadas para lograr ese fin, es decir, las más convenientes para que el imputado no vuelva a delinquir:

I. Residir en un lugar determinado. Esta condición puede entenderse como una medida de vigilancia o localización a modo de una prisión domiciliaria, sin dejar de atender que el entorno en el que se desenvuelva el imputado, debe facilitar su reinserción a la sociedad, alejándolo de todo aquello que pueda provocar un impulso hacia una acción ilícita. Por lo anterior, para esto es importante tomar en consideración el tipo de delito cometido y las condiciones bajo las cuales se cometió.

II. Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas. Esta medida tiene una doble finalidad, por una parte, como protección a favor de la víctima u ofendido o terceros, al evitar que frecuente los lugares que estos puedan visitar y preventiva, al restringirle aquellos ambientes nocivos que puedan contribuir a la comisión de algún delito.

III. Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas. Se trata de una medida terapéutica, encaminada

a aquellos imputados que puedan presentar problemas de drogadicción o alcoholismo.

IV. Participar en programas especiales para la prevención y el tratamiento de adicciones. Regla que complementa la anterior, pues a través de su participación en estos programas podrá redundar en una reinserción más rápida y efectiva, al desenvolverse en un entorno que resulta favorable para los fines que persigue esta medida que es la rehabilitación.

V. Aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el Juez de control. Como uno de los fines principales es volver a integrar en la sociedad al imputado, con esta medida se busca brindarle las herramientas necesarias para lograr los niveles educativos que reconoce propios del sistema escolarizado (primera, secundaria y preparatoria) en atención a su último grado de estudios.

VI. Prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública. Esta medida pretende que el imputado conozca los alcances de sus habilidades, reciba capacitación y pueda sentirse útil para la sociedad en que se desenvuelve.

VII. Someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas. Debe entenderse que el comportamiento delin cuencial regularmente está estrechamente relacionado con problemas psicológicos y/o sociológicos, es por ello que se recomienda que el imputado reciba un tratamiento especializado, a fin de que en conjugación con otras medidas, cuente con los elementos y herramientas necesarias para buscar mejores alternativas de vida.

VIII. Tener un trabajo, empleo, o adquirir, en el plazo que el Juez de control determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia. Regla enfocada a que el imputado encuentre medios de desarrollo laboral que le den la seguridad de que existen otras formas de vivir dentro de una sociedad que demanda un comportamiento sometido al reconocimiento de un estado de derecho.

IX. Someterse a la vigilancia que determine el Juez de control. Esta condición puede darse como seguimiento a cualquiera de las otras contempladas en este artículo, la intención es que exista seguimiento y supervisión de terceras instituciones que coadyuven con el cumplimiento de los compromisos asumidos por el imputado.

X. No poseer ni portar armas. Medida que busca reducir la violencia y evitar colocar al imputado en situaciones delicadas que puedan provocar una conducta reprochable o que pueda atentar contra su persona.

XI. No conducir vehículos; Al igual que la fracción anterior, el objetivo es reducir las situaciones que puedan provocar una conducta negativa, colocándolo en una situación de riesgo.

XII. Abstenerse de viajar al extranjero. Para evitar la sustracción de la acción de la justicia, se introduce esta limitante.

XIII. Cumplir con los deberes de deudor alimentario. Esta medida puede encontrar ciertas dificultades para su cumplimiento, si se parte del hecho de que el imputado se encuentra en una situación difícil al estar inmerso en un procedimiento penal y comprometido con un plan de reparación del daño que también lo obligan a cumplir con ciertas reglas: no obstante y como parte de su tratamiento para reincorporarse a la sociedad, debe enfrentar los compromisos para con su propia familia.

XIV. Cualquier otra condición que, a juicio del Juez de control, logre una efectiva tutela de los derechos de la víctima. Bajo circunstancias especiales, el Juez puede imponer medidas distintas a las señaladas en el catálogo establecido en este precepto legal, que a su juicio logre una efectiva tutela de los derechos de la víctima.

Teniendo en cuenta lo anterior, el imputado podrá someterse a una evaluación previa para determinar cuáles son las condiciones idóneas, no solamente por la naturaleza de los hechos, sino en atención a las necesidades del imputado que se requieren que sean superadas para fortalecer su conciencia normativa, para lo cual el Juez podrá allegarse de la información que estima pertinente sobre el caso en particular, o pedir asesoría u opinión a especialistas, a efecto de tutelar los derechos de la víctima, así como de considerarlo pertinente, escuchará a la víctima sobre aquellas condiciones que a su juicio, el imputado deberá someterse.

Es importante mencionar que estas directrices serán acordes a cada caso en concreto, y que en muchos casos en la práctica el juez buscará medidas que generen en quien las cumpla, una conciencia ciudadana y contribuyan a que adecue realmente su conducta a la sociedad.

En la práctica realmente estas mediadas en su mayoría son de difícil control, algunas de ellas de difícil aplicación y otras de escasa aportación social, sin embargo, siguen siendo muy valederas al momento de sustituir una prisión por actos delictivos de poca gravedad, donde no justifica privar a una persona de su libertad.

Finalmente, el Juez de control preguntará al imputado si se obliga a cumplir con las condiciones impuestas, y, en su caso, lo prevendrá sobre el

significado y forma de cumplimiento de las reglas de conducta impuestas y las consecuencias de su inobservancia.

Artículo 196. Trámite

La víctima u ofendido serán citados a la audiencia en la fecha que señale el Juez de control. La incomparecencia de éstos no impedirá que el Juez resuelva sobre la procedencia y términos de la solicitud.

En su resolución, el Juez de control fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el proceso o se rechaza la solicitud y aprobará el plan de reparación propuesto, mismo que podrá ser modificado por el Juez de control en la audiencia. La sola falta de recursos del imputado no podrá ser utilizada como razón suficiente para rechazar la suspensión condicional del proceso.

La información que se genere como producto de los acuerdos reparatorios no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal.

Comentario. Atendiendo a la solicitud de suspender un proceso, hecha por el imputado y/o el Ministerio Público, con la manifestación de conformidad por parte de la víctima u ofendido, y cuando dicha solicitud cumpla con los requisitos legales, esto es, después de analizar su procedencia, el juez convocará a una audiencia en la que oír sobre la misma al representante social, a la víctima, al imputado y a su defensor.

Audiencia que tiene como finalidad que la autoridad jurisdiccional verifique la satisfacción de los requisitos generales establecidos por el Código: pena máxima, plan de reparación y propuesta de condiciones. En esta audiencia, en atención al principio de debido proceso, el juez deberá asegurarse que el imputado esté informado sobre la naturaleza y finalidades de la suspensión, sus consecuencias y, como ya se ha señalado, su aceptación a someterse a esas condiciones voluntariamente. En ésta, todos los intervinientes pueden opinar y discutir sobre los términos de la solicitud y las condiciones propuestas, en virtud de que no sólo se trata de un derecho de asistir a la audiencia, sino de ser escuchados y tomados en cuenta en sus opiniones y sugerencias.

En atención a lo anterior, es que la víctima u ofendido podrá exponer las razones que tiene para aceptar o no la suspensión, su opinión sobre el ofrecimiento que hace el imputado para reparar el daño que sufrió y las

reglas que se propone que acate; por su parte el Ministerio Público tiene el deber de vigilar que se haga efectivo este derecho ya que una de sus funciones es velar por los intereses de la víctima. El imputado, también tiene derecho a opinar y a ser escuchado en cuanto a la solicitud y a que sean tomadas en cuenta sus circunstancias personales y posibilidades para el pago de la reparación del daño y la fijación de las reglas de conducta.

No obstante la importancia que representa para la figura de la suspensión condicional la participación activa de la víctima u ofendido, toda vez que la reparación de daño es la parte medular de este tipo de medio alternativo de solución de conflicto y versa en torno a ella, el precepto establece que en caso de que la víctima no asista a la audiencia, el juez no puede dejar de resolver, situación que no se presenta en el caso del imputado, en virtud de que éste deberá manifestar que aceptación para someterse a plazos y condiciones de la obligación que asume en esa audiencia.

La resolución que dicte el Juez deberá aludir principalmente a los siguientes requisitos:

- 1.- La condición o condiciones bajo las cuales se suspende el proceso;
- 2.- El plan de reparación que deberá cumplir el imputado; y
- 3.- El plazo de la suspensión

Requisitos que como se ha dicho son validados por la autoridad jurisdiccional al tener a la vista la solicitud presentada por alguno de los sujetos legitimados para ello, lo argumentado por la víctima u ofendido en relación con el plan de reparación y las condiciones bajo las cuales deberá atenderse ésta, indicando el plazo durante el cual se cumplirán las condiciones que se señalen en la resolución.

Respecto de este último requisito, la norma sólo establece tiempos mínimos y máximos, sin embargo, esta falta de parámetro objetivo no implica que la determinación sea libre, sólo indica que el legislador ha dejado al órgano de control decidir el tiempo que a su juicio se requiere para lograr el fin de prevención especial que este instituto reclama, guiándose por la propuesta presentada por las partes, los razonamientos emitidos durante la audiencia en torno a la misma, el delito cometido o la gravedad de éste, así como los principios que rigen los procesos de determinación de medidas, como por ejemplo, el de proporcionalidad.

Tomando como referencia los derechos humanos del imputado reconocidos en nuestra Carta Magna y los principios procesales, la resolución deberá contener cuáles fueron los argumentos de las partes en torno a la propuesta de suspensión y los motivos que lo llevaron a aceptar la medida

o bien a rechazarla, los fines que se persiguen con las reglas de conducta impuestas y el plan de reparación que deberá cumplir el imputado aludiendo a los motivos que tuvo para aceptarlo o modificarlo, en su caso. Asimismo, el juez, prevendrá al imputado sobre el significado y forma de cumplimiento de las reglas de conducta impuestas y las consecuencias de su inobservancia.

Es preciso insistir que en este caso la admisión de los hechos por parte del imputado no tiene ningún valor probatorio, ni puede ser considerada una confesión ni ser utilizada en su contra, ello en concordancia con lo estipulado en el artículo 384 del propio ordenamiento adjetivo que prohíbe la incorporación de antecedentes procesales relativos a la suspensión condicional del proceso, de un acuerdo reparatorio o la tramitación de un procedimiento abreviado como medio de prueba al debate.

Artículo 197. Conservación de los registros de investigación y medios de prueba

En los procesos suspendidos de conformidad con las disposiciones establecidas en el presente Capítulo, el Ministerio Público tomará las medidas necesarias para evitar la pérdida, destrucción o ineficacia de los registros y medios de prueba conocidos y los que soliciten los sujetos que intervienen en el proceso.

Comentario. Todo lo actuado con anterioridad a la tramitación de la suspensión condicional del proceso, principalmente los datos de prueba obtenidos, deben ser conservados, a fin de evitar su deterioro, pérdida o ineficacia; por lo que con la finalidad de generar las condiciones mínimas para la reanudación del procedimiento penal como consecuencia del incumplimiento del imputado a la suspensión condicional del proceso otorgada a su favor y de acuerdo con las atribuciones que el propio ordenamiento le confiere al Ministerio Público, como conductor de la investigación, se le impone la obligación para que éste asuma las medidas que sean necesarias para impedir que los registros o medios de prueba de la investigación puedan perderse, ser destruidos o devenir en ineficaces, para lo cual se deberá escuchar igualmente a las partes, pues son quienes en forma natural tienen una visión clara del hecho punible, del contenido de los registros de la investigación, así como de aquellas que por su importancia

requieran especial atención para o verse afectados por la aprobación de la suspensión condicional del proceso.

Artículo 198. Revocación de la suspensión condicional del proceso

Si el imputado dejara de cumplir injustificadamente las condiciones impuestas, no cumpliera con el plan de reparación, o posteriormente fuera condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso o culposo, siempre que el proceso suspendido se refiera a delito de esta naturaleza, el Juez de control, previa petición del agente del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, convocará a las partes a una audiencia en la que se debatirá sobre la procedencia de la revocación de la suspensión condicional del proceso, debiendo resolver de inmediato lo que proceda.

El Juez de control también podrá ampliar el plazo de la suspensión condicional del proceso hasta por dos años más. Esta extensión del término podrá imponerse por una sola vez.

Si la víctima u ofendido hubiese recibido pagos durante la suspensión condicional del proceso y ésta en forma posterior fuera revocada, el monto total a que ascendieran dichos pagos deberán ser destinados al pago de la indemnización por daños y perjuicios que en su caso corresponda a la víctima u ofendido.

La obligación de cumplir con las condiciones derivadas de la suspensión condicional del proceso, así como el plazo otorgado para tal efecto se interrumpirán mientras el imputado esté privado de su libertad por otro proceso. Una vez que el imputado obtenga su libertad, éstos se reanudarán.

Si el imputado estuviera sometido a otro proceso y goza de libertad, la obligación de cumplir con las condiciones establecidas para la suspensión condicional del proceso así como el plazo otorgado para tal efecto, continuarán vigentes; sin embargo, no podrá decretarse la extinción de la acción penal hasta en tanto quede firme la resolución que lo exime de responsabilidad dentro del otro proceso.

Comentario. La suspensión del proceso es revocable cuando el imputado se aparte considerablemente y en forma injustificada de las condiciones del plan de reparación y las reglas que le fueron impuestas. En efecto, este código tutela el cumplimiento de las obligaciones adquiridas derivadas de la condena condicional, al punto que el beneficio en favor del imputado

podrá ser revocado si este no cumple con el plan de reparación; revocación que será a petición del agente del Ministerio Público o de la víctima, de manera indistinta.

No obstante esta facultad de la víctima u ofendido y del representante Social para solicitar la revocación, el desvío o incumplimiento, debe ser grave, atendiendo al que propio ordenamiento establece que deberá ser considerable e injustificado, redacción que permite presumir que podrá darse acontecimientos justificados que provocaron el incumplimiento de la institución de la suspensión.

Durante el plazo autorizado para que surta efectos la suspensión condicional, el Ministerio Público debe estar muy atento vigilando que las condiciones de la suspensión se cumplan, si se percata que no es así tendrá que averiguar las causas o motivos del incumplimiento y, en su caso, solicitará al juez la realización de una audiencia donde se discuta la revocación. De esta forma, el Ministerio Público participa en el control de la ejecución de las medidas, mediante la vigilancia, acreditación y denuncia del incumplimiento, lo que resulta congruente con su carácter de titular de la persecución penal.

Como se ha mencionado, el incumplimiento de las condiciones debe debatirse en una audiencia especialmente citada al efecto, previa petición del Ministerio Público, en dicha audiencia, las partes podrán discutir sobre las causas que motivaron que aquel solicitara la realización de la audiencia y el incumplimiento que se reclama al imputado pudiendo explicar estas razones del mismo. La autoridad jurisdiccional decidirá si reanuda o no la persecución penal.

En ese momento las partes tendrán el tiempo necesario para analizar, defender, oponerse, explicar dependiendo del caso y del sujeto las razones de la petición de revocatoria, pero, será el juez quien mediante un análisis directo y bajo su sana crítica motivada y argumentada, decidirá si reanuda la persecución penal; es más, si acepta las explicaciones dadas por el imputado en torno a las causas del incumplimiento, puede modificar la forma en que este cumplirá con las obligaciones (por ejemplo, la reparación del daño) respetando el plazo fijado y garantizando, de esta manera, su cumplimiento o en su defecto, ampliando dicho plazo a prueba, hasta cinco años.

Debería entenderse que esta extensión del término puede darse una sola vez, caso contrario permitirá sucesivos incumplimientos y atendiendo precisamente que la figura procesal se aplica a los casos en que la personalidad y conducta del imputado lo permitan y en salvaguarda de la sociedad.

En lugar de la revocación y prosecución del proceso, con base en las razones expuestas durante la audiencia, el juez puede decidir sólo amonestar al imputado; instarlo a cumplir las reglas, sin revocar la medida ni extender su duración, o bien, ampliar, una sola vez, el plazo de la suspensión a prueba hasta por dos años.

De la misma forma, el precepto contempla la posibilidad de que durante el periodo de cumplimiento de la suspensión condicional del proceso, el imputado se vea involucrado en un diverso hecho criminal, por el cual también se le esté procesando, en cuyo caso deberá distinguirse, que si en aquel caso el imputado se encuentra privado de su libertad, esta circunstancia generará que mientras se encuentre en tal condición, se interrumpirán tanto el plazo de suspensión como las condiciones que se le hayan impuesto.

Artículo 199. Cesación provisional de los efectos de la suspensión condicional del proceso

La suspensión condicional del proceso interrumpirá los plazos para la prescripción de la acción penal del delito de que se trate.

Cuando las condiciones establecidas por el Juez de control para la suspensión condicional del proceso, así como el plan de reparación hayan sido cumplidas por el imputado dentro del plazo establecido para tal efecto sin que se hubiese revocado dicha suspensión condicional del proceso, se extinguirá la acción penal, para lo cual el Juez de control deberá decretar de oficio o a petición de parte el sobreseimiento.

Comentario. Dada la naturaleza de la suspensión condicional del proceso y por cuestión de política criminal, se señala que los plazos que se consideran para la prescripción de los delitos no correrán en tanto se encuentre vigente este procedimiento alternativo.

Finalmente, si las condiciones impuestas al imputado han sido cumplidas por este, dentro del período de prueba y, por ende, los fines de la institución en análisis también han sido alcanzados, así como se ha concretado el plan de reparaciones, entonces el beneficio que obtendrá el procesado será la extinción de la acción penal y, por consecuencia, el sobreseimiento del proceso, lo cual, podrá hacerlo de oficio el juez de Control o a petición de parte.

Artículo 200. Verificación de la existencia de un acuerdo previo

Previo al comienzo de la audiencia de suspensión condicional del proceso, el Ministerio Público deberá consultar en los registros respectivos si el imputado en forma previa fue parte de algún mecanismo de solución alterna o suscribió acuerdos reparatorios, debiendo incorporar en los registros de investigación el resultado de la consulta e informar en la audiencia de los mismos.

Comentario. Para las salidas alternas y formas de terminación anticipada, la autoridad competente contará con un registro para dar seguimiento al cumplimiento de los acuerdos reparatorios, los procesos de suspensión condicional del proceso, y el procedimiento abreviado, dicho registro deberá ser consultado por el Ministerio Público y la autoridad judicial antes de solicitar y conceder, respectivamente, alguna forma de solución alterna del procedimiento o de terminación anticipada del proceso.

CAPÍTULO IV PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Artículo 201. Requisitos de procedencia y verificación del Juez

Para autorizar el procedimiento abreviado, el Juez de control verificará en audiencia los siguientes requisitos:

I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño;

II. Que la víctima u ofendido no presente oposición. Sólo será vinculante para el juez la oposición que se encuentre fundada, y

III. Que el imputado:

a) Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado;

b) Expresamente renuncie al juicio oral;

c) Consienta la aplicación del procedimiento abreviado;

d) Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa;

e) Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

Comentario. La reforma constitucional del 18 junio del 2008 incluye al procedimiento abreviado en el artículo 20, Apartado A, fracción VII, en los siguientes términos:

«una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar, su terminación anticipada en los supuestos y modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el Juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad».

De igual manera, el artículo 17 constitucional, que también fue objeto de reforma, señala que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias, y que en la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

El procedimiento abreviado, actualmente, constituye un tema que motiva a una amplia discusión jurídica, más allá de su reconocimiento e introducción al orden jurídico procesal penal. En mi opinión, el problema actual no debe centrarse únicamente en cuestionar si es correcto o no que el procedimiento abreviado se haya incorporado como una forma de terminación anticipada del proceso penal acusatorio, tanto a nivel constitucional como en la ley procesal. Considero que la previsión y elementos que lo configuran podrán, en su oportunidad, ser objeto de revisión a través de los medios de control de constitucionalidad respectivos.

Desde mi perspectiva y ante la intensa tarea de cumplir con la implementación general en el país del sistema procesal penal acusatorio, dentro del límite temporal establecido en la Constitución, es urgente fijar un parámetro objetivo de apreciación que conduzca al entendimiento consensuado de las diversas figuras jurídicas reguladas en el Código Nacional de Procedimientos Penales a fin de aminorar los efectos negativos de la transición del sistema de justicia penal.

A partir de la expedición del Código en mención, como legislación procesal penal única para todo el país, lo importante, urgente y necesario es que los operadores jurídicos y la sociedad en general tengan certeza de lo que significa cada una de las diversas figuras jurídicas que componen el sistema procesal penal acusatorio, así como de los elementos, requisitos y procedimientos que permiten su actualización a un caso concreto.

Y es desde la perspectiva descrita sobre la que haré algunos señalamientos sobre el procedimiento abreviado, lo cual me obliga a colocar sobre la mesa, por lo menos, los elementos básicos para el entendimiento de dicha figura jurídica. Esto es, por lo menos hacer una referencia básica de ¿Qué es el procedimiento abreviado? ¿Cuál es la finalidad que se persigue con su aplicación? ¿Qué requisitos se deben cumplir para que proceda? ¿Cómo opera en términos de las normas que lo prescriben en el Código Nacional de Procedimientos Penales? ¿Cuál es el rol que desempeñan los sujetos procesales en dicho procedimiento? e incluso ¿cuáles son las consecuencias jurídicas aplicables en caso de proceder o desestimarse?

Para dar respuesta a las interrogantes anteriores, es necesario tener presente, como uno de los factores de génesis para la transición del sistema de justicia penal, la ineficacia del proceso penal acusatorio, desde el punto de vista objetivo material. En términos del sistema procesal penal tradicional, toda investigación aperturada por el Ministerio Público, que diera lugar al ejercicio de la acción penal, obligaba necesariamente a la tramitación del proceso penal, en todas sus instancias, hasta la definición del caso me-

dian­te sen­ten­cia defi­ni­ti­va. Ello, sin la po­si­bi­li­dad de que el ór­ga­no de acu­sa­ción pu­die­ra dis­cri­mi­nar ca­sos de po­ca tra­scen­den­cia o bus­car for­mas al­ter­nas de so­lu­ción an­te la vio­la­ción a nor­mas de ca­rácter pu­ni­ti­vo.

Los efec­tos de la pro­se­cu­ción obli­ga­to­ria de los pro­ce­sos pe­na­les, en to­das las eta­pas del pro­ce­di­mi­en­to pe­nal tra­di­cio­nal, en apa­ren­cia te­nían co­mo ob­je­ti­vo po­ri­o­ri­zar la in­ves­ti­ga­ción de los de­li­tos y la per­se­cu­ción pe­nal de los re­spon­sa­bles, co­mo ga­ran­tía de evi­tar la im­pu­ni­dad y que el cul­pa­ble fu­e­ra san­cio­na­do. Sin em­bar­go, esta pre­mi­sa no es sos­te­ni­ble. En re­a­li­dad, la im­po­si­ción le­gal de tra­mi­ta­ción y ju­di­ciali­za­ción de to­das las in­ves­ti­ga­cio­nes pe­na­les, por una parte, lle­vó a que te­ner un sis­te­ma pe­nal co­lap­sa­do por un gran nú­me­ro de ca­sos de los que exis­tía una al­ta pro­ba­bi­li­dad de que se dic­ta­ra sen­ten­cia con­de­na­to­ria, por la exis­ten­cia de ele­men­tos de prue­ba su­fi­cien­tes para ello. Y por otra, a te­ner sa­tu­ra­dos los ór­ga­nos ju­di­cia­les con múl­ti­ples cau­sas pe­na­les, cuya tra­mi­ta­ción tam­bién te­nía un im­pac­to en la dis­mi­nución de la aten­ción de ca­sos que ame­ri­ta­ban un es­pe­cial e im­por­tante se­gui­mi­en­to por parte del Mi­nis­te­rio Pú­bli­co.

Por ello, una de las fi­na­li­da­des de la im­ple­men­ta­ción ju­rí­di­ca del sis­te­ma pro­ce­sal pe­nal acu­sa­to­rio, atien­de a la pro­ble­má­ti­ca enun­cia­da. El ob­je­ti­vo que se tra­zó por parte del le­gis­la­dor fue con­tra un sis­te­ma pro­ce­di­men­tal me­nos rí­gi­do que el an­te­rior, de ma­ne­ra que con in­de­pen­den­cia de que se so­me­tie­ra a con­trol ju­di­cial la eta­pa de in­ves­ti­ga­ción que debe re­a­li­zar el Mi­nis­te­rio Pú­bli­co pre­vio a la for­mu­la­ción de la acu­sa­ción y so­li­ci­tud de in­struir ju­i­cio oral en con­tra del acu­sa­do; al mis­mo tie­mpo per­mitie­ra al ór­ga­no de acu­sa­ción con­tar con un ran­go de dis­cre­cio­na­li­dad para de­ter­mi­nar la im­por­tan­cia de cada uno de los ca­sos in­ves­ti­ga­dos y de­ci­dir cuáles son de tra­scen­den­cia que ame­ri­ten im­pul­sar la ac­tuación de los ór­ga­nos ju­di­cia­les para que se tra­mi­te el pro­ce­di­mi­en­to or­di­na­rio de ju­i­cio oral, o in­clu­si­ve dis­cri­mi­nar aque­llos ca­sos de po­ca tra­scen­den­cia o aque­llos de los que no se cuen­ten con ele­men­tos idó­ne­os y su­fi­cien­tes para sos­te­ner la acu­sa­ción en ju­i­cio.

Es por ello que en la re­for­ma con­sti­tu­cio­nal de 18 de ju­nio de 2008 y en el Có­di­go Na­cio­nal de Pro­ce­di­mi­en­tos Pe­na­les, se es­ta­ble­cie­ron de­ter­mi­na­das fi­gu­ras ju­rí­di­cas que con­for­man vías al­ter­nas para re­sol­ver pro­ble­má­ti­cas ju­rí­di­co-pe­nal. Es así co­mo en el ar­tí­cu­lo 17 de la Con­sti­tu­ción Fe­de­ral, se es­ta­ble­cen los me­ca­ni­s­mos al­ter­na­ti­vos de so­lu­ción de con­tro­ver­sias, que en esta ma­te­ria, de­berá po­ri­o­ri­zarse el ase­gu­ra­mi­en­to de la re­pa­ra­ción del da­ño y se de­ter­mi­na­rán los ca­sos que re­qui­e­ran su­per­vi­sión ju­di­cial. Me­ca­ni­s­mos que cor­res­pon­den a la me­dia­ción, la con­ci­lia­ción y la ju­nta res­ta­u­ra­ti­va.

Además, en el artículo 21, párrafo séptimo constitucional, se estableció la facultad del Ministerio Público para considerar aplicables los criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal.

En tanto que, en el artículo 20, apartado A, fracción VII, de la Constitución Federal, se prescribió que una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podría decretar su terminación. Además, que en caso de que el imputado reconozca ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existan medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia; lo que implica que no se continuará con el trámite de juicio oral. Precepto que es el fundamento del procedimiento abreviado. Lo cual está relacionado con la determinación legal de los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

En este contexto, en el CNPP se establecen como vías sustituibles del seguimiento del juicio oral, las soluciones alternas, entendiéndose como tales el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso; así como el procedimiento abreviado como forma de terminación anticipada del proceso.

Conforme a lo anterior, el primer énfasis que conviene realizar es determinar qué es el procedimiento abreviado. Evidentemente, el procedimiento abreviado constituye la forma anticipada de terminación del proceso, o mejor dicho, de conclusión anticipada que excluye la tramitación de la etapa procedimental de juicio oral, que está reglamentado en los artículos 201 a 207 del CNPP.

Quiero aclarar que en mi opinión, la actualización de la citada forma anticipada de terminación del proceso, constituye una de las vertientes del ejercicio de la facultad del Ministerio Público relacionada con el criterio de oportunidad para ejercer acción penal. Esto, porque en términos de la propia estructura del sistema procesal penal acusatorio, regulado por el CNPP, durante la fase de investigación complementaria y hasta antes de que concluya la etapa intermedia, el Ministerio Público estará en posibilidad de formular acusación, para efecto de que se tramite el procedimiento abreviado; o en caso contrario, solicitar la apertura de la etapa intermedia con el objetivo de que se tramite el juicio oral respectivo.

En tal sentido, desde mi punto de vista, está perfectamente definido que el procedimiento abreviado constituye el supuesto, hasta ahora únicamente posible, para que proceda la terminación anticipada del juicio, en

términos del CNPP. De manera que si es procedente, se excluye la posibilidad de instruir el procedimiento ordinario de juicio oral.

Ahora bien, ¿cuál es la finalidad que se persigue el procedimiento abreviado? La respuesta a esta interrogante no exige un desarrollo analítico profundo, sino de entender los fines generales de la reforma procesal penal y la creación de las facultades de Ministerio Público para determinar si un caso en particular tiene la trascendencia jurídica y social necesaria que justifique incentivar al sistema judicial, a fin de que se instruya un juicio oral; cuando es posible encontrar una solución alterna al conflicto penal.

Dicho lo anterior, debo precisar que parte de las críticas que están dirigidas a cuestionar la existencia del procedimiento abreviado, resalta la validación de dictar una sentencia de condena sin juicio previo. Sin embargo, este señalamiento desde mi punto de vista, es equívoco, porque deja de tener en cuenta la naturaleza jurídica y fines de política criminal que se persiguen con el procedimiento abreviado.

Esto es, que el procedimiento abreviado parte de supuestos objetivos y definidos del ejercicio de la acción penal. De manera que existen ciertos presupuestos que impulsan al promovente —Ministerio Público— a solicitarlo y acusar en dichos términos. Esto es, porque cuenta con datos de prueba, hasta ese momento, que considera idóneos y suficientes para sostener la acusación, o incluso una alta probabilidad de certeza que de llevar el caso a juicio oral el acusado sería condenado. Es por ello que realiza la propuesta al acusado y la defensa para que acepten la forma de terminación anticipada del proceso, en el entendido de que el caso está perdido para ellos. Bajo este entendido, la propuesta se finca en establecer la conveniencia para el acusado de no ir a juicio oral, evitando con ello impulsar el desarrollo de todo un juicio del que al final saldrá condenado, y como beneficio obtener desde el inicio una reducción de la pena.

Es así como se configura la negociación entre el Ministerio Público y del acusado, asistido de su defensor, para que se le condene con un parámetro inferior de sanción al que le correspondería de someterse a juicio oral, a cambio de aceptar la terminación anticipada del juicio.

Lo anterior tiene un significado trascendental, porque ante la aceptación del procedimiento abreviado, el acusado renuncia a ser juzgado en juicio oral, pero ello no significa que no sea juzgado dentro de una de las fases del procedimiento penal acusatorio por una autoridad judicial. Lo que también trae aparejado la renuncia a principios esenciales del sistema procesal penal acusatorio, como la contradicción porque el procedimiento abreviado parte de la base de que los datos de prueba con los que cuenta la

fiscalía son idóneos, suficientes y eficaces para asegurar la condena, de manera que puede excluirse la duda razonable sobre la culpabilidad, en tanto que la defensa no tiene elementos para desvirtuar la acusación configurada con un alto estándar de certeza.

En tal sentido, la autoridad judicial que recibe la solicitud sobre la tramitación del procedimiento abreviado, lo primero que tendrá que realizar es analizar si se cumplen las condiciones de procedencia establecidas en el artículo 201 del CNPP. Lo cual tendrá que realizar desde una posición de revisión formal de los requisitos, pues al margen de que se sustente la solicitud de procedimiento abreviado en datos de prueba, en realidad el juzgador no tiene facultades para ejercer un juicio de valoración probatoria, como el que se realiza de forma ordinaria al concluir un juicio oral.

Los requisitos que deben cumplirse para que proceda el procedimiento abreviado, son:

a) Que el Ministerio Público lo solicite, formule acusación y exponga los datos de prueba que sustenten dicha acusación;

b) Que la víctima u ofendido no presente oposición fundada;

c) Que el imputado:

1. Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado. Véase la tesis de rubro «*PROCEDIMIENTO ABREVIADO. EL JUEZ DE CONTROL, PREVIO A ORDENAR SU TRAMITACIÓN, DEBE CERCIORARSE DE QUE EL IMPUTADO OTORGÓ LIBRE Y VOLUNTARIAMENTE SU CONSENTIMIENTO PARA QUE SE LLEVARA A CABO SU APERTURA Y QUE ESTÁ CONSCIENTE DE SUS ALCANCES Y CONSECUENCIAS, DE LO CONTRARIO, VULNERA SU DERECHO HUMANO AL DEBIDO PROCESO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).*»³³⁵

2. Expresamente renuncie al juicio oral

3. Consienta la aplicación del procedimiento abreviado;

4. Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa. Véase la tesis de rubro «*PROCEDIMIENTO ABREVIADO. SU ACEPTACIÓN POR EL*

³³⁵ Tesis: II.1o.P. J/3 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo III, marzo de 2015, p. 2293

IMPUTADO NO IMPLICA QUE DEBERÁ CONSIDERÁRSELE CONFESO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).»³³⁶

5. Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

Los anteriores elementos, reitero, son presupuestos para la procedencia del procedimiento abreviado; cuya verificación sobre su cumplimiento corresponde realizarla al juez de control.

No obstante lo anterior, considero trascendental determinar el sentido y alcance del artículo 203 del CNPP, que se refiere a la admisibilidad del procedimiento abreviado. El entendimiento de esta norma delimita la cual es el alcance de la figura de procedimiento abreviado. Dicho artículo establece que la solicitud del Ministerio Público, sobre el procedimiento abreviado, únicamente es aplicable cuando el juez verifique que existen los medios de convicción que corroboran la imputación, referidos a los datos de prueba que configuran registros en la carpeta de investigación.

Esto significa que si se cumple lo anterior, en realidad el juzgador carece del margen de discrecionalidad para determinar el sentido de la sentencia que derive del procedimiento abreviado —condenatoria o absolutoria—. En mi opinión, de cumplirse las condiciones anteriores, no existe otro sentido de resolver el caso que mediante el dictado de una sentencia condenatoria contra el acusado. Por tanto, la procedencia y admisibilidad del procedimiento abreviado siempre tendrá como consecuencia que se dicte sentencia condenatoria contra el acusado, al tenor de los parámetros de disminución de la pena referidos en el artículo 202 del CNPP y que fueron objeto de negociación y aceptación por la Fiscalía y el acusado, asistido de su defensor. De manera que en ningún caso podrá dictarse sentencia absolutoria.

Sustento la anterior conclusión en el hecho de que no es posible afirmar que de las normas procesales que reglamentan el —procedimiento abreviado en el CNPP, pueda desprenderse que es posible dictar una sentencia absolutoria. Insisto, esto no puede ser así.

De la lectura del artículo 203, párrafo primero, del CNPP, en estricto sentido, se advierte que la admisibilidad del procedimiento abreviado solamente es aceptable cuando se verifique que los medios de convicción corroboran la acusación. Ahora bien, realicemos el ejercicio a la inversa.

³³⁶ Tesis: II.1o.20 P (10a.), del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo III, mayo de 2015, p. 2297

Ahora bien, ¿qué sucede si el órgano judicial determina que los medios de convicción no corroboran la acusación? El CNPP no prevé como consecuencia la posibilidad de que pueda absolverse al acusado. Por el contrario, del contenido de los párrafos segundo y tercero del artículo 203, se establece que si no se cumplen los requisitos reseñados, entonces no procede la admisión de la solicitud.

Por ello es que la misma norma establece condiciones remediales. Precisa que al no cumplirse con el requisito de que existen los medios de convicción que corroboran la imputación, lo que procede es no admitir la solicitud de admisibilidad del procedimiento abreviado.

Lo que al mismo tiempo genera ciertas consecuencias jurídicas. Esto es, que no se tenga por formulada la acusación del Ministerio Público y sus modificaciones. Por tanto, se continuará con las etapas subsecuentes a fin de que se esté en condiciones de tramitar el caso bajo el supuesto del procedimiento ordinario de juicio oral.

En consecuencia, el parámetro de admisibilidad de solicitud ministerial de procedimiento abreviado, se convierte en el estándar definitorio de la naturaleza y alcances como forma anticipada de terminación del proceso.

En mi opinión, de la lectura del tercer párrafo del artículo 203 del CNPP se desprende que si existen inconsistencias o incongruencia en los planteamientos del Ministerio Público, ello genera la desestimación de la solicitud del procedimiento abreviado, por lo que no podrá dársele trámite y llegarse al extremo de dictar sentencia absolutoria por la ineficacia de la solicitud.

La norma procesal establece que únicamente procede la no admisión de la solicitud, misma que podrá presentarse con posterioridad, una vez subsanadas las inconsistencias o incongruencias por las que en un inicio no se admitió a trámite el procedimiento abreviado.

A partir del anterior desarrollo, habrá que agregar que la revisión que deba realizar sobre la satisfacción de las condiciones de procedencia y admisibilidad de la solicitud de procedimiento abreviado, constituye un ejercicio objetivo y formal. Es decir, desde el análisis de las normas que reglamentan la aplicación del procedimiento abreviado, tampoco se prevé que el juzgador al resolver tenga facultades para realizar un análisis valorativo de los medios de convicción aportados por el Ministerio Público.

Por mucho que parezca simple el citado esquema, lo cierto es que así está configurado en el CNPP. De manera que la revisión sobre la consistencia y congruencia de los planteamientos de la solicitud del Ministerio

Público, es una condicionante para la admisión de la solicitud, por lo que deberá constatar que se cumpla dicha condición, pues de lo contrario procedería desechar la solicitud. Lo que evidentemente excluye la posibilidad de que los elementos de convicción puedan ser objetos de valoración por parte de la autoridad judicial, como en ordinario se realizaría en un caso sometido a juicio oral.

El punto me parece demasiado claro, una vez satisfechos los presupuestos de procedencia y admisibilidad del procedimiento abreviado, lo que procede es que el juez de control lleve a cabo la audiencia de debate, en la que podrá dilucidarse algún planteamiento de oposición por parte del Ministerio Público y verifique que el acusado conoce de la naturaleza y alcances de someterse al procedimiento abreviado. Luego, fijar las penas aplicables de acuerdo a los parámetros de sanción disminuida que acordó el sentenciado con el Ministerio Público.

Así, desde mi perspectiva, es importante que desde ahora que comienza de forma intensiva la transición del sistema de justicia penal, tanto en el orden federal como en el ámbito de los estados, se cuente con parámetros de entendimiento uniformes de las normas jurídicas que rigen el proceso penal acusatorio en todo el país, a fin de evitar la generación de criterios contradictorios o la desconfiguración del sistema, apartándolo de los términos en que fue delineado por el legislador ordinario.

Artículo 202. Oportunidad

El Ministerio Público podrá solicitar la apertura del procedimiento abreviado después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral.

A la audiencia se deberá citar a todas las partes. La incomparecencia de la víctima u ofendido debidamente citados no impedirá que el Juez de control se pronuncie al respecto.

Cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión que le correspondiere al delito por el cual acusa.

En cualquier caso, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión. Si al momento de esta solicitud, ya existiere acusación formulada por escrito, el Ministerio Público podrá modificarla oralmente en la audiencia donde se resuelva sobre el procedimiento abreviado y en su caso solicitar la reducción de las penas, para el efecto de permitir la tramitación del caso conforme a las reglas previstas en el presente Capítulo.

El Ministerio Público al solicitar la pena en los términos previstos en el presente artículo, deberá observar el Acuerdo que al efecto emita el Procurador.

Comentario: El precepto legal transcrito establece la oportunidad procesal para solicitar la apertura del procedimiento abreviado, a saber: después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral.

La interpretación literal de esa porción normativa pudiera dar lugar a afirmar que con el simple dictado, en la audiencia inicial, del auto de vinculación a proceso, surge la posibilidad de solicitar la apertura del procedimiento abreviado, incluso, en esa misma audiencia, lo que no es así, pues, no debe perderse de vista que el artículo 201 del Código Nacional de Procedimientos Penales exige, como requisito de procedencia, que el Ministerio Público formule la acusación y exponga los datos de prueba que la sustenten, lo que, desde luego, no forma parte de los temas que se ven en la audiencia inicial.

Lo que significa que la oportunidad para solicitar la apertura del procedimiento abreviado se encuentra condicionada a que se actualice esto último, esto es, a que el Ministerio Público formule la acusación respectiva, lo que, desde luego, se presenta después de que se ha pronunciado el auto de vinculación a proceso.

Debe puntualizarse que el legislador no exigió, como requisito para solicitar el procedimiento abreviado, que la formulación de la acusación se efectuara, una vez concluida la investigación formalizada o de control jurisdiccional, en la audiencia intermedia, como ocurre en el procedimiento ordinario, sino que basta con que se dicte el auto de vinculación a proceso, sin necesidad de agotar la investigación formalizada, para que se pueda formular la acusación con la finalidad de solicitar la apertura del procedimiento abreviado.

Pero ¿quién es el que está legitimado para solicitar la apertura del procedimiento abreviado? dicho numeral establece, expresamente, que esa facultad corresponde al Ministerio Público, por lo que, en determinado caso, el imputado o su defensor podrá solicitar al representante social que solicite la apertura de tal procedimiento.

A manera de crítica consideró que esa potestad debió otorgarse, también, al imputado, pues, el procedimiento abreviado tiene por fin terminar anticipadamente el proceso penal, de manera que el beneficiado no solo es el representante social, al concluir un asunto en esos términos (sin agotar el procedimiento ordinario), sino, también, el imputado, que pudiera verse beneficiado con el empleo de un procedimiento breve, como lo prevé el artículo 20, apartado a, fracción VII, de la Carta Magna, que establece:

«...»

*VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. **Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia.** La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;...».*

De lo que se desprende que el constituyente no restringió la posibilidad de solicitar el procedimiento abreviado, únicamente, al Ministerio Público.

En otro aspecto, dicho precepto establece que la incomparecencia de la víctima u ofendido, debidamente citados, no impide al juez de control pronunciarse, en la audiencia respectiva, sobre la solicitud de procedimiento abreviado; lo anterior es así, en la medida que no puede dejarse a la voluntad de la víctima u ofendido la celebración de la audiencia de que se trata; además, de que al haberlos citado, con ello, se respetó su garantía de audiencia y si no comparece es por la sencilla razón de que no lo considera necesario, pues, de lo contrario, comparecería, en su caso, a manifestar su oposición al procedimiento en los casos previstos para tal efecto.

Ahora, el Ministerio Público tiene la facultad de solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en el caso de delitos dolosos y hasta dos terceras partes en el caso de delitos culposos, en los supuestos en que el acusado no haya sido condenado anteriormente por delito doloso y el delito por el que se solicitó el procedimiento tenga una sanción cuya media aritmética no exceda los cinco años, incluidas las atenuantes y agravantes.

En el documento denominado lineamientos para la aplicación de criterios de oportunidad y procedimiento abreviado, editado por la Procura-

duría General de la República, se estableció, en lo que aquí interesa, que para la optimización de la aplicación de este procedimiento es necesario que se establezca una negociación previa con la contraparte con el fin de establecer la pena que será solicitada en el procedimiento abreviado por parte del Ministerio Público.

Y, que en cada caso debe existir una investigación científica, con suficiencia legal y probatoria que permita al ministerio público ofrecer un procedimiento abreviado que no implique una reducción arbitraria y poco razonada de la pena, lo que obliga al Ministerio Público a llevar a cabo una evaluación profunda de la posible pena que en juicio se podría imponer al imputado en caso de ser condenado y de la etapa procesal en la cual se acepta el procedimiento abreviado.

Lo que implica un proceso de interacción entre Ministerio Público y Defensa previo a la audiencia donde se solventará el procedimiento abreviado, entendiendo que lo negociable, en todo caso, es la pena y no el hecho de la acusación, la evasión o absolución del imputado³³⁷.

En relación con este tema, el artículo que se comenta establece que el Ministerio Público al solicitar la pena, deberá observar el Acuerdo que al efecto emita el Procurador; el cual fue emitido por el Procurador General de la República el treinta de enero de dos mil quince, denominado Acuerdo A/017/15 por el que se establecen los criterios generales y el procedimiento que deberán observar los agentes del Ministerio Público de la Federación, para solicitar la pena en el procedimiento abreviado, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de febrero de dos mil quince.

Artículo 203. Admisibilidad

En la misma audiencia, el Juez de control admitirá la solicitud del Ministerio Público cuando verifique que concurren los medios de convicción que corroboren la imputación, en términos de la fracción VII, del apartado A del artículo 20 de la Constitución. Serán medios de convicción los datos de prueba que se desprendan de los registros contenidos en la carpeta de investigación.

³³⁷ Lineamientos para la Aplicación de Criterios de Oportunidad y Procedimiento Abreviado, Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, noviembre 2014, consultable en http://www.fortalecimientomunicipal.org/yahoo_site_admin/assets/docs/Criterios_de_Oportunidad.331125647.pdf

Si el procedimiento abreviado no fuere admitido por el Juez de control, se tendrá por no formulada la acusación oral que hubiere realizado el Ministerio Público, lo mismo que las modificaciones que, en su caso, hubiera realizado a su respectivo escrito y se continuará de acuerdo con las disposiciones previstas para el procedimiento ordinario. Asimismo, el Juez de control ordenará que todos los antecedentes relativos al planteamiento, discusión y resolución de la solicitud de procedimiento abreviado sean eliminados del registro.

Si no se admite la solicitud por inconsistencias o incongruencias en los planteamientos del Ministerio Público, éste podrá presentar nuevamente la solicitud una vez subsanados los defectos advertidos.

Comentario: La disposición transcrita establece que en la audiencia relacionada con la solicitud de la apertura del procedimiento abreviado, el juez de control verificará los medios de convicción que corroboren la imputación, esto es, que se encuentre sustentada con las pruebas suficientes, de acuerdo con lo establecido en la fracción VII apartado A del artículo 20 constitucional.

Ahora, si el Juez de Control no admite el procedimiento abreviado, se continuará con el procedimiento ordinario, se tendrá por no formulada la acusación oral que hubiese llevado a cabo el Ministerio Público, así como las modificaciones que, en su caso, hubiere realizado, y se eliminarán del registro todo lo relacionado con los antecedentes, discusión y resolución del trámite especial.

Pero ¿en qué casos el Juez de Control puede negar el procedimiento abreviado? Uno, cuando al solicitarse no se satisfagan los requisitos de procedencia previstos en el artículo 201 del ordenamiento que se comenta, y, otro, cuando se considere fundada la oposición presentada por la víctima u ofendido.

En contra de la negativa del Juez de Control de abrir el procedimiento abreviado, procede el recurso de apelación por parte del Ministerio Público, dentro del plazo de tres días, a partir de aquel en que haya surtido sus efectos la resolución, en términos de lo dispuesto en el artículo 467, fracción IX, en relación con el diverso 471, primer párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Si la inadmisión deriva de inconsistencias o incongruencias, el Ministerio Público podrá presentar, con posterioridad, la solicitud de procedi-

miento abreviado, una vez que supere las causas o defectos que se hayan detectado.

Artículo 204. Oposición de la víctima u ofendido

La oposición de la víctima u ofendido sólo será procedente cuando se acredite ante el Juez de control *que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño.*

Comentario: El artículo 201 establece los requisitos que el Juez de Control debe verificar para la procedencia del procedimiento abreviado, dentro de los cuales se encuentra la fracción II, que exige la no oposición de la víctima u ofendido, y que ésta será vinculante siempre que se encuentre fundada.

Ahora, de conformidad con el artículo 204 dicha oposición se entenderá que se encuentra debidamente fundada cuando se acredite ante el Juez de Control que *no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño.*

Para entender cuando se tiene debidamente garantizada la reparación de daño, es preciso acudir al contenido de la tesis emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro y texto siguientes:

«REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADA DE UN DELITO. PARÁMETROS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA CUMPLIR CON ESTE DERECHO HUMANO. La reparación del daño derivada de la comisión de un delito, constituye un derecho humano reconocido en el artículo 20, apartado C, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a favor de las personas ubicadas en el supuesto de víctimas u ofendidos de la conducta ilícita penal, cuyo cumplimiento exige que se satisfaga de forma eficaz e integral. Ahora bien, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que para que la reparación del daño derivada de un delito cumpla con la finalidad constitucional de protección y garantía como derecho humano en favor de la víctima u ofendido, debe observar los parámetros siguientes: a) cubrirse en forma expedita, proporcional y justa, como resultado de la conclusión del proceso penal, en donde el Ministerio Público tiene la obligación de solicitar la condena y el juzgador de imponerla siempre que dicte sentencia condenatoria; b) ser oportuna, plena, integral y efectiva, en relación con el daño ocasionado como consecuencia del delito, lo cual comprende que se establezcan medidas de restitución, rehabilitación, compensación y satisfacción; c) la reparación integral tiene como objetivo que con la restitución se devuelva a la víctima u ofendido a la situación anterior a la comisión del delito, lo que comprende cualquier tipo de afectación generada: económica, moral, física, psicológica, etcétera; d) la restitución material comprende la devolución de bienes afectados con la comisión del delito y, sólo en caso de que

no sea posible, entonces el pago de su valor; y, e) la efectividad de la reparación del daño depende de la condición de resarcimiento que otorgue a la víctima u ofendido del delito, que deberá ser proporcional, justa, plena e integral, pues, de lo contrario, no se satisface el resarcimiento de la afectación.»

De lo anterior se advierte que para tener por satisfecha la reparación del daño se necesitan cumplir con cinco requisitos:

1. Cubrirse en forma expedita, proporcional y justa, como resultado de la conclusión del proceso penal.

2. Ser oportuna, plena, integral y efectiva, en relación con el daño ocasionado como consecuencia del delito, lo cual comprende que se establezcan medidas de restitución, rehabilitación, compensación y satisfacción.

3. Se devuelva a la víctima u ofendido a la situación anterior a la comisión del delito, lo que comprende cualquier tipo de afectación generada: económica, moral, física, psicológica, etcétera.

4. La devolución de bienes afectados con la comisión del delito y, sólo en caso de que no sea posible, entonces el pago de su valor.

5. La efectividad de la reparación del daño depende de la condición de resarcimiento que otorgue a la víctima u ofendido del delito, que deberá ser proporcional, justa, plena e integral, pues, de lo contrario, no se satisface el resarcimiento de la afectación.

Por ende, será vinculante para el Juez de Control la oposición que se encuentre fundada, esto es, cuando la víctima acredite que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño, para lo cual sirve como base los parámetros establecidos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis anteriormente citada.

Artículo 205. Trámite del procedimiento

Una vez que el Ministerio Público ha realizado la solicitud del procedimiento abreviado y expuesto la acusación con los datos de prueba respectivos, el Juez de control resolverá la oposición que hubiere expresado la víctima u ofendido, observará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 201, fracción III, correspondientes al imputado y verificará que los elementos de convicción que sustenten la acusación se encuentren debidamente integrados en la carpeta de investigación, previo a resolver sobre la autorización del procedimiento abreviado.

Una vez que el Juez de control haya autorizado dar trámite al procedimiento abreviado, escuchará al Ministerio Público, a la víctima u ofendido o a su Asesor jurídico, de estar presentes y después a la defensa; en todo caso, la exposición final corresponderá siempre al acusado.

Comentario: El numeral que se comenta señala el trámite que habrá de seguirse en el supuesto de que el Ministerio Público solicite la apertura del procedimiento abreviado, previa exposición de la acusación y de los datos de prueba que la sustentan.

En primer lugar, el Juez de Control deberá proceder a resolver respecto de la oposición que hubiere expresado la víctima u ofendido, la que de conformidad con el artículo 204 de este Código, únicamente puede formularse en cuanto a que la reparación del daño se encuentre debidamente garantizada.

Sobre este último aspecto, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito ha establecido mediante jurisprudencia XVII.1o.P.A. J/11(10a.)³³⁸, que el hecho de que el inculpa-

³³⁸ Publicada el 4 de diciembre de 2015, en el Semanario Judicial de la Federación, que establece: PROCEDIMIENTO ABREVIADO. EL HECHO DE QUE EL INculpADO OPTE POR ESTA FORMA ESPECIAL DE TERMINACIÓN ANTICIPADA, ADMITA LOS HECHOS QUE SE LE ATRIBUYEN Y ESTÉ DE ACUERDO CON LA CANTIDAD QUE EL MINISTERIO PÚBLICO PRECISÓ EN SU ACUSACIÓN POR CONCEPTO DE REPARACIÓN DEL DAÑO, NO IMPIDE QUE EL JUEZ DE GARANTÍA VALORE LAS PRUEBAS Y CONCRETE LA IMPOSICIÓN DE DICHA SANCIÓN PECUNIARIA, SIN QUE SE EXCEDA DEL MONTO QUE CONFORMÓ LA IMPUTACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). En los artículos 14, 20, apartado A, fracciones II, VII y VIII y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se tutela el derecho de exacta aplicación de la ley en materia penal, y se otorga al Juez la facultad exclusiva de desahogar audiencias, valorar las pruebas, imponer las penas y determinar su modificación y duración. Por otro lado, para no colapsar el proceso penal en el Estado de Chihuahua se instituyó que una vez iniciado, siempre y cuando no exista oposición del inculcado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley, es decir, el legislador reguló en el título noveno esta forma especial de solucionar o concluir el conflicto anticipadamente en el procedimiento abreviado previsto en los numerales 387 a 392 del Código de Procedimientos Penales del Estado, cuya naturaleza es distinta a los acuerdos preparatorios y suspensión del proceso a prueba, porque la admisión de los hechos constituye el límite de lo pactado entre las partes, se fija la litis y el imputado decide renunciar al derecho de un juicio oral, quedando con ello resguardado su derecho de ser juzgado con base en esos hechos, lo que además consiste en la única restricción de la actividad jurisdiccional, ya que las cuestiones de derecho

do opte por el mecanismo de terminación anticipada y, por ende, admita los hechos que se le atribuyen y esté de acuerdo con la cantidad que el Ministerio Público precisó en su acusación por concepto de reparación del daño, de ninguna manera, impide que el juez de garantía pueda valorar las pruebas y concretar la imposición de dicha sanción pecuniaria, sin que se exceda del monto que conformó la imputación.

Sin embargo, en nuestra opinión, no se comparte la postura sustentada por aquel órgano jurisdiccional, por dos razones fundamentales:

Primera. Se considera que la actuación del órgano jurisdiccional, una vez que se configuran los supuestos para que se instaure un procedimiento abreviado, limita las facultades que le asisten (al órgano jurisdiccional) para valorar los medios probatorios relacionados con el monto establecido para la reparación del daño, pues al existir la voluntad del imputado, deben prevalecer ésta (la voluntad), aun ante el desahogo irregular o imperfecto de determinada probanza; y,

Segunda. Se considera que indirectamente se afectaría la esfera jurídica de la víctima u ofendido, pues, en principio, la procedencia del procedimiento abreviado debe contar con su anuencia en cuanto a que la reparación del daño se encuentre debidamente garantizada, lo que implica la aceptación del monto establecido para tal efecto, de acuerdo con las probanzas que hasta ese momento se hayan desahogado; o bien, que aun en desacuerdo, los argumentos que haya esgrimido se hayan sido calificados como infundados por parte del juez. Por tanto, el hecho de que con posterioridad se valoren los medios probatorios relacionados con la reparación del daño y, que como consecuencia de ello, se restrinja o se aminore el *quantum* de tal monto y su respectiva garantía, necesariamente, implica trastocar un derecho de la víctima u ofendido, sin que exista una base objetivamente razonable para ello, pues, se insiste, el imputado y la víctima

relacionadas con la valoración de la prueba no se delegan ni forman parte del citado acuerdo, a diferencia de los hechos, respecto de los cuales no debe existir oposición. En esa tesitura, el que el inculcado opte por dicho mecanismo de terminación anticipada, admita los hechos que se le atribuyen y esté de acuerdo con la cantidad que el Ministerio Público precisó en su acusación por concepto de reparación del daño, no impide que el Juez de garantía valore las pruebas y concrete la imposición de dicha sanción pecuniaria, sin que se exceda del monto que conformó la imputación. Lo anterior, toda vez que no puede quedar despojado de esa facultad que constitucionalmente le ha sido dada y que se encuentra obligado a cumplir, aplicando la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, en estricto apego a los principios de objetividad y deber de decidir, así como de fundamentación y motivación, según los artículos 17 a 20 de la Constitución Federal.

u ofendido habían otorgado previamente su consentimiento sobre tales aspectos.

Por otra parte, una vez que el juez se ha pronunciado respecto de la oposición o ausencia fundada de ésta por parte de la víctima u ofendido, para la procedencia del juicio abreviado, deberá verificar que en el caso concreto se satisfacen los requisitos establecidos en el artículo 201, fracción III, del propio Código, esto es, que el imputado reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado, que expresamente renuncie al juicio oral, que consienta la aplicación del procedimiento abreviado, que admita su responsabilidad por el delito que se le imputa, y que acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

Lo anterior, tiene como finalidad respetar el derecho fundamental al debido proceso, contenido en el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues, por una prelación lógica, el imputado sólo podrá admitir el hecho que se le atribuye, una vez que conozca plenamente la acusación realizada por la representación social, de otra manera, no podría existir una aceptación sustentada en la libre manifestación de voluntad respecto de hechos atribuidos y datos de prueba que no se conocen con la puntualidad que brinda el pliego de acusación³³⁹.

³³⁹ En este sentido se ha pronunciado el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, a través de la jurisprudencia II.1o.P.J/2 (10a.), que dispone: «PROCEDIMIENTO ABREVIADO. AUN CUANDO EL INculpADO SOLICITE SU APERTURA Y ADMITA EL HECHO QUE LE ATRIBUYE EL MINISTERIO PÚBLICO, SI EL JUEZ DE CONTROL NO VERIFICA, PREVIO A ORDENAR SU TRAMITACIÓN, QUE AQUÉL CONOCIÓ PUNTUAL Y PLENAMENTE EN QUÉ CONSISTIÓ LA ACUSACIÓN, VULNERA SU DERECHO HUMANO AL DEBIDO PROCESO, Y ELLO ORIGINA QUE SE REPONGA AQUÉL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). De la interpretación sistemática de los artículos 388 a 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se obtiene que dentro de los presupuestos de procedencia de este procedimiento especial de terminación anticipada se encuentran, esencialmente, que: a) Exista solicitud del Ministerio Público o del imputado y sin oposición fundada de parte legitimada al respecto; y, b) El imputado admita el hecho que se le atribuye en la acusación y consienta la aplicación de este procedimiento. Ahora bien, aun cuando el inculcado solicite la apertura del procedimiento abreviado y admita el hecho que le imputa el Ministerio Público, si el Juez de control no verifica, previo a ordenar su tramitación, que aquél conoció puntual y plenamente en qué consistió la acusación, vulnera su derecho humano al debido proceso contenido en el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues por una prelación lógica, el imputado sólo podrá admitir el hecho que se le atribuye, una

Por último, una vez que el Juez de control haya autorizado dar trámite al procedimiento abreviado, escuchará al Ministerio Público, a la víctima u ofendido o a su asesor jurídico (siempre y cuando se encuentren presentes) y, a la postre, a la defensa, pero en todos los casos, la exposición final corresponderá siempre al acusado. Este último apartado, privilegia la oralidad como elemento fundamental y eje rector del juicio acusatorio.

Artículo 206. Sentencia

Concluido el debate, el Juez de control emitirá su fallo en la misma audiencia, para lo cual deberá dar lectura y explicación pública a la sentencia, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, explicando de forma concisa los fundamentos y motivos que tomó en consideración.

No podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado.

El juez deberá fijar el monto de la reparación del daño, para lo cual deberá expresar las razones para aceptar o rechazar las objeciones que en su caso haya formulado la víctima u ofendido.

Comentario: El precepto en comento impone al Juez de Control la obligación de pronunciar la sentencia en el procedimiento abreviado, en la misma audiencia, así como darle lectura y explicación pública, en el plazo de cuarenta y ocho horas, explicando de forma concisa los fundamentos y motivos que consideró para ello.

Ahora, el hecho de que se trate de un procedimiento en el que, como requisitos de procedencia, se exijan, entre otros, que el imputado admita su responsabilidad por el delito que se le imputa y que acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación, no exime al Juez de Control de cumplir con su obligación de fundar y motivar su sentencia, ya que, de lo contrario, equivaldría a sostener que ningún caso tendría apelar una sentencia o acudir al amparo, cuando se trate de una dictada en un procedimiento

vez que conozca plenamente la acusación realizada por la representación social, de otra manera, no podría existir una aceptación sustentada en la libre manifestación de voluntad respecto de hechos atribuidos y datos de prueba que no se conocen con la puntualidad que brinda el pliego de acusación.»

abreviado, si de antemano se argumentara al justiciable haber admitido el hecho atribuido en la acusación y ser juzgado con los antecedentes recabados en la investigación³⁴⁰.

Asimismo, el precepto que se comenta establece que el Juez de Control no podrá imponer una pena distinta a la expresamente solicitada por el Ministerio Público en su solicitud de apertura del procedimiento abreviado; lo que tiene su justificación en el hecho de que el imputado consintió la aplicación de dicho procedimiento, porque llegó a un acuerdo con el Ministerio Público respecto de la pena que sería solicitada en el procedimiento abreviado, como se menciona en los lineamientos para la aplicación de criterios de oportunidad y procedimiento abreviado, editado por la Procuraduría General de la República, referido con antelación.

En contra de la sentencia pronunciada en el procedimiento abreviado procede el recurso de apelación, dentro del plazo de cinco días, contados a

³⁴⁰ Así se ha pronunciado el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, con residencia en Ciudad Nezahualcóyotl, estado de México, al emitir la tesis II.1o.2 P (10a.), de rubro y texto: «PROCEDIMIENTO ABREVIADO. SU ACEPTACIÓN NO IMPLICA QUE LAS AUTORIDADES MINISTERIALES Y JUDICIALES ESTÉN EXENTAS DE FUNDAR Y MOTIVAR LA RESOLUCIÓN EN QUE SE DICTA O QUE ANTE LA INADVERTENCIA O COMPLACENCIA DEL DEFENSOR O DEL INculpADO CON LA ACUSACIÓN, ÉSTA DEBA QUEDAR INCÓLUME Y NO PUEDA EXAMINARSE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). De conformidad con los artículos 16 y 20, apartado A, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los actos de autoridad deben estar debidamente fundados y motivados, e iniciado el proceso penal, podrá decretarse su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley, si el imputado reconoce ante la autoridad judicial su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación. Por su parte, los numerales 388, 390 y 385 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México disponen que el procedimiento abreviado se tramitará cuando el imputado admita el hecho atribuido en la acusación y acepte ser juzgado con los antecedentes recabados en la investigación, así como que la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación; sin embargo, el que se acepte dicho procedimiento, no implica que las autoridades ministeriales y judiciales estén exentas de cumplir con su obligación de fundar y motivar la resolución en que se dicta o que ante la inadvertencia o complacencia del defensor o del imputado con la acusación, ésta deba quedar incólume y no pueda examinarse, pues lo contrario, equivaldría a afirmar que ningún caso tendría apelar una sentencia o acudir al amparo, cuando se trate de una dictada en un procedimiento abreviado, si de antemano se argumentara al justiciable haber admitido el hecho atribuido en la acusación y ser juzgado con los antecedentes recabados en la investigación; lo anterior es así, toda vez que el dictado de la resolución reclamada debe ser congruente con la acusación ministerial, por lo cual, si ésta no se fundó y motivó debidamente, la autoridad judicial debe actuar en consecuencia.»

partir de aquel en que surta efectos su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 467, fracción X, y 471, primer párrafo, del código que se comenta.

Artículo 207. Reglas generales

La existencia de varios coimputados no impide la aplicación de estas reglas en forma individual.

Comentario: El precepto es claro en establecer que las reglas del procedimiento abreviado serán aplicables, en forma individual, aun cuando existan en el proceso penal varios coimputados.

Lo anterior, tiene su justificación en el hecho de que los requisitos exigidos para la actualización de ese procedimiento dependen de la voluntad del imputado, en lo individual, pues, en caso de que sean varios los imputados en la causa penal, a cada uno se le exigirá: que reconozca tener conocimiento sobre su derecho a un juicio oral y de los alcances de tal procedimiento; que renuncie, expresamente, al juicio oral; que consienta su aplicación; que admita su responsabilidad por el delito que se le imputa; y que acepte ser sentenciado con base en los medios de prueba que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

Por tanto, aunque existan varios imputados, la aplicación de las reglas relativas y las consecuencias que, en su caso, procedan, estarán condicionadas al cabal cumplimiento que cada uno de los imputados hagan, en lo individual, de ellas, de manera que si uno de los coimputados decide optar por ese procedimiento, ello será suficiente para una vez cumplidos los requisitos exigidos para tal efecto, se declare su procedencia, *con independencia de lo que decidan el resto de los imputados*.

CAPÍTULO V

DE LA SUPERVISIÓN DE LAS CONDICIONES IMPUESTAS EN LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO

Artículo 208. Reglas para las obligaciones de la suspensión condicional del proceso

Para el seguimiento de las obligaciones previstas en el artículo 195, fracciones III, IV, V, VI, VIII y XIII las instituciones públicas y privadas designadas por la autoridad judicial, informarán a la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso sobre su cumplimiento.

Comentario. Para la observancia de las obligaciones asumidas por el imputado relativas a la abstención en el consumo de drogas, estupefacientes, bebidas alcohólicas; participar en programas especiales para la prevención y el tratamiento de adicciones; aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el Juez de control; prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública; tener un trabajo o empleo, o adquirir, en el plazo que el Juez de control determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia; y, cumplir con los deberes de deudor alimentario. El Código Nacional prevé una autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, que tiene por objeto proporcionar a las partes información sobre la evaluación de riesgos que representa el imputado y el seguimiento de las medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, supervisadas por instituciones públicas y privadas a las que la autoridad judicial encargue el cuidado del imputado.

Artículo 209. Notificación de las obligaciones de la suspensión condicional del proceso

Concluida la audiencia y aprobada la suspensión condicional del proceso y las obligaciones que deberá cumplir el imputado, se notificará a la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, con el objeto de que ésta dé inicio al proceso de supervisión. Para tal efecto, se le deberá proporcionar la información de las condiciones impuestas.

Comentario. Como ya se mencionó en el artículo anterior, la evaluación y vigilancia de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva corresponderá a la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso que se regirá por los principios de neutralidad, objetividad, imparcialidad y confidencialidad.

Para el adecuado desempeño de las funciones que tiene asignada esta institución, está facultada para allegarse de toda aquella información que le resulte necesaria, a través de las siguientes acciones:

a) Supervisar y dar seguimiento a las condiciones a cargo del imputado con motivo de la suspensión condicional del proceso, así como hacer las sugerencias sobre cualquier cambio que amerite alguna modificación de las medidas u obligaciones impuestas.

b) Entrevistas periódicas a la víctima u ofendido con el objeto de dar seguimiento al cumplimiento de las condiciones impuestas y en su caso, canalizarlas a la autoridad correspondiente.

c) Verificar la información proporcionada por el imputado y recolectar aquella otra que sea relevante para decidir o modificar las medidas, de modo tal que éstas resulten adecuadas para que el imputado cumpla con sus obligaciones procesales.

d) Realizar entrevistas así como visitas no anunciadas en el domicilio o en el lugar en donde se encuentre el imputado.

e) Verificar la localización del imputado en su domicilio o en el lugar en donde se encuentre, cuando la modalidad de la medida cautelar o de la suspensión condicional del proceso impuesta por la autoridad judicial así lo requiera.

f) Requerir que el imputado proporcione muestras, sin previo aviso, para detectar el posible uso de alcohol o drogas prohibidas, o el resultado del examen de las mismas en su caso, cuando la modalidad de la suspensión condicional del proceso impuesta por la autoridad judicial así lo requiera.

g) Solicitar al imputado la información que sea necesaria para verificar el cumplimiento de las medidas y obligaciones impuestas.

h) Revisar y sugerir el cambio de las condiciones de las medidas impuestas al imputado, de oficio o a solicitud de parte, cuando cambien las circunstancias originales que sirvieron de base para imponer la medida.

i) Informar a las partes aquellas violaciones a las medidas y obligaciones impuestas que estén debidamente verificadas, y puedan implicar la modificación o revocación de la medida o suspensión y sugerir las modificaciones que estime pertinentes.

j) Conservar actualizada una base de datos sobre las medidas cautelares y obligaciones impuestas, su seguimiento y conclusión.

k) Solicitar y proporcionar información a las oficinas con funciones similares de la Federación o de Entidades federativas dentro de sus respectivos ámbitos de competencia.

l) Canalizar al imputado a servicios sociales de asistencia, públicos o privados, en materias de salud, empleo, educación, vivienda y apoyo jurídico, cuando la modalidad de la medida cautelar o de la suspensión condicional del proceso impuesta por la autoridad judicial así lo requiera.

Artículo 210. Notificación del incumplimiento

Cuando considere que se ha actualizado un incumplimiento injustificado, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso enviará el reporte de incumplimiento a las partes para que soliciten la audiencia de revocación de la suspensión ante el juez competente.

Si el juez determina la revocación de la suspensión condicional del proceso, concluirá la supervisión de la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso.

El Ministerio Público que reciba el reporte de la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, deberá solicitar audiencia para pedir la revisión de las condiciones u obligaciones impuestas a la brevedad posible.

Comentario. Si de las acciones que realiza la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional se desprende que el imputado ha incumplido injustificadamente las condiciones establecidas en la suspensión condicional, dicha autoridad de supervisión deberá enviar un reporte de incumplimiento a las partes para que soliciten a la autoridad jurisdiccional, la audiencia de revocación correspondiente.

En concordancia con el contenido del artículo 198, relativo a la revocación de la suspensión condicional del proceso, para que el juez determina la revocación deberá estar plenamente justificada el reporte de incumplimiento sin justificación, grave o reiteradamente las condiciones impuestas para que el Juez de Control pueda determinar la revocación de dicha medida.

En este sentido, la concurrencia de varios requisitos normativos para solicitar la revocación robustece su éxito, por lo que el Ministerio Público al recibir el reporte de incumplimiento por parte de la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional, deberá fundamentar que el incumplimiento sea grave, reiterado y sin justificación, entre otras cuestiones, para solicitar a la autoridad jurisdiccional la celebración de la audiencia para la revisión del multicitado reporte de incumplimiento.

Asimismo, debe tenerse presente que en la audiencia donde se trata esta materia, el imputado podrá solicitar al juez de garantía que modifique o sustituya alguna de las medidas impuestas, abriéndose debate sobre el punto.

TÍTULO II PROCEDIMIENTO ORDINARIO

CAPÍTULO ÚNICO ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 211. Etapas del procedimiento penal

El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e

b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y

III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión. El ejercicio de la acción inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con lo cual el Ministerio Público no perderá la dirección de la investigación.

El proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme.

Comentario. En este artículo se establecen y describen las etapas que integran el procedimiento penal acusatorio. I. La de investigación, que comprende las siguientes fases: a) Inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, y b) Complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación; II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y III. La

de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

El trámite de cada una de las etapas del procedimiento penal exige ser resuelto sobre la base del reconocimiento expreso, tanto de derechos y garantías fundamentales, como de los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, establecidos en nuestra Constitución como en este Código Nacional de Procedimientos Penales.

TÍTULO III ETAPA DE INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I DISPOSICIONES COMUNES A LA INVESTIGACIÓN

Artículo 212. Deber de investigación penal

Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la existencia de un hecho que la ley señale como delito, dirigirá la investigación penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos autorizados en la misma.

La investigación deberá realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación, orientada a explorar todas las líneas de investigación posibles que permitan allegarse de datos para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito, así como la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión.

Comentario. El Ministerio Público debe realizar todas las actividades de investigación necesarias para allegarse los datos y elementos de convicción indispensables para sustentar el ejercicio o no de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño, sin que pueda suspenderse, interrumpir o hacer cesar su curso. Debe, también, adoptar las medidas necesarias para respetar en todo momento los derechos humanos y llevar una investigación objetiva, obligación que este mismo código dispone en su artículo 129.

No pasa desapercibido que el artículo 253 de este código faculta al Ministerio Público para abstenerse de investigar, cuando los hechos no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la acción penal. Por su parte, el artículo 254, advierte que el ministerio público podrá archivar temporalmente aquellas investigaciones en fase inicial en las que no se encuentren antecedentes, datos suficientes o elementos de los que se puedan establecer líneas de investigación, fin de ejercitar la acción penal; mientras que el artículo 255, le faculta para decretar el no ejercicio de la acción penal cuando de los antecedentes del caso le permitan concluir que en el caso concreto se actualiza alguna de las causales de sobreseimiento previstas en el artículo 327 de este ordenamiento, también el Ministerio Público ponderará el ejercicio de la acción penal sobre la base de criterios de

oportunidad, siempre que, en su caso, se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido o ésta manifieste su falta de interés jurídico en dicha reparación, debiendo ajustarse a lo señalado en el artículo 256 de Código adjetivo nacional, sin perder de vista que de todo ello deberán ser notificadas la víctima u ofendido quienes podrán impugnar ante el Juez de control (artículo 258 de este Código).

Artículo 213. Objeto de la investigación

La investigación tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño.

Comentario. La investigación en nuestro sistema penal es una etapa compleja que sustituye a la averiguación previa; comienza con la noticia criminal o noticia criminis (denuncia o querrela) que puede ser recibida por un agente de la policía (investigadora o inclusive preventiva, de acuerdo con el artículo 21 constitucional). Esta etapa se realizará por la policía y los peritos, bajo la conducción jurídica de la representación social, introduciéndose las funciones del juez de control, en donde el Ministerio Público necesite la autorización para llevar ciertas diligencias (artículo 252 de este Código).

La investigación es la etapa procedimental durante la cual el Ministerio Público, la policía y el perito, realizan todas aquellas diligencias necesarias para estimar la existencia de un hecho delictuoso y la probable participación delictiva del sujeto, que le permitan al órgano acusador optar por formular imputación o no.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la diferencia sustancial en lo que respecta a los elementos que debe contener una averiguación previa, en relación con los datos de prueba contenidos en una carpeta de investigación, consistente en el nivel de reforzamiento de los elementos probatorios arrojados para establecer las razones que permiten presumir la existencia de un hecho delictivo, siendo que los datos derivados de la averiguación previa, por el especial reforzamiento que deben respetar, hacen altamente probable tanto la comisión del delito, como la participación del imputado, Tesis: 1a. CCLXIX/2014 (10a.), Época: Décima Época, Registro: 2006977, Instancia: Primera Sala, Libro 8, julio de 2014, Tomo I, p. 168

del Semanario Judicial de la Federación del rubro: «SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SUS DIFERENCIAS CON EL PROCESO PENAL MIXTO EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN».

Un dato importante dentro de la etapa de investigación es que los elementos probatorios que se recaben carecerán de todo valor hasta el momento de ser desahogados ante el órgano jurisdiccional en audiencia de juicio (artículo 259 del Código Nacional de Procedimientos Penales), excepto la prueba anticipada (artículo 304 de este Código).

Artículo 214. Principios que rigen a las autoridades de la investigación

Las autoridades encargadas de desarrollar la investigación de los delitos se regirán por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados.

Comentario. Este artículo reitera los principios en que se sustenta la actuación de la trilogía de la investigación, es decir el Ministerio Público, la Policía y el Perito; la lógica del nuevo sistema busca generar confianza y eficiencia mediante el equilibrio entre las funciones y responsabilidades de los actores públicos a cargo de la investigación y persecución de los delitos.

Como se ha comentado existe íntima relación entre artículos que contemplan el mismo contenido, tal es el caso del artículo que se comenta, el cual se relaciona con lo señalado con el deber de lealtad, así como el deber de objetividad y debida diligencia, principios señalados en los numerales 128 y 129 de este Código, que redundan en la conducción que deben observar las autoridades encargadas de la investigación del hecho delictivo, en marcando los principios de legalidad, que es el fiel cumplimiento y respeto de las leyes, reglamentos y demás disposiciones jurídicas que rigen su operación; objetividad, impone la obligación a actuar con transparencia, indagando los hechos constitutivos de delito; eficiencia, la capacidad de lograr un objetivo o meta con el mínimo de recursos posibles; profesionalismo, las autoridades deben capacitarse en los conocimientos propios de la labor investigativa; honradez, no dejarse influenciar por alguna dádiva que permita influenciar o busque cambiar el sentido de la investigación; lealtad, obligación de fidelidad de las y los servidores públicos hacia la institución que pertenecen, así como el respeto a los derechos humanos contemplados en el la Constitución y los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano.

Artículo 215. Obligación de suministrar información

Toda persona o servidor público está obligado a proporcionar oportunamente la información que requieran el Ministerio Público y la Policía en el ejercicio de sus funciones de investigación de un hecho delictivo concreto. En caso de ser citados para ser entrevistados por el Ministerio Público o la Policía, tienen obligación de comparecer y sólo podrán excusarse en los casos expresamente previstos en la ley. En caso de incumplimiento, se incurrirá en responsabilidad y será sancionado de conformidad con las leyes aplicables.

Comentario. Al tener como obligación la conducción de la investigación, el Ministerio Público y en caso que de acuerdo a su estrategia, así lo requiera, podrá citar a cualquier persona o servidor público, para que le aporten datos que sirvan a esclarecer el hecho delictivo, pero quedaran exceptuados el Presidente de la República y los servidores públicos señalados en los párrafos primero y quinto del artículo 111 de la Constitución (diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Fiscal General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el consejero Presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral; Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, en su caso los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, y los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal les otorgue autonomía), incluyendo dentro de los exceptuados a citación al Consejero Jurídico del Ejecutivo y a las personas imposibilitadas físicamente, todo ello siguiendo lo que señala el artículo 90 de este Código.

Es importante advertir que en caso de que la policía requiera entrevistar alguna persona, está lo hará informándole al Ministerio Público quien al ser el líder de la investigación, valorara y en su caso citara a la persona que solicita la policía, pero no será la policía quien directamente realice la citación.

Ahora bien para que el Ministerio Público pueda hacer que se cumplan sus actos que ordene en el ejercicio de sus funciones, podrá disponer de los siguientes medios de apremio:

- a) Amonestación;
- b) Multa de veinte a mil días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se cometa la falta que amerite una medida de apremio. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores que perciban salario mínimo, la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados, de un día de su ingreso;
- c) Auxilio de la fuerza pública, o
- d) Arresto hasta por treinta y seis horas;

Artículo 216. Proposición de actos de investigación

Durante la investigación, tanto el imputado cuando haya comparecido o haya sido entrevistado, como su Defensor, así como la víctima u ofendido, podrán solicitar al Ministerio Público todos aquellos actos de investigación que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El Ministerio Público ordenará que se lleven a cabo aquellos que sean conducentes. La solicitud deberá resolverse en un plazo máximo de tres días siguientes a la fecha en que se haya formulado la petición al Ministerio Público.

Comentario. Antes de hacer un comentario de los alcances de este artículo, conviene advertir que en él, se vuelve a tocar el tema que contempla el artículo 129 de este código, «Deber de Objetividad y Debida Diligencia», es decir, el derecho que tienen la víctima o el ofendido para solicitar al Ministerio Público todos aquellos actos de investigación que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, lo cual redundaría innecesariamente en este artículo.

El artículo en comento impone al Ministerio Público, la obligación de atender la solicitud del imputado, su defensor, la víctima y ofendido, para que lleve a cabo actos de investigación que sirvan en el esclarecimiento de los hechos, petición que podrá hacer el imputado una vez que haya sido entrevistado o comparecido ante el Ministerio Público y este resolverá en un plazo de tres días, siempre y cuando sean conducentes los referidos actos de investigación, entendiéndose lo conducente aquello que guarde relación con el hecho a probar y que produzca su esclarecimiento.

Por otra parte debe señalarse que los actos de investigación son aquellos realizados por el Ministerio Público al ser éste quien tiene la carga de la prueba; así mismo, pueden ser realizados por la Policía, la que tiene la función investigadora en auxilio de aquél, de los actos de averiguación obtendrá datos, pero no podrán considerarse como una prueba, al no estar desahogada ante el órgano jurisdiccional, sino simplemente un dato de prueba que será la referencia al contenido de un determinado medio de convicción para establecer la existencia de un hecho delictivo y la probable participación o no del imputado³⁴¹.

Para mayor claridad, puede consultarse el artículo 261, de este Código

También se puede señalar que los actos de investigación pueden ser de los que no requieren autorización previa del Juez de control, pero también existen actuaciones en la investigación que requieren autorización previa del Juez de control (artículos 251y 252 del Código Nacional de Procedimientos Penales).

Asimismo en el caso que el Ministerio Público hubiere rechazado los actos de investigación, podrán acudir los peticionarios ante el juez de control para que ordene al Ministerio Público realizar la investigación solicitada, es más hasta antes de presentada la acusación, las partes podrán reiterar la solicitud de diligencias que hubieren formulado al Ministerio Público después de dictado el auto de vinculación a proceso y que éste hubiere rechazado.

Si el Juez de control aceptara la solicitud de las partes, ordenará al Ministerio Público reabrir la investigación y proceder al cumplimiento de las actuaciones en el plazo que le fijará. En dicha audiencia, el Ministerio Público podrá solicitar la ampliación del plazo por una sola vez³⁴².

Artículo 217. Registro de los actos de investigación

El Ministerio Público y la Policía deberán dejar registro de todas las actuaciones que se realicen durante la investigación de los delitos, utilizando al efecto cualquier medio que permita garantizar que la información reca-

³⁴¹ Vid. Natarén Nandayapa, Carlos F., Ramírez Saavedra, Beatriz Eugenia, Introducción a la Prueba en el Nuevo Proceso Penal Acusatorio, México, Editorial Ubijus, 1ª Ed., marzo 2009.

³⁴² Vid. artículo 333 de este Código.

bada sea completa, íntegra y exacta, así como el acceso a la misma por parte de los sujetos que de acuerdo con la ley tuvieren derecho a exigirlo.

Cada acto de investigación se registrará por separado, y será firmado por quienes hayan intervenido. Si no quisieren o no pudieren firmar, se imprimirá su huella digital. En caso de que esto no sea posible o la persona se niegue a imprimir su huella, se hará constar el motivo.

El registro de cada actuación deberá contener por lo menos la indicación de la fecha, hora y lugar en que se haya efectuado, identificación de los servidores públicos y demás personas que hayan intervenido y una breve descripción de la actuación y, en su caso, de sus resultados.

Comentario. A fin de que sea objetiva la investigación que realiza el Ministerio Público, el artículo en comento obliga a la autoridad acusadora a llevar un registro de todas sus actuaciones con plena transparencia, lo cual asentara en la carpeta de investigación.

La carpeta de investigación es una bitácora, en la que el agente del Ministerio Público lleva el registro de la investigación que realiza con apoyo de la Policía y peritos; a diferencia del expediente en la averiguación previa, como regla general, (antes de ser imputada la persona puede tener conocimiento de la investigación e incluso así poder optar por una salida alternativa) deberá hacerla del conocimiento de la defensa a partir de la citación judicial para la formulación de la imputación, y no se hará entrega de la misma al Juez, puesto que se trata de material propio de una de las partes.

El nuevo sistema elimina la secrecía de la investigación, porque ahora las partes tendrán acceso a los datos que el Ministerio Público recaba en esta etapa, además implica romper con la existencia de material probatorio que se incorpora automáticamente al proceso por el solo hecho de agregarse al expediente y correspondiente pliego de consignación. Como se explicará más adelante, todos los medios probatorios deberán ser incorporados por las partes en la audiencia respectiva.

En virtud del derecho a la no autoincriminación, el Ministerio Público no tiene la facultad de conocer la información que haya recabado la defensa, pues ello podría traer como resultado que ésta se utilice en su perjuicio y contribuya a la condena del imputado. En contraposición, el Ministerio Público si llegara a identificar medios de prueba que favorecen al imputado tiene la obligación de hacerlos de su conocimiento y del juez, mientras

que si la defensa identifica medios probatorios que lo incriminan, no está obligada a aportarlos³⁴³.

Artículo 218. Reserva de los actos de investigación

En la investigación inicial, los registros de ésta, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados. El imputado y su Defensor podrán tener acceso a ellos cuando se encuentre detenido, o sea citado para comparecer como imputado, y se pretenda recibir su entrevista. A partir de este momento ya no podrán mantenerse en reserva los registros para no afectar el derecho de defensa del imputado.

En ningún caso la reserva de los registros podrá hacerse valer una vez dictado el auto de vinculación a proceso, salvo lo previsto en este Código o en las leyes especiales.

Comentario. El artículo que se comenta en un primer momento establece que serán reservados en la investigación inicial, los documentos, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados; restricción que según el segundo párrafo culminara una vez dictado el auto de vinculación a proceso, pero luego establece que dicha reserva podrá durar otro momento que determinara este Código o en las leyes especiales, lo cual se relaciona con el artículo 220 de la misma codificación, en él se refiere que el Ministerio Público podrá solicitar excepcionalmente al Juez de control que determinada información se mantenga bajo reserva aún después de la vinculación a proceso, para evitar la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho, para asegurar el éxito de la investigación, o para garantizar la protección de personas o bienes jurídicos, establece que la reserva podrá ser prorrogada cuando sea estrictamente necesario, pero no podrá prolongarse hasta después de la formulación de la acusación, esta parte podrá justificarse en tratándose de delitos de delincuencia organizada, donde

³⁴³ Luna Tania y Sarre Miguel, Lo que usted siempre quiso saber acerca de... La Etapa de Investigación Artículo 218. Reserva de los actos de investigación Ciudad de México, 2011.

se debe proteger en la mayoría de los casos a testigos que declaran con los miembros de alguna organización criminal.

Por otra parte el imputado y su defensor podrán tener acceso a ellos cuando se encuentre detenido, o sea citado para comparecer, y se pretenda recibir su entrevista.

Es más, pudiera decirse que estas disposiciones contravienen el principio de contradicción que contempla el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se advierte que el sistema procesal penal acusatorio y oral se sustenta en el principio de contradicción que contiene, en favor de las partes, el derecho a tener acceso directo a todos los datos que obran en el legajo o carpeta de la investigación llevada por el Ministerio Público; sin embargo el propio dispositivo constitucional prevé en la fracción VI del apartado B, que habrá casos excepcionales expresamente señalados en la ley para preservar la reserva de los registros de investigación, cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la misma, lo que sustenta la base del artículo en comento. Lo anterior encuentra sustento en Tesis 1a. CCXLIX/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 1, marzo de 2012, p. 292, «SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN».

Artículo 219. Acceso a los registros y la audiencia inicial

Una vez convocados a la audiencia inicial, el imputado y su Defensor tienen derecho a consultar los registros de la investigación y a obtener copia, con la oportunidad debida para preparar la defensa. En caso que el Ministerio Público se niegue a permitir el acceso a los registros o a la obtención de las copias, podrán acudir ante el Juez de control para que resuelva lo conducente.

Comentario. Un derecho fundamental para el imputado es el acceso a los datos que el Ministerio Público registró en la carpeta de investigación, lo que le permitirá preparar su defensa antes de que comparezca ante el juez en la audiencia inicial, hasta aquí termina la investigación inicial e inicia la investigación complementaria; ahora bien se dice que una vez convocados a la audiencia inicial el imputado y su defensor tienen derecho a consultar los registros de investigación, entendiendo como convocatoria la que podrá ser a través de orden de aprehensión o de comparecencia o en

su caso por citación que solicite el Ministerio Público, en este caso al considerar que la defensa pueda tener acceso a los registros de investigación, el juez tiene obligación de implementar todo lo necesario para el libre ejercicio de este derecho, lo anterior se encuentra fundado en los artículos 115 y 125 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Por otra parte, este artículo protege el derecho del imputado de tener acceso a los registros de investigación, para ello otorga la posibilidad de que el imputado y su defensor puedan acudir ante el juez de control a efecto de poner de su conocimiento que el Ministerio Público les niega la consulta o las copias que necesiten para su defensa, situación que el juez resolverá lo conducente.

Artículo 220. Excepciones para el acceso a la información

El Ministerio Público podrá solicitar excepcionalmente al Juez de control que determinada información se mantenga bajo reserva aún después de la vinculación a proceso, cuando sea necesario para evitar la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho, para asegurar el éxito de la investigación, o para garantizar la protección de personas o bienes jurídicos.

Si el Juez de control considera procedente la solicitud, así lo resolverá y determinará el plazo de la reserva, siempre que la información que se solicita sea reservada, sea oportunamente revelada para no afectar el derecho de defensa. La reserva podrá ser prorrogada cuando sea estrictamente necesario, pero no podrá prolongarse hasta después de la formulación de la acusación.

Comentario. Este numeral contiene una excepción al principio de contradicción; como ya se dijo anteriormente, el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que el sistema procesal penal acusatorio y oral se sustenta en el principio de contradicción que contiene, en favor de las partes, el derecho a tener acceso directo a todos los datos que obran en el legajo o carpeta de la investigación llevada por el Ministerio Público; sin embargo el propio dispositivo constitucional prevé en la fracción VI del apartado B, que habrá casos excepcionales expresamente señalados en la ley para preservar la reserva de los registros de investigación, los cuales como lo señala este artículo, son aquellos en los que el Ministerio Público considerara para evitar la destrucción, alteración

u ocultamiento de pruebas, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho, con el propósito de asegurar el éxito de la investigación, o para garantizar la protección de personas o bienes jurídicos, estas excepciones se considera que serán viables en tratándose de delitos graves o delincuencia organizada.

De manera que el Ministerio Público podrá solicitar al juez de control la autorización para que se preserve la reserva de las actuaciones que son fundamentales para asegurar el éxito de la investigación o para garantizar la protección de personas o bienes, sin que ello sea una garantía que así suceda, porque nada puede asegurar que con esas medidas habrá éxito en una investigación, o simplemente se pueda utilizar por parte del representante social como un mecanismo para mantener siempre en reserva ciertas diligencias que son fundamentales para la defensa del acusado, lo que desde luego vulneraría su derecho.

CAPÍTULO II INICIO DE LA INVESTIGACIÓN

Artículo 221. Formas de inicio

La investigación de los hechos que revistan características de un delito podrá iniciarse por denuncia, por querrela o por su equivalente cuando la ley lo exija. El Ministerio Público y la Policía están obligados a proceder sin mayores requisitos a la investigación de los hechos de los que tengan noticia.

Tratándose de delitos que deban perseguirse de oficio, bastará para el inicio de la investigación la comunicación que haga cualquier persona, en la que se haga del conocimiento de la autoridad investigadora los hechos que pudieran ser constitutivos de un delito.

Tratándose de informaciones anónimas, la Policía constatará la veracidad de los datos aportados mediante los actos de investigación que consideren conducentes para este efecto. De confirmarse la información, se iniciará la investigación correspondiente.

Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la probable comisión de un hecho delictivo cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro requisito equivalente que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a ésta, a fin de que resuelva lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público la determinación que adopten.

El Ministerio Público podrá aplicar el criterio de oportunidad en los casos previstos por las disposiciones legales aplicables o no iniciar investigación cuando resulte evidente que no hay delito que perseguir. Las decisiones del Ministerio Público serán impugnables en los términos que prevé este Código.

Comentario. Para poder dar inicio a una investigación se requiere una denuncia o querrela, la primera debe entenderse como la acción desplegada por cualquier persona para dar a conocer al Ministerio Público o Policía de forma verbal o escrita un hecho presuntamente delictivo que se persigue de oficio; mientras que la segunda, si bien es otra forma de hacer del conocimiento a las autoridades antes mencionadas un probable hecho delictivo, la diferencia consiste en que ésta debe ser formulada por el ofendido o representante legal, además de referirse a delitos perseguibles a

instancia de parte, y finalmente debe existir la expresión manifiesta de que se castigue al responsable del hecho delictivo.

Los delitos perseguibles de oficio, son aquellos que afectan normalmente el orden público, ejemplo: homicidio, secuestro, delincuencia organizada, delitos contra la salud, por lo que basta con el Ministerio Público o la Policía tengan conocimiento por cualquier medio (escrito, comparecencia, vía telefónica, correo electrónico, prensa escrita, radio, televisión, etc.) de un hecho delictivo de esta naturaleza para que en automático se inicie el andamiaje de investigación.

Los delitos que se persiguen a petición de parte, conocidos como de querrela, afectan un interés propio, por lo que el ofendido o su representante debe presentarse ante la autoridad investigadora para hacer del conocimiento del hecho, ejemplo: allanamiento de morada, daño en propiedad ajena, lesiones.

Tesis VI.1o.P. J/35. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XVI, julio de 2002, p. 1127.

DELITOS QUE SE PERSIGUEN DE OFICIO. SON TODOS AQUELLOS QUE LA LEY NO CONTEMPLA EXPRESAMENTE QUE LO SEAN A PETICIÓN DE PARTE OFENDIDA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). El artículo 56 del código adjetivo penal señala que la averiguación de hechos delictuosos puede incoarse de oficio o por querrela necesaria, y el artículo 59 del mismo ordenamiento legal, a la letra dice: *Es necesaria la querrela de la parte ofendida en los casos expresamente determinados en el Código de Defensa Social; por lo que de una interpretación a contrario sentido del precepto antes mencionado, se aprecia que los delitos que se persiguen de oficio son todos aquellos que no prevén expresamente que se persigan a petición de parte ofendida.*

Respecto del tercer párrafo, se desprende la posibilidad de iniciar una pre-investigación, lo que a nivel federal en el anterior sistema se conocía como Acta Circunstanciada, ésta figura tenía origen cuando se presentaba una denuncia por escrito y sin firmar o se presentaba vía telefónica, correo electrónico o con base a notas periódicas, con independencia si se aportaba el nombre o no, pues al no tener la certeza de la identidad de la persona se consideraba una denuncia anónima; sin embargo, al corroborarse el hecho denunciado, normalmente a través de un parte informativo policial, se procedía a elevar a averiguación previa, de lo contrario se determinaba el archivo³⁴⁴.

³⁴⁴ <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/186/186608.pdf>

Artículo 222. Deber de denunciar

Toda persona a quien le conste que se ha cometido un hecho probablemente constitutivo de un delito está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier agente de la Policía.

Quien en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un hecho que la ley señale como delito, está obligado a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Público, proporcionándole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición a los imputados, si hubieren sido detenidos en flagrancia. Quien tenga el deber jurídico de denunciar y no lo haga, será acreedor a las sanciones correspondientes.

No estarán obligados a denunciar quienes al momento de la comisión del delito detenten el carácter de tutor, curador, pupilo, cónyuge, concubina o concubinario, conviviente del imputado, los parientes por consanguinidad o por afinidad en la línea recta ascendente o descendente hasta el cuarto grado y en la colateral por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive.

Comentario. El presente artículo establece la obligación para cualquier persona de denunciar aquellos hechos probablemente constitutivos de un delito que le consten, luego entonces, si a esa persona no le constan, es decir, se enteró por terceras personas y no de forma directa, dicha obligación no se configura, empero aquél que le conste y no presente la denuncia correspondiente, podría configurar el delito de encubrimiento previsto y sancionado en el artículo 400 del Código Penal Federal.

Ahora bien, de acuerdo con el párrafo segundo, la obligación para el servidor público de denunciar, no está supeditado a que le consten los hechos, pues basta con que tenga conocimiento de los mismo por cualquier medio durante el ejercicio de sus funciones para hacerlo, en esta inteligencia, sino presenta denuncia puede ser sancionado tanto en el ámbito penal (en los términos expuestos en el párrafo presente), como en el administrativo. Así, de acuerdo con el artículo 8 fracción XVIII, 12 y 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, los servidores públicos tiene la obligación de denunciar por escrito ante la Secretaría o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda constituir responsabilidad administrativa en los términos de la Ley y demás disposiciones aplicables; en caso de incumplir con esta obligación podrán ser sancionados con: amonestación privada o pública;

suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año; destitución del puesto; sanción económica, e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Artículo 223. Forma y contenido de la denuncia

La denuncia podrá formularse por cualquier medio y deberá contener, salvo los casos de denuncia anónima o reserva de identidad, la identificación del denunciante, su domicilio, la narración circunstanciada del hecho, la indicación de quién o quiénes lo habrían cometido y de las personas que lo hayan presenciado o que tengan noticia de él y todo cuanto le constare al denunciante.

En el caso de que la denuncia se haga en forma oral, se levantará un registro en presencia del denunciante, quien previa lectura que se haga de la misma, lo firmará junto con el servidor público que la reciba. La denuncia escrita será firmada por el denunciante.

En ambos casos, si el denunciante no pudiere firmar, estampará su huella digital, previa lectura que se le haga de la misma.

Comentario. Entiéndase la denuncia como el acto mediante el cual, una persona hace del conocimiento de la autoridad ministerial o la policía, un hecho probablemente delictivo, ya sea porque es víctima, ofendido o simplemente tuvo conocimiento de él de manera directa o indirecta.

Ahora bien, para hablar de reserva de identidad véase el contenido del artículo 106 del presente código.

Así las cosas, resulta evidente que al tratarse de una denuncia anónima o en la que se solicita reservar la identidad, no puede exigirse que en la misma contenga la identificación del denunciante, domicilio, narración circunstanciada de los hechos, indicación de quién o quiénes lo habrían cometido y de las personas que lo hayan presenciado o que tengan noticia de él. Pues cabe mencionar, que la denuncia anónima puede darse por cualquier medio (escrito, llamada telefónica, correo electrónico, etc.), sin mayores exigencias que la descripción de la noticia criminal.

En los delitos que se persiguen de oficio, no es necesaria la identificación del denunciante y demás requisitos que se observan en el primer párrafo, pues basta que la persona presente su denuncia por cualquier me-

dio y precisar el hecho delictivo que pretende poner del conocimiento a la representación social o de la policía, para que éstos se avoquen a la investigación; cabe mencionar que en algunos casos puede ser que el fiscal ponga de conocimiento de los hechos denunciados a aquella persona física o jurídica que resulta afectada por la conducta cometida al considerarse como el sujeto pasivo, luego entonces por lo general hace suyos los hechos denunciados, tal es el caso de los delitos electorales, donde diversas personas realizan denuncias por compra de votos o porque se les recogió su credencial para votar y al ser el Instituto Nacional Electoral, el sujeto pasivo en los delitos electorales, el agente del ministerio público, le hace del conocimiento los hechos para que manifieste lo que a su derecho convenga lo que normalmente termina en hacer suyos los hechos denunciados por afectar sus intereses, esto evidentemente a través del apoderado legal. Caso diverso ocurre con los delitos que se persiguen por querrela donde es indispensable como un requisito de procedibilidad, que el ofendido formule la denuncia, en esta inteligencia es inconcuso que se debe acreditar su identidad pues de otra forma sería prácticamente imposible acreditarse también como ofendido. Atento a lo anterior, debe interpretarse el artículo en comento como una guía para el fiscal o policía al momento de recibir una denuncia y que en la medida de lo posible debe atenderse, pues considerarlos como requisitos *sine qua non*, podríamos caer en el absurdo de que si el denunciante no conoce quien cometió la conducta delictiva «...la indicación de quién o quiénes lo habrían cometido...» sería improcedente la misma, cuando identificar quien lo cometió o participó en su comisión es uno de los objetivos de la investigación.

Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta, para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito.

Respecto de la denuncia presentada de forma oral, es lo que hemos conocido en el sistema inquisitivo como denuncia por comparecencia, donde el denunciante se presenta ante el ministerio público acredita su identidad y narra los hechos presuntamente delictivos, mientras que dicha autoridad y ahora incluso el policía, van capturando los datos en un equipo de cómputo para su posterior impresión, generando así un documento donde quedará registrada la denuncia, la cual solamente será firmada por el servidor público (fiscal o policía) y el denunciante, dejando de lado los testigos de asistencia que en el anterior sistema eran indispensables.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido como elementos esenciales de la identidad humana: el nombre, la nacionalidad y la filiación, ésta última entendida como el origen biológico de las personas;

determinando que son derechos humanos fundamentales que permiten a las personas relacionarse socialmente y vincularse con el Estado.

Tesis aplicable: 2000343. 1a. XXXII/2012 (10a.). Primera Sala. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro VI, marzo de 2012, p. 275.

«DERECHO HUMANO AL NOMBRE. ES UN ELEMENTO DETERMINANTE DE LA IDENTIDAD. El derecho humano al nombre a que se refiere el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene como fin fijar la identidad de una persona en las relaciones sociales y ante el Estado, de suerte que la hace distinguible en el entorno, es decir, es una derivación integral del derecho a la expresión de la individualidad, por cuanto es un signo distintivo del individuo ante los demás, con el cual se identifica y lo reconocen como distinto. Por tanto, si la identificación cumple con la función de ser el nexo social de la identidad, siendo uno de sus elementos determinantes el nombre, éste, al ser un derecho humano así reconocido es, además, inalienable e imprescriptible, con independencia de la manera en que se establezca en las legislaciones particulares de cada Estado.

Sin embargo, no debe confundirse la reserva de identidad con la protección de los datos personales, ya que el derecho consagrado en los artículos 6, apartado A, fracción II y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por un lado, hace referencia a la obligación que tienen los organismos públicos de proteger los datos que se encuentren en sus archivos por cualquier motivo, a fin de que no sean divulgados sin el consentimiento del titular de los mismos; y, por otro, la prerrogativa que le asiste a las personas de acceder, rectificar, cancelar u oponerse a la publicación de aquellos datos en posesión del Estado. En ese sentido, la reserva de identidad se vincula con una medida de prevención ante el perjuicio o daño que conlleva la denuncia de la comisión de hechos ilícitos, mientras que la protección de los datos personales va encaminada a la difusión pública de los datos, o bien, al resguardo incorrecto e innecesario de los mismos.

Incluso, el máximo tribunal ha considerado la reserva de identidad como el último recurso, pues pueden vulnerarse las garantías procesales del imputado³⁴⁵.»

Se puede consultar la tesis 2004967. I.I.o.P.15 P (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXVI, noviembre de 2013, p. 1408

«PROTECCIÓN DE PERSONAS EN EL PROCESO PENAL. PUEDE ACUDIRSE A LA RESERVA DE IDENTIDAD COMO MEDIDA DE SALVAGUARDA, PERO SÓLO COMO ÚLTIMO RECURSO. Cuando la autoridad encargada de determinar la procedencia de las medidas de protección advierta que la integridad y seguridad de la persona se pone en riesgo por su participación en un proceso penal, deberá considerar la reserva de identidad como último medio aplicable y sólo en caso de que el riesgo y la amenaza a la vida e integridad física sean notoriamente graves e inminentes. Lo anterior es así, pues la aludida reserva de identidad dificulta el ejercicio del derecho

³⁴⁵ <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/2000/2000343.pdf>

de defensa adecuada, al impedir no sólo un conocimiento pleno, directo y absoluto por parte del inculpado de la persona que comparece, sino también porque constituye un obstáculo para poder conocer, en condiciones normales, sus antecedentes personales, dificultando con lo primero que el inculpado aprecie directamente su testimonio, no sólo en función de lo que diga verbalmente sino de las demás manifestaciones corporales; y en lo segundo, exige un esfuerzo superlativo para identificar sus antecedentes personales y de esa manera descartar la posibilidad de que exista algún elemento que imposibilite catalogarlo como una persona apta para rendir testimonio, así como evaluar las razones de su presencia en el proceso, la verosimilitud de su dicho, si éste es congruente con sus características personales y su vinculación con el hecho materia de debate en el proceso.»³⁴⁶

Artículo 224. Trámite de la denuncia

Cuando la denuncia sea presentada directamente ante el Ministerio Público, éste iniciará la investigación conforme a las reglas previstas en este Código.

Cuando la denuncia sea presentada ante la Policía, ésta informará de dicha circunstancia al Ministerio Público en forma inmediata y por cualquier medio, sin perjuicio de realizar las diligencias urgentes que se requieran dando cuenta de ello en forma posterior al Ministerio Público.

Comentario. De las principales reglas que debe atender el Ministerio Público al iniciar una investigación son aquellas previstas en los artículos 212 y 214 de este Código Nacional de Procedimientos Penales, así el fiscal dirigirá la investigación penal, y salvo en los casos previstos por la ley podrá suspender, interrumpir o hacer cesar su curso. La investigación deberá realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación, orientada a explorar todas las líneas de investigación posibles que permitan allegarse de datos para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito, así como la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión; además de regirse por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados.

Un elemento novedoso del sistema es la posibilidad de un trabajo de investigación más coordinado entre el Ministerio Público y la policía, pues

³⁴⁶ <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2004/2004967.pdf>

cuando este último, conozca de una denuncia, deberá informar de inmediato a la representación social, quien en todo momento funge como director de la investigación y en tal carácter dictará las directrices conducentes al policía que le reporta el inicio de una investigación, sin menoscabo de las diligencias que el policía considere por la inmediatez del asunto y de las cuales también le dará cuenta.

Artículo 225. Querrela u otro requisito equivalente

La querrela es la expresión de la voluntad de la víctima u ofendido o de quien legalmente se encuentre facultado para ello, mediante la cual manifiesta expresamente ante el Ministerio Público su pretensión de que se inicie la investigación de uno o varios hechos que la ley señale como delitos y que requieran de este requisito de procedibilidad para ser investigados y, en su caso, se ejerza la acción penal correspondiente.

La querrela deberá contener, en lo conducente, los mismos requisitos que los previstos para la denuncia. El Ministerio Público deberá cerciorarse que éstos se encuentren debidamente satisfechos para, en su caso, proceder en los términos que prevé el presente Código. Tratándose de requisitos de procedibilidad equivalentes, el Ministerio Público deberá realizar la misma verificación.

Comentario. La querrela puede definirse como un acto de voluntad facultativo, renunciable y normalmente abdicativo, de la persona ofendida por el delito o por su representante, con lo cual se quita un obstáculo a la promoción de la acción penal de ese hecho por el que no debe procederse oficiosamente.

Se dice que es facultativo porque, en tratándose de delitos de levísima entidad, la ley deja a la voluntad del sujeto ofendido, la evaluación de la oportunidad o no, de poner en movimiento a la organización del Ministerio Público. Por ejemplo, en el caso de lesiones menores cometidas con motivo del tránsito de vehículo.

Es renunciable porque, en tratándose de delitos de una cierta gravedad, la ley remite al sujeto cuyo bien jurídico ha sido lesionado, la selección de la vía legal, en cuanto esta última podría, por el inevitable **STREPITUS FORI** que acompaña a un proceso penal, provocarle un daño mayor de

aquél derivado por el delito; pensemos en la hipótesis de adulterio entre cónyuges.

Es abdicativo porque, el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo hace que se extinga la acción penal, siempre que se conceda ante el Ministerio Público, si éste no ha ejercitado la misma; ante el órgano jurisdiccional que conozca del asunto, antes de dictarse sentencia de segunda instancia³⁴⁷.

Si bien, en algunos casos la figura de víctima y ofendido pueden converger en un solo individuo, no siempre es así, en razón de que existen diferencias entre dichos conceptos, situación que debe aclararse con el fin de evitar violaciones al debido proceso o a los derechos fundamentales tanto de víctimas como de ofendidos. Así el artículo 108 del presente ordenamiento adjetivo, nos da una definición legal de dichos conceptos, a saber: «...se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considerará ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.» Así verbigracia, «A» conduce el vehículo propiedad de «B» y recibe un impacto por otro vehículo, generando un daño en propiedad ajena, así las cosas, «A» es la víctima y «B» por ser el titular del bien jurídico tutelado es el ofendido. En esta inteligencia, desde nuestro punto de vista, el Ministerio Público deberá obtener necesariamente la manifestación expresa del ofendido ante él y no solamente de la víctima, respecto de su pretensión para iniciar la investigación, esto con la finalidad de colmar adecuadamente los requisitos de procedibilidad y en su momento ejercitar acción penal.

Por otro lado, cabe mencionar que las querellas formuladas a nombre de una persona jurídica, son procedentes siempre y cuando el representante legal tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas; asimismo, de un análisis sistemático y funcional del presente artículo, se desprende que en caso de presentarse la querella por escrito, el agente del ministerio público deberá asegurarse de la identidad del querellante así como de su legitimación, para lo cual, necesariamente tendrá el apoderado o representante legal que ratificar ante la autoridad investigadora el escrito y acreditar su legitimación.

Se pueden consultar las siguientes tesis:

³⁴⁷ Ojeda Velázquez, Jorge, Derecho Constitucional Penal, 3ª edición, México, Porrúa, 2011, pp. 230 y 231.

192157. P. XXII/2000. Pleno. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XI, marzo de 2000, p. 90.

«DENUNCIA PENAL, SU PRESENTACIÓN POR REPRESENTANTES DE LAS PERSONAS MORALES, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL (ARTÍCULO 159, SEGUNDO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE COAHUILA). Este artículo establece: “Intervención de apoderados.- No se admitirá intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de personas morales que podrán actuar por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas. Las querellas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante.- Si en delito perseguible de oficio que aparezca cometido en contra de persona moral, quien formula la denuncia no acredita su representación legal o ser apoderado jurídico, la denuncia se tendrá por hecha a nombre y bajo responsabilidad de la persona física que la formule y sólo procederá si acredita tener interés jurídico como socio, accionista o miembro de la persona moral, en el tiempo que aparezca cometido el hecho delictivo de que se trate”. El segundo párrafo del precepto transcrito no resulta violatorio de la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional, en tanto que no se priva de la libertad a una persona con motivo de una denuncia penal presentada en su contra por una persona física, que tenga el carácter de socio, accionista o miembro de la persona moral afectada, en tanto que la función del denunciante se limita a dar parte a la autoridad investigadora de la posible comisión de un delito, en virtud de que una vez que se presente la denuncia, será el Ministerio Público el encargado de cumplir sus funciones de averiguar y, en su caso, de ejercer la acción penal, sin que la actuación del denunciante tenga legalmente relevancia alguna, para suspender ni para poner término al procedimiento iniciado.»³⁴⁸

235828. Primera Sala. Séptima Época. Semanario Judicial de la Federación. Volumen 67, Segunda Parte, p. 20

DENUNCIAS, DE PERSONAS MORALES DE DELITOS PERSEGUIBLES DE OFICIO.- En los términos del artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, tratándose de personas morales, las denuncias pueden y deben de ser hechas precisamente por los apoderados legales de dichas instituciones o personas morales. Pero suponiendo, sin conceder, que la denuncia adoleciera de alguna deficiencia o falta de legalidad, tratándose de delitos que conforme a derecho se persiguen de oficio, basta que el Ministerio Público tenga conocimiento de la comisión de un ilícito de este tipo para que de inmediato proceda a su investigación y, en su caso, ejercite la acción penal, ya que es deber impuesto por la Constitución General el que cualquier persona que tenga conocimiento de un delito lo transmita a la autoridad competente,

³⁴⁸ <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/192/192157.pdf>

esto es, al Ministerio Público para que hechas las investigaciones pertinentes determine el ejercicio o no de la acción penal correspondiente³⁴⁹.

183218. 1a./J. 48/2003. Primera Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, septiembre de 2003, p. 225.

QUERELLA PRESENTADA POR ESCRITO. ES NECESARIA SU RATIFICACIÓN CUANDO SE FORMULE EN REPRESENTACIÓN DE LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, POR DELITOS PREVISTOS EN LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.- Cuando la querella se formule por escrito en los casos de delitos a que la Ley General de Población se refiere, debe ratificarse por el funcionario que la suscriba, en representación de la Secretaría de Gobernación; lo anterior es así, pues cuando se presenta verbalmente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 118 y 119 del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación con el artículo 143 de la ley señalada, el Ministerio Público debe señalarse de que el servidor público que la formula es representante de la Secretaría de Gobernación y que tiene facultades para presentarla en su nombre, hacer constar que se hizo de manera verbal en el acta que levante y recabar la firma o huella digital de quien la presente, por lo que en este caso resulta ociosa la ratificación. En cambio, cuando la querella es presentada ante el Ministerio Público por escrito, éste debe cerciorarse de la legitimación del funcionario que la suscribe, recabar la firma o huella digital de quien la presente, y sobre todo, asegurarse de la identidad del querellante, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada y requerir al signante para que se conduzca bajo protesta de decir verdad, con el apercibimiento de las penas en que incurre quien declara falsamente ante las autoridades, lo cual sólo será posible llevar a cabo a través de la ratificación del escrito ante el órgano investigador, con la presencia del querellante, con lo que incluso se da certeza sobre la persona en quien habrá de fincarse la responsabilidad correspondiente, en el supuesto de que resulten falsos los hechos afirmados en el escrito de querella³⁵⁰.

Artículo 226. Querella de personas menores de edad o que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho

Tratándose de personas menores de dieciocho años, o de personas que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho, la querella podrá ser presentada por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela o sus representantes legales, sin perjuicio de que puedan hacerlo por sí mismos, por sus hermanos o un tercero, cuando se trate de delitos cometidos en su contra por quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o sus propios representantes.

³⁴⁹ <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/235/235828.pdf>

³⁵⁰ <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/183/183218.pdf>

Comentario. Como regla general tenemos que el titular del derecho a querellarse es la persona ofendida por la conducta desplegada por el agente, es decir, el titular del bien jurídico tutelado o también conocido como sujeto pasivo del delito; sin embargo, la excepción ocurre cuando el derecho de querellarse incumbe a un sujeto diverso de aquél, tal y como se observa en este precepto legal, al señalar que cuando el ofendido es un menor de 18 o mayor de edad pero inimputables, podrá querellarse quien ejerzan la patria potestad o la tutela o sus representantes legales; empero la última parte del artículo en comento, establece otra excepción, para el caso de que la querella fuere en contra de alguno de éstos. En estos casos, se establece la posibilidad de que los menores de edad o los inimputables mayores de 18 años o en su caso los hermanos de éste o un tercero puedan presentar ante el Ministerio Público o policía la querella respectiva.

CAPÍTULO III TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Artículo 227. Cadena de custodia

La cadena de custodia es el sistema de control y registro que se aplica al indicio, evidencia, objeto, instrumento o producto del hecho delictivo, desde su localización, descubrimiento o aportación, en el lugar de los hechos o del hallazgo, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión.

Con el fin de corroborar los elementos materiales probatorios y la evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, empaque y traslado; lugares y fechas de permanencia y los cambios que en cada custodia se hayan realizado; igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos.

Comentario. Algunos autores refieren que el indicio es el componente físico que se localiza en el lugar de los hechos o del hallazgo y que por sus características pudieran tener relación con la comisión del delito que se investiga. Al respecto cabe mencionar que el acuerdo A/009/15 de la Procuraduría General de la República, define al indicio como el «Término genérico empleado para referirse a huellas, vestigios, señales, localizados, descubiertos o aportados que pudieran o no estar relacionados con un hecho probablemente delictivo y, en su caso, constituirse en un elemento material probatorio.» Ahora bien, cuando se comprueba que el indicio efectivamente se encuentra relacionado con el hecho delictivo, entonces recibe el nombre de evidencia.

Objeto del delito también es conocido como objeto material del delito y consiste en la persona o cosa sobre la cual recae la conducta delictiva, no se da en todos los delitos, como en los de simple actividad (falso testimonio) o los de omisión simple (omisión de denuncia). Algunos tipos penales pueden converger el objeto material y el sujeto pasivo, como ser en el homicidio; sin embargo en otros delitos, como el robo se diferencian claramente, así el objeto material es la cosa y el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico titulado.

El instrumento del delito son los objetos con los cuales se cometió el delito, por ejemplo, el arma de fuego o cuchillo en un homicidio, una palanca, ganchos o desarmadores en caso de robo de vivienda, etc.

Por producto del hecho delictivo, debe entenderse todo aquello que se generó como fruto de la conducta delictiva, en otras palabras, son los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito, por ejemplo el dinero, vehículos o inmuebles en el delito de enriquecimiento ilícito.

Uno de los temas por demás importantes en el nuevo sistema penal acusatorio es el relacionado con la cadena de custodia, el cual puede representar el talón de Aquiles de la investigación criminal, pues al manejar inadecuadamente la recolección de indicios o evidencias, falta de preservación del lugar del hallazgo o en su caso romper la cadena de custodia, generará indiscutiblemente para la defensa la gran oportunidad de echar abajo un caso de la fiscalía, y en el peor de los escenarios dejar impune un hecho delictivo por falta de pericia o providencia al elaborar y dar el seguimiento correspondiente a la cadena de custodia.

Así por ejemplo, tenemos que en noviembre de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una sentencia en contra del Estado Mexicano en el caso *González y otras (Campo Algodonero) vs México*, donde se observaron irregularidades por la inapropiada preservación del lugar del hallazgo, manejo indebido de las evidencias recolectadas, la no adopción de medidas necesarias para que no se contaminara la escena del crimen, métodos inadecuados para preservar la cadena de custodia, entre otros, lo que ocasionó a nivel internacional que México fuera considerado responsable internacionalmente.

La importancia en el manejo de la escena del delito y la cadena de custodia, deriva en el hecho de que todo lo que se obtiene en la escena y en los siguientes procedimientos por parte de los peritos y/o policía facultada, debe ser incorporado en juicio para que en su momento se dicte sentencia debiendo respetar todos los procedimientos técnicos exigidos por la criminalística.

El objetivo del seguimiento de la Cadena de Custodia, consiste en garantizar que los indicios que han sido recuperados del lugar de los hechos o del hallazgo, así como aquellos que son asegurados en los casos de flagrancia, que son sometidos a estudios en los laboratorios y posteriormente se presentaran ante las autoridades, son los mismos, dando cumplimiento al principio de autenticidad.

El ACUERDO A/009/15 de la Procuraduría General de la República, por el que se establecen las directrices que deberán observar los servidores públicos que intervengan en materia de cadena de custodia, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de febrero de 2015, como su nom-

bre lo indica tiene por objeto establecer las pautas que deberán observar los servidores públicos (Ministerio Público, Policía o Perito) que intervengan en materia de cadena de custodia de los indicios o elementos materiales probatorios, cuenta con ocho capítulos, de los que destacan «Disposiciones Preliminares» (en el que se proporcionan conceptos de diversos términos que se utilizan en el acuerdo) «Preservación del lugar de la intervención» «Procesamiento de los indicios o elementos materiales probatorios en el lugar de intervención» «Traslado de los indicios o elementos materiales probatorios» «Análisis de los indicios o elementos materiales probatorios en los servicios periciales» «Almacenamiento de los indicios o elementos materiales probatorios» y «Disposición final de los indicios o elementos materiales probatorios».

Resulta aplicable la tesis 2004653. 1a. CCXCV/2013 (10a.). Primera Sala. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXV, octubre de 2013, p. 1043.

CADENA DE CUSTODIA. DEBE RESPETARSE PARA QUE LOS INDICIOS RECADADOS EN LA ESCENA DEL CRIMEN GENEREN CONVICCIÓN EN EL JUZGADOR.

Como la intención de recabar indicios en una escena del crimen es que éstos generen el mayor grado de convicción en el juzgador, es necesario respetar la llamada «cadena de custodia», que consiste en el registro de los movimientos de la evidencia, es decir, es el historial de «vida» de un elemento de evidencia, desde que se descubre hasta que ya no se necesita. Así, en definitiva, la cadena de custodia es el conjunto de medidas que deben tomarse para preservar integralmente las evidencias encontradas en una escena del crimen, convirtiéndose en requisitos esenciales para su posterior validez. Su finalidad es garantizar que todos los indicios recabados sean efectivamente los que se reciban posteriormente en los laboratorios para su análisis, debiendo conocer para tal efecto el itinerario de cómo llegaron hasta tal fase, así como el nombre de las personas que se encargaron de su manejo, pues, de lo contrario, no podrían tener algún alcance probatorio, pues carecerían del elemento fundamental en este tipo de investigaciones consistente en la fiabilidad³⁵¹.

El «indicio» es una circunstancia cierta de la que se puede sacar, por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia (o inexistencia) de un hecho a probar; por tanto, la convicción indiciaria se basa en un silogismo en el que la premisa mayor (abstracta y problemática), se funda en la experiencia o en el sentido común, la premisa menor (concreta y cierta) se apoya o constituye la comprobación del hecho, y la conclusión, sacada de la referencia de la premisa menor a la mayor. El indicio, por consiguiente, se diferencia de la presunción en que el dato genérico y probable agrega el

³⁵¹ <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2004/2004653.pdf>

dato específico y cierto, a lo abstracto une lo concreto; de lo que antecede ya se desprende sin dificultad que requisito primordial de la prueba indiciaria es la certeza de la sospecha, o sea, que el indicio presupone necesariamente la demostración de acontecimientos indispensables por las que se arguye indirecta pero lógicamente el hecho que hay que probar mediante un proceso deductivo, con la misma certeza que da la prueba directa.

Artículo 228. Responsables de cadena de custodia

La aplicación de la cadena de custodia es responsabilidad de quienes en cumplimiento de las funciones propias de su encargo o actividad, en los términos de ley, tengan contacto con los indicios, vestigios, evidencias, objetos, instrumentos o productos del hecho delictivo.

Cuando durante el procedimiento de cadena de custodia los indicios, huellas o vestigios del hecho delictivo, así como los instrumentos, objetos o productos del delito se alteren, no perderán su valor probatorio, a menos que la autoridad competente verifique que han sido modificados de tal forma que hayan perdido su eficacia para acreditar el hecho o circunstancia de que se trate. Los indicios, huellas o vestigios del hecho delictivo, así como los instrumentos, objetos o productos del delito deberán concatenarse con otros medios probatorios para tal fin. Lo anterior, con independencia de la responsabilidad en que pudieran incurrir los servidores públicos por la inobservancia de este procedimiento.

Comentario. Los sujetos que intervienen en la aplicación de la cadena de custodia y que por ende son responsables del procesamiento de indicios, traslado, análisis, almacenamiento y disposición final, en virtud de tener contacto con los indicios, vestigios, evidencias, objetos, instrumentos o productos del hecho delictivo, son de conformidad con el artículo cuarto del Acuerdo A/009/15 de la Procuraduría General de la República los siguientes:

«I. Agente del Ministerio Público de la Federación: verifica que la actuación de los intervinientes en la cadena de custodia se haya realizado dentro de la estricta legalidad y respeto a los derechos humanos. Asimismo, se coordina con otros intervinientes y organiza las actividades de la Policía Federal Ministerial relacionadas con la preservación del lugar de intervención, traslado y entrega de los indicios o elementos materiales probatorios;

II. Coordinador del grupo de peritos: revisa las actividades relacionadas con la preservación efectuada por los intervinientes, se coordina con estos y organiza a los peritos en el procesamiento de los indicios o elementos materiales probatorios;

III. Perito: es la persona con conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio que ejecuta las actividades del procesamiento de los indicios o elementos materiales probatorios y emite recomendaciones para su traslado. Asimismo, recibe y analiza los indicios o elementos materiales probatorios en las instalaciones de los servicios periciales y emite el informe, requerimiento o dictamen correspondiente;

IV. Policía Federal Ministerial: ejecuta las actividades relacionadas con la preservación del lugar de intervención, en su caso, con el procesamiento, traslado y entrega de indicios o elementos materiales probatorios;

V. Policía Federal Ministerial Responsable: encargado de la coordinación con otros intervinientes y de la organización de las actividades de la Policía Federal Ministerial relacionadas con la preservación del lugar de intervención, en su caso, con el procesamiento, traslado y entrega de los indicios o elementos materiales probatorios;

VI. Primer respondiente: interviene como primera autoridad en el lugar de la probable comisión de un hecho delictivo, y

VII. Responsable de la recepción de indicios en la bodega: realiza el registro de los indicios o elementos materiales probatorios durante su recepción, almacenamiento y entrega.»

El procedimiento de la cadena de custodia inicia con el procesamiento de indicios y termina con la disposición final, etapas en las que se deberá llevar a cabo el registro correspondiente, ahora bien, para el caso de que uno de los servidores públicos antes mencionados, durante el desarrollo del procedimiento altere los indicios, huellas o vestigios del hecho delictivo; así como los instrumentos, objetos o productos del delito, no perderán su valor probatorio, a menos que la autoridad competente verifique que han sido modificados de tal forma que hayan perdido su eficacia para acreditar el hecho o circunstancia de que se trate, podemos pensar entonces que los peritos al manipular un documento que se encuentra en perfectas condiciones, el cual contiene una impresión de huella dactilar, y al momento de llevar a cabo el dictamen en dactiloscopia, rompen el documento; sin embargo, la huella no sufre daño alguno, en este caso, evidentemente el indicio sufrió una alteración, pero no perderá su valor probatorio, pues se encuentra intacta su eficacia para acreditar el hecho o circunstancia.

Artículo 229. Aseguramiento de bienes, instrumentos, objetos o productos del delito

Los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con éste, siempre que guarden relación directa con el lugar de los hechos o del hallazgo, serán asegurados durante el desarrollo de la investigación, a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan. Para tales efectos se establecerán controles específicos para su resguardo, que atenderán como mínimo a la naturaleza del bien y a la peligrosidad de su conservación.

Comentario. La medida de aseguramiento, tiene como objetivo resguardar bienes, instrumentos, objetos o productos del delito, como equipos de cómputo, inmuebles, vehículos, aeronaves, dinero, droga, cuentas bancarias, animales, entre otros, con el fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan, y puedan servir como medios probatorios u obtener de ellos material de convicción. Los cuales necesariamente deben guardar una relación directa con el lugar de los hechos o del hallazgo, de lo contrario no se colmaría la exigencia que establece el artículo en comento y por ende, sería improcedente el aseguramiento. De esta manera se aseguran bienes que poseen datos o indicios que coadyuvaran para que el agente del Ministerio Público elabore su teoría del caso y eventualmente se llegue a la verdad histórica de los hechos.

Por otra parte debemos diferenciar entre lugar de los hechos y del hallazgo; del primero, debe entenderse como el sitio o espacio donde se ha producido un hecho presuntamente delictivo y donde podemos encontrar indicios o evidencias, respecto del segundo, se entiende como el lugar donde se van encontrar los indicios y/o evidencias (cadáver, armas, restos biológicos, etc.) del delito cometido en otro lugar; asimismo se considera como el espacio donde se pueden encontrar evidencias relacionados al hecho investigado, dejados por el autor o víctima con motivo de desplazamiento dinámico o movimiento.

Artículo 230. Reglas sobre el aseguramiento de bienes

El aseguramiento de bienes se realizará conforme a lo siguiente:

I. El Ministerio Público, o la Policía en auxilio de éste, deberá elaborar un inventario de todos y cada uno de los bienes que se pretendan asegurar, firmado por el imputado o la persona con quien se atiende el acto de

investigación. Ante su ausencia o negativa, la relación deberá ser firmada por dos testigos presenciales que preferentemente no sean miembros de la Policía y cuando ello suceda, que no hayan participado materialmente en la ejecución del acto;

II. La Policía deberá tomar las providencias necesarias para la debida preservación del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas, o vestigios del hecho delictivo, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito asegurados, y

III. Los bienes asegurados y el inventario correspondiente se pondrán a la brevedad a disposición de la autoridad competente, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Comentario. Una de las novedades en el presente sistema es la mayor intervención de la Policía durante la investigación y prueba de ello es en el ámbito del aseguramiento de bienes, en razón de que podrá llevarlo a cabo, siempre y cuando actúe en auxilio del Ministerio Público; desde nuestro punto de vista, y con base en que la representación social es el titular o director de la investigación, y dada la relevancia en su caso, pues el elemento policial que pretende asegurar un bien, resulta lógico considerar que esta actividad debe estar respaldada con documento oficial en el cual, previa anuencia del fiscal, se faculte al policía a realizar el respectivo resguardo del bien afecto. En esta inteligencia, dados los múltiples intereses de aquellas personas que se ven afectadas con motivo del aseguramiento de bienes de alto valor económico, es evidente que buscarán objetar dicha medida ante el juez de Control o vía juicio de amparo, luego entonces tanto el fiscal como el policía al realizar este acto de autoridad que conlleva un acto de molestia, pero deberán sujetarse a las exigencias del artículo 16 constitucional, relativo a la fundamentación y motivación.

Por otro lado, cabe mencionar que de llevarse a cabo el aseguramiento ilegal de bienes, puede provocar no solamente responsabilidad administrativa y/o penal para el servidor público que lo practicó, sino también, que el juez de control considere que aquellas pruebas derivadas u obtenidas del aseguramiento las considere obtenidas de manera ilícita.

Una de las reglas que el servidor público actuante (ministerio público o policía) debe realizar en el aseguramiento consiste en llevar a cabo un inventario de bienes que pretenda asegurar, afecto de dar certeza al imputado y/o en su caso con la persona con quien se entienda el acto, por ejemplo el propietario o poseedor de un inmueble, quien preferentemente de-

berá firmarlo de conformidad, esto en beneficio del ministerio público o policía, pues a posteriori puede servir como un medio de prueba contra cualquier inconformidad que llegase a presentar el imputado o la persona con quien se atendió la diligencia. Ante su ausencia o negativa de firmar el inventario, la relación deberá ser firmada por dos testigos presenciales que preferentemente no sean miembros de la Policía y cuando ello suceda, que no hayan participado materialmente en la ejecución del acto. En estos casos es difícil encontrar testigos presenciales como vecinos o peatones que se quedaron en el lugar a observar el aseguramiento y de encontrarse difícilmente firmarán, por lo que normalmente servirán de testigos personal administrativo que sirve de apoyo del agente del Ministerio Público.

Los bienes asegurados y el inventario correspondiente se pondrán a la brevedad a disposición de la autoridad competente, al respecto cabe mencionar que de conformidad con la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, que tiene por objeto regular la administración y destino de los bienes asegurados ministerialmente, corresponde según sea el caso, al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes «SAE», Organismo Descentralizado de la Administración Pública Federal, recibir para la administración, enajenación, destrucción o destino de los bienes asegurados que le sean transferidos por las entidades transferentes.

Ahora bien, previamente a la puesta a disposición de los bienes asegurados al SAE, de conformidad con el ACUERDO A/011/00 del Procurador General de la Republica, por el que se establecen los lineamientos que deberán observar los agentes del Ministerio Público de la Federación en el aseguramiento de bienes, la representación social de la federación deberá principalmente:

- Levantar acta que incluya inventario con la descripción y el estado en que se encuentren los bienes que se aseguren;
- Identificar los bienes asegurados con sellos, marcas, cuños, fierros señales u otros medios adecuados;
- Proveer las medidas conducentes e inmediatas para evitar que los bienes asegurados se destruyan, alteren o desaparezcan, en caso de duda sobre las medidas apropiadas que deban tomar, consultarán a la Dirección General de Control y Registro de Aseguramientos Ministeriales de la PGR;
- Solicitar que se haga constar el aseguramiento en los registros públicos que correspondan.

Artículo 231. Notificación del aseguramiento y abandono

El Ministerio Público deberá notificar al interesado o a su representante legal el aseguramiento del objeto, instrumento o producto del delito, dentro de los sesenta días naturales siguientes a su ejecución, entregando o poniendo a su disposición, según sea el caso, una copia del registro de aseguramiento, para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Cuando se desconozca la identidad o domicilio del interesado, la notificación se hará por dos edictos que se publicarán en el Diario Oficial de la Federación o su equivalente, medio de difusión oficial en la Entidad federativa y en un periódico de circulación nacional o estatal, según corresponda, con un intervalo de diez días hábiles entre cada publicación. En la notificación se apercibirá al interesado o a su representante legal para que se abstenga de ejercer actos de dominio sobre los bienes asegurados y se le apercibirá que de no manifestar lo que a su derecho convenga, en un término de noventa días naturales siguientes al de la notificación, los bienes causarán abandono a favor de la Procuraduría o de las Entidades federativas, según corresponda.

Transcurrido dicho plazo sin que ninguna persona se haya presentado a deducir derechos sobre los bienes asegurados, el Ministerio Público solicitará al Juez de control que declare el abandono de los bienes y éste citará al interesado, a la víctima u ofendido y al Ministerio Público a una audiencia dentro de los diez días siguientes a la solicitud a que se refiere el párrafo anterior.

La citación a la audiencia se realizará como sigue:

I. Al Ministerio Público, conforme a las reglas generales establecidas en este Código;

II. A la víctima u ofendido, de manera personal y cuando se desconozca su domicilio o identidad, por estrados y boletín judicial, y

III. Al interesado de manera personal y cuando se desconozca su domicilio o identidad, de conformidad con las reglas de la notificación previstas en el presente Código.

El Juez de control, al resolver sobre el abandono, verificará que la notificación realizada al interesado haya cumplido con las formalidades que prevé este Código; que haya transcurrido el plazo correspondiente y que no se haya presentado persona alguna ante el Ministerio Público a deducir derechos sobre los bienes asegurados o que éstos no hayan sido reconocidos o que no se hubieren cubierto los requerimientos legales.

La declaratoria de abandono será notificada, en su caso, a la autoridad competente que tenga los bienes bajo su administración para efecto de que sean destinados a la Procuraduría, previa enajenación y liquidación que prevé la legislación aplicable.

Comentario. En el presente artículo se cambia el criterio establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales, en donde se señalaba que al momento de la notificación, se tenía que entregar una copia certificada del acta que incluía el inventario con la descripción y el estado en que se encontraran los bienes asegurados, la cual se llevaba a cabo en la práctica de la diligencia del aseguramiento realizado por los Agentes del Ministerio Público con el auxilio de la Agencia Federal de Investigaciones, actuarios y demás funcionarios que designara la autoridad judicial.

Por otra parte, el propio artículo contempla el procedimiento a seguir cuando se desconozca la identidad o domicilio del interesado. En el que a diferencia del anterior Código Adjetivo, amplía los medios de comunicación para enterar al interesado sobre el aseguramiento de los bienes; por otra parte se hace mención que en la notificación se hará sabedor al interesado que no podrá ejercer actos de dominio sobre los bienes asegurados y lo anterior será por el tiempo que dure el aseguramiento en el procedimiento penal y en la propia publicación se le apercibirá que de no manifestar lo que a su derecho convenga, en un término de noventa días naturales siguientes al de la notificación, los bienes causaran abandono a favor de la Procuraduría o de las entidades federativas, según corresponda. Posterior a ello el Ministerio Público solicitara al Juez de control que declare el abandono de los bienes. Lo anterior encuadraría en el dogma *Nulla poene sine iudicio* el cual tiene que ver con el carácter necesario del proceso penal en el que sólo procede la privación de bienes o derechos mediante juicio ante tribunales previamente establecidos en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

Pueden verse las siguientes tesis: **2009214**. Tesis: PC.I.P. J/4 P (10a.). Plenos de Circuito. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 22 de mayo de 2015.

«DECLARATORIA DE ABANDONO DE BIENES A FAVOR DEL GOBIERNO FEDERAL, EL MINISTERIO PÚBLICO O LA AUTORIDAD JUDICIAL, SON LAS ÚNICAS AUTORIDADES COMPETENTES PARA EMITIRLA. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 22, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 182, 182-A, 182-N y 182-Ñ, del Código Federal de Procedimientos Penales, así como de los artículos 58, fracción XI, 70, fracción VI, y 103, fracción XV, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de

la República, se desprende que el legislador secundario estableció que el Ministerio Público Federal durante la integración de la averiguación previa y el juez del proceso penal federal, son las autoridades competentes para decretar el abandono de bienes a favor del Gobierno Federal, en dos supuestos: 1) una vez que decreten el aseguramiento de bienes sin que persona alguna reclame los mismos en un plazo de noventa días, o bien 2) al ordenar la devolución de bienes asegurados, sin que persona alguna reclame éstos en un lapso de tres meses, lo que puede presentarse ya sea durante la averiguación previa, cuando el Ministerio Público resuelva el no ejercicio de la acción penal, la reserva, o se levante el aseguramiento, como durante el proceso penal federal cuando la autoridad judicial no decrete el decomiso o levante el aseguramiento; ello porque del marco normativo en comento, se puede establecer que tanto el aseguramiento como la devolución y en su caso la declaratoria de abandono de bienes asegurados en una averiguación previa o durante el proceso penal, constituyen medidas atribuidas a dichas autoridades para el debido cumplimiento de su cometido constitucional, consiste esencialmente en resguardar los bienes respectivos para que no se alteren, destruyan o desaparezcan, para lo cual a la parte interesada se le debe hacer saber que respecto de los bienes ya sea asegurados o de los que se ordene su devolución se debe realizar manifestación al respecto so pena de que causen abandono a favor del Gobierno Federal; lo que hace evidente que, en el contexto de la legislación procesal penal, la actuación tanto ministerial como judicial, dentro del ámbito de sus facultades se encontrarán constreñidas a asegurar los bienes y en su caso ordenar su devolución, empero, de no existir manifestación de la parte interesada en los tiempos que señalan esos numerales los bienes pasarán a propiedad del Estado.»³⁵²

2009218. Tesis: PC.I.P. J/5 P (10a.) Plenos de Circuito. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 22 de mayo de 2015.

«SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN Y ENAJENACIÓN DE BIENES (SAE). CARECE DE COMPETENCIA PARA DECRETAR EL ABANDONO DE BIENES A FAVOR DEL GOBIERNO FEDERAL. Del marco normativo integrado por los artículos 22, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 182, 182-A, 182-N y 182-Ñ, del Código Federal de Procedimientos Penales, así como de los artículos 58, fracción XI, 70, fracción VI, y 103, fracción XV, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se puede establecer que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), sólo actúa como autoridad ejecutora, con base en la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de diciembre de 2002, que lo sitúa como un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, que tiene por objeto la administración, destrucción y/o enajenación de los bienes contemplados en la Ley en comento; así, dentro de sus atribuciones, están entre otras las de recibir, administrar, enajenar y destruir los bienes de las entidades transferentes; más aún, el legislador ordinario estableció la adición de los artículos 182 y 182-A a 182-Q del Código Federal de Procedimientos Penales,

³⁵² <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2009214&Clase=DetalleSemana rioBL>

a efecto de regular en la legislación penal, el procedimiento específico respecto de su abandono, decomiso y aseguramiento; lo que hace evidente que el SAE funge como una autoridad ejecutora de la declaratoria de abandono que decrete las autoridades competentes: Ministerio Público de la Federación (autoridad administrativa) o el juez del proceso penal federal (autoridad judicial); lo que excluye su legitimación para decretar oficiosamente el abandono de bienes en favor del Gobierno Federal, lo anterior se desprende del artículo 5 de dicha ley, al señalar que el SAE administrará los bienes que para tales efectos le entreguen dichas autoridades, en tanto no exista resolución definitiva emitida por autoridad administrativa o judicial competente que determine el destino de esos bienes. Sin que sea obstáculo a lo anterior que el artículo 6 del Reglamento de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, establezca que el SAE emitirá la correspondiente declaración de abandono a favor del Gobierno Federal, ya que tal determinación excede las facultades concedidas por el legislador para establecer su intervención en la declaratoria de abandono de bienes en favor del Gobierno Federal, pues no obstante su artículo 1 señala que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes contará con las atribuciones que le confiere la Ley y el Código Federal de Procedimientos Penales, lo cierto es que sin ninguna base en estos ordenamientos, el reglamento otorga competencia a dicha autoridad para emitir la declaratoria de abandono de bienes contrario a lo establecido en la ley que trata de reglamentar.»³⁵³

Artículo 232. Custodia y disposición de los bienes asegurados

Cuando los bienes que se aseguren hayan sido previamente embargados, intervenidos, secuestrados o asegurados, se notificará el nuevo aseguramiento a las autoridades que hayan ordenado dichos actos. Los bienes continuarán en custodia de quien se haya designado para ese fin, y a disposición de la autoridad judicial o del Ministerio Público para los efectos del procedimiento penal. De levantarse el embargo, intervención, secuestro o aseguramiento previos, quien los tenga bajo su custodia, los entregará a la autoridad competente para efectos de su administración.

Sobre los bienes asegurados no podrán ejercerse actos de dominio por sus propietarios, depositarios, interventores o administradores, durante el tiempo que dure el aseguramiento en el procedimiento penal, salvo los casos expresamente señalados por las disposiciones aplicables.

El aseguramiento no implica modificación alguna a los gravámenes o limitaciones de dominio existentes con anterioridad sobre los bienes.

³⁵³ <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2009218&Clase=DetalleTesisBL>

Comentario. Del presente artículo se destaca que en caso de que el bien asegurado, cuente previamente con algún embargo, secuestro, asegurado, será obligatorio notificar a las autoridades que decretaron dicha medida el nuevo aseguramiento, así la custodia del bien continuara a cargo de quien se haya designado previamente, sin menoscabo de que con motivo del nuevo aseguramiento esté a disposición del juez o ministerio público. Como se ha citado anteriormente con base en la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, es el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE) quien funge como autoridad para el resguardo de los mismos y a disposición de la autoridad judicial o el Ministerio Público, para los efectos del procedimiento penal. Una vez decretado el aseguramiento los propietarios, depositarios y cualquier otra persona que tenga algún derecho sobre los bienes, no podrán ejercer actos de dominio, es decir, si se tratara de un bien inmueble, no podrá venderlo, rentarlo o disponer de él hasta que se declare el levantamiento del aseguramiento, salvo disposición expresa.

Resulta de interés la tesis 2002413. 1a./J. 110/2012 (10a.). Primera Sala. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XV, diciembre de 2012, p. 518.

«SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. PROCEDE A FAVOR DEL INDICIADO CUANDO EL ACTO RECLAMADO SE RELACIONE CON LA MEDIDA PROVISIONAL DE ASEGURAMIENTO DE BIENES DICTADA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. La Ley de Amparo, en su artículo 76 Bis, fracción II, establece que las autoridades que conozcan de un asunto de “materia penal”, deberán obligatoriamente suplir la deficiencia de la queja aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del “reo”. Ahora bien, cuando el indiciado reclama en amparo un acto dictado en la averiguación previa relacionado con la medida provisional de aseguramiento de bienes, procede la suplencia de la queja en términos del precepto legal referido al actualizarse los supuestos para su procedencia, relativos a la materia penal y al sujeto de protección. El primer requisito se satisface en tanto que el aseguramiento de bienes en la fase de investigación ministerial es un acto de naturaleza penal que afecta el derecho patrimonial del indiciado respecto del bien relacionado con la medida provisional. Y la segunda condicionante se actualiza si quien cuestiona la constitucionalidad de la medida cautelar es el referido indiciado, pues a juicio de esta Sala, el concepto de “reo” debe entenderse en su connotación extensa al margen de que en la etapa procedimental por la que transite se le designe con diversas denominaciones, tales como indiciado, inculpado, imputado, procesado, sentenciado, etcétera. Así, en la interpretación amplia del precepto en cuestión opera la suplencia de la queja a favor del indiciado, cuando reclama en la acción constitucional de amparo un acto de esa naturaleza.»³⁵⁴

Artículo 233. Registro de los bienes asegurados

Se hará constar en los registros públicos que correspondan, de conformidad con las disposiciones aplicables:

I. El aseguramiento de bienes inmuebles, derechos reales, aeronaves, embarcaciones, empresas, negociaciones, establecimientos, acciones, partes sociales, títulos bursátiles y cualquier otro bien o derecho susceptible de registro o constancia, y

II. El nombramiento del depositario, interventor o administrador, de los bienes a que se refiere la fracción anterior.

El registro o su cancelación se realizarán sin más requisito que el oficio que para tal efecto emita la autoridad judicial o el Ministerio Público.

Comentario. El presente artículo, obliga desde nuestra perspectiva a las autoridades que intervienen en el aseguramiento de un bien, Ministerio Público y/o SAE principalmente, a realizar las gestiones necesarias con el fin de hacer constar en los diferentes registros públicos existentes en nuestro país, los aseguramientos decretados, si se tratase de un inmueble en los Registros Públicos de la Propiedad y del Comercio de cada entidad federativa; en caso de una aeronave en el Registro Aeronáutico Mexicano; de ser un buque en el Registro Público Marítimo Nacional, etc. Y su cancelación al igual que su registro basta con el pedimento mediante oficio que gire la autoridad correspondiente.

Artículo 234. Frutos de los bienes asegurados

A los frutos o rendimientos de los bienes durante el tiempo del aseguramiento, se les dará el mismo tratamiento que a los bienes asegurados que los generen.

Ni el aseguramiento de bienes ni su conversión a numerario implican que éstos entren al erario público.

Comentario. Todos aquellos frutos o rendimientos que se generen del bien afecto de aseguramiento, siguen la misma suerte que el principal, es decir, no podrán ejercerse actos de dominio por sus propietarios, depositarios, interventores o administradores, durante el tiempo que dure el aseguramiento en el procedimiento penal; de esta forma se les dará el mismo tratamiento al bien asegurado que los genera y no es sino hasta que la

autoridad competente resuelva el destino final de los mismos, cuando los favorecidos de la misma puedan disponer de ellos.

Puede resultar de interés la tesis 2005730. Tesis: IV.3o.A.36 A (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Febrero de 2014.

«ADMINISTRACIÓN Y ENAJENACIÓN DE BIENES DEL SECTOR PÚBLICO. LOS RENDIMIENTOS QUE, EN SU CASO, DEBAN PAGARSE A QUIEN TENGA DERECHO A LA DEVOLUCIÓN DEL VALOR DE BIENES ASEGURADOS O EMBARGADOS, SÓLO PUEDEN GENERARSE SI ÉSTOS SE ENAJENARON Y EL PRODUCTO DE ESA OPERACIÓN SE DEPOSITÓ EN EL FONDO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 89 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA. Del análisis sistemático de los artículos 7, 12, 24, 26, 27, 36, primer párrafo y 38, fracciones I a IV, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, se advierte que: la administración de los bienes transferidos al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, SAE por sus siglas, comprende su recepción, registro, custodia, supervisión y conservación en el estado en que hayan sido recibidos, para ser devueltos en las mismas condiciones; podrán ser utilizados, destruidos o enajenados en los términos establecidos en las normas aplicables; cuando se determine por la autoridad competente la imposibilidad para devolverlos, deberá cubrirse su valor a la persona que tenga derecho, con cargo al fondo previsto en el artículo 89 de la ley citada, y el valor de los que se hayan enajenado será el que se obtenga de los procedimientos de venta, descontando los costos, honorarios y pagos a que se refiere este último precepto, más los rendimientos obtenidos a partir de la fecha en que sean enajenados. En ese sentido, los rendimientos que, en su caso, deban pagarse a quien tenga derecho a la devolución correspondiente, se originan en virtud del procedimiento de venta efectuado respecto del bien que originalmente fue asegurado o embargado. Por tanto, sólo pueden generarse si éste se enajenó y el producto de esta operación se depositó en el fondo correspondiente. Por tal motivo, si la cantidad entregada a una persona se efectuó en razón de que los bienes embargados no pudieron devolverse, por ejemplo, en virtud del deterioro que presentaban, ello implica que no procede el pago de rendimientos, al no haber sido objeto de enajenación.»³⁵⁵

Artículo 235. Aseguramiento de narcóticos y productos relacionados con delitos de propiedad intelectual y derechos de autor

Cuando se aseguren narcóticos previstos en cualquier disposición, productos relacionados con delitos de propiedad intelectual y derechos de autor o bienes que impliquen un alto costo o peligrosidad por su conservación, si esta medida es procedente, el Ministerio Público ordenará su destrucción,

³⁵⁵ <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2005730&Clase=DetalleSemana rioBL>

previa autorización o intervención de las autoridades correspondientes, debiendo previamente fotografiarlos o videograbarlos, así como levantar un acta en la que se haga constar la naturaleza, peso, cantidad o volumen y demás características de éstos, debiéndose recabar muestras del mismo para que obren en los registros de la investigación que al efecto se inicie.

Comentario. El presente dispositivo, se refiere a aquellos casos cuando existe un aseguramiento de grandes cantidades de mariguana, cocaína, productos de los llamados piratas (ropa, accesorios, discos compactos de películas, series y música) que son introducidos al país en grandes cantidades y que son almacenados muchas veces en bodegas; luego entonces, en estos casos el ministerio público podrá ordenar su destrucción ante los grandes costos que implicarían su almacenamiento, o ante la falta de un lugar adecuado para el resguardo de la cocaína lo que implicaría en sí mismo peligrosidad por la cantidad económica que representa, resulta por demás importante resaltar la necesidad y el cuidado que el representante social debe tener al realizar las constancias debidas previo a su destrucción; pues las constancias fotográficas, de video y el acta que se genere para establecer la naturaleza peso, cantidad o volumen y demás características, deben realizarse con el apoyo invariablemente de peritos de la Agencia de Investigación Criminal de la Procuraduría General de la Republica, con el fin de acreditar en su momento de manera fehaciente los bienes asegurados ante el juez de juicio oral; de los cuales se deberán recolectar muestras con base en los lineamientos de la cadena de custodia.

La fracción V del artículo 473 de la Ley General de Salud define al narcótico de la siguiente manera:

«V. Narcóticos: los estupeficientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen esta Ley, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia;»

Tratándose del aseguramiento de narcóticos, cabe mencionar que se deberán poner a disposición de la autoridad sanitaria federal o ser destruidos de conformidad con numeral segundo del acuerdo A/011/00 del Procurador General de la República, por el que se establecen los lineamientos que deberán observar los agentes del Ministerio Público de la Federación en el aseguramiento de bienes.

Artículo 236. Objetos de gran tamaño

Los objetos de gran tamaño, como naves, aeronaves, vehículos automotores, máquinas, grúas y otros similares, después de ser examinados por peritos para recoger indicios que se hallen en ellos, podrán ser videograbados o fotografiados en su totalidad y se registrarán del mismo modo los sitios en donde se hallaron huellas, rastros, narcóticos, armas, explosivos o similares que puedan ser objeto o producto de delito.

Comentario. El Ministerio Público como titular de la investigación deberá dar intervención a los peritos para examinar aeronaves, buques, grúas y otros objetos de gran tamaño, y recabar de ellos indicios o evidencias, para lo cual el presente artículo posibilita a la autoridad investigadora a obtener de los peritos en video y fotografía forense registro panorámico del objeto de gran tamaño; así como de los sitios en particular donde se hallaron los indicios o evidencias; de esta manera resulta evidente que en el nuevo sistema acusatorio en comparación con el anterior, la videograbación cobra una gran relevancia.

Artículo 237. Aseguramiento de objetos de gran tamaño

Los objetos mencionados en el artículo precedente, después de que sean examinados, fotografiados, o videograbados podrán ser devueltos, con o sin reservas, al propietario, poseedor o al tenedor legítimo según el caso, previa demostración de la calidad invocada, siempre y cuando no hayan sido medios eficaces para la comisión del delito.

Comentario. En tratándose de objetos de gran tamaño como aeronaves o buques producto de un enriquecimiento ilícito o que fueron obtenidos con la finalidad de transportar estupefacientes, resulta inconcuso que los mismos han sido medios eficaces para la comisión del delito, motivo por el cual, no podrán ser devueltos al propietario, poseedor o al tenedor legítimo; caso distinto sería que una persona al abordar un barco lleva a cabo diversas lesiones y homicidios con un arma de fuego, así después de que el buque sea examinado, fotografiado y/o videograbado podrá ser devuelto, con o sin reservas, al propietario, poseedor o al tenedor legítimo.

«ACUERDO número A/011/00 del Procurador General de la República, por el que se establecen los lineamientos que deberán observar los agentes del Ministerio Público de la Federación en el aseguramiento de bienes.»

QUINTO.- *Para efectos de lo dispuesto en la fracción III del artículo anterior, los agentes del Ministerio Público de la Federación pondrán los bienes asegurados a disposición del Servicio de Administración de Bienes Asegurados, en los lugares siguientes:*

[...]

VII. *Tratándose de aeronaves y embarcaciones, mediante depósito, con acuse de recibo, en las instalaciones de las autoridades aeroportuarias o marítimas más cercanas, según sea el caso, que determine para tal efecto el agente del Ministerio Público de la Federación.*

Artículo 238. Aseguramiento de flora y fauna

Las especies de flora y fauna de reserva ecológica que se aseguren, serán provistas de los cuidados necesarios y depositados en zoológicos, viveros o en instituciones análogas, considerando la opinión de la dependencia competente o institución de educación superior o de investigación científica.

Comentario. El ACUERDO número A/011/00 del Procurador General de la República, por el que se establecen los lineamientos que deberán observar los agentes del Ministerio Público de la Federación en el aseguramiento de bienes, en su numeral quinto inciso IV, indica que los agentes del Ministerio Público de la Federación pondrán los bienes asegurados a disposición del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, tratándose de especies de flora y fauna de reserva ecológica, mediante depósito en zoológicos o instituciones análogas.

Así las especies de flora y fauna de reserva ecológica que se aseguren, deberán ser provistas de los cuidados necesarios y depositados en zoológicos, viveros o en instituciones análogas, considerando la opinión de la dependencia competente o institución de educación superior o de investigación científica. Las autoridades, en todo momento estarán atentas a lo que la comunidad científica sugiera, en cuanto a que es lo más adecuado para la estancia de las diferentes especies de reserva ecológica que fueron aseguradas.

Artículo 239. Requisitos para el aseguramiento de vehículos

Tratándose de delitos culposos ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, estos se entregarán en depósito a quien se legitime como su propietario o poseedor.

Previo a la entrega del vehículo, el Ministerio Público debe cerciorarse:

- I. Que el vehículo no tenga reporte de robo;**
- II. Que el vehículo no se encuentre relacionado con otro hecho delictivo;**
- III. Que se haya dado oportunidad a la otra parte de solicitar y practicar los peritajes necesarios, y**
- IV. Que no exista oposición fundada para la devolución por parte de terceros, o de la aseguradora.**

Comentario. Es evidente que si el vehículo tiene reporte de robo, es impropcedente su entrega, pues deberá hacerse del conocimiento a la autoridad ministerial que investiga dicho delito a efecto de que en su caso realice diversas diligencias encaminadas a la adecuada integración de la carpeta de investigación, aunado a que en su momento se garantizaría la entrega a quien legítimamente es propietario del automóvil. Situación similar ocurre si el vehículo se encuentra relacionado con otro delito. Asimismo, sería impropcedente la entrega de dicho bien, si no se ha dado oportunidad a la otra parte, que en la lógica sería la víctima u ofendido, de solicitar y practicar los peritajes que consideren necesarios; sin embargo, consideramos bajo el principio de igualdad ante la ley, descrita en el artículo 10 del CNPP, esta oportunidad descrita en el párrafo III deberá otorgarse necesariamente también al imputado, quien no necesariamente es el propietario o poseedor del vehículo, y que por ello pueden tener intereses diversos.

Artículo 240. Aseguramiento de vehículos

En caso de que se presente alguno de los supuestos anteriores, el Ministerio Público podrá ordenar el aseguramiento y resguardo del vehículo hasta en tanto se esclarecen los hechos, sujeto a la aprobación judicial en términos de lo previsto por este Código.

Comentario. De la simple lectura del ordenamiento, se desprende con claridad que a partir de que se presente alguna de las hipótesis del artículo

precedente, será solo hasta entonces que el Ministerio Público podrá ordenar el aseguramiento y resguardo del vehículo.

El acuerdo número A/011/00 del Procurador General de la República, por el que se establecen los lineamientos que deberán observar los agentes del Ministerio Público de la Federación en el aseguramiento de bienes, en su numeral Quinto fracción VI, precisa que se pondrán los bienes asegurados a disposición del SAE, en los lugares siguientes:

«VI. Tratándose de vehículos relacionados con averiguaciones previas integradas por delitos culposos ocasionados con motivo del tránsito de los mismos, mediante depósito al conductor o a su legítimo propietario o poseedor, en los casos en que así proceda.»

Consultar las tesis 202285. XXI.1o.21 P. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo III, junio de 1996, p. 973

«VEHÍCULOS, ASEGURAMIENTO O DETENCIÓN DE. EL ÓRGANO PERSECUTOR ESTÁ FACULTADO PARA ORDENARLO. El artículo 21 de la Constitución General de la República en lo conducente dispone que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial. Así mismo, los diversos 58 y 72 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guerrero, establecen que, iniciada la averiguación, el Ministerio Público adoptará todas las medidas legales conducentes para el aseguramiento de personas y cosas relacionadas con los hechos y las demás medidas tendientes al desarrollo de la averiguación, según la finalidad de ésta; que serán asegurados, inventariados y depositados, según su naturaleza y características, los objetos relacionados con el delito, en calidad de instrumentos, objetos y productos, previo el reconocimiento y la inspección que sean pertinentes, de lo que se sigue que el aseguramiento y detención de los vehículos relacionados con la averiguación de los delitos están inmersos en los artículos precitados.»³⁵⁶

199372. II.2o.P.A.45 P. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo V, febrero de 1997, p. 789.

«REPARACIÓN DEL DAÑO. DEVOLUCIÓN DE VEHÍCULOS ASEGURADOS PARA GARANTIZAR SU PAGO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

El artículo 40 del Código Penal para el Estado de México en vigor, establece que en los delitos de culpa, los automóviles, camiones y otros objetos de uso lícito con los que se cometa el delito y sean propiedad del inculcado o de un tercero obligado a la reparación, se asegurarán de oficio por el Ministerio Público o por la autoridad judicial para garantizar el pago de la reparación del daño y solamente se levantará el aseguramiento si los propietarios otorgan fianza bastante para garantizar ese pago y

³⁵⁶ <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/202/202285.pdf>

si el quejoso acredita ser propietario del automóvil con la factura, aun cuando no esté comprendido en ninguna de las fracciones que establece el artículo 35 del Código Penal para el Estado, respecto a quiénes se considera como terceros obligados a la reparación del daño y siendo que el vehículo estaba a disposición del Juez responsable al cambiar de propietario, al nuevo le corresponde otorgar la fianza para garantizar el pago de la reparación del daño, al habersele cedido los derechos del automóvil, ya que el propietario en el momento de la comisión de los hechos delictivos, se había comprometido a pagar los daños causados.»³⁵⁷

171536. III.2o.P.208 P. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVI, septiembre de 2007, p. 2486.

«ASEGURAMIENTO DEL INSTRUMENTO DEL DELITO. EL ACUERDO DEL MINISTERIO PÚBLICO DE ASEGURAR EL VEHÍCULO UTILIZADO EN EL ROBO, NO OBSTANTE QUE SU PROPIETARIO NO HAYA PARTICIPADO EN SU COMISIÓN, NO ES VIOLATORIO DE GARANTÍAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). Atento a que los artículos 93 y 133 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco facultan al agente del Ministerio Público para decretar el aseguramiento de los instrumentos o cosas que sean objeto o efecto del delito, así como de aquellos en los que pudieran encontrarse huellas del ilícito o de los que exista la posibilidad de que tengan relación con él, es evidente que procede el aseguramiento del vehículo que los activos utilizaron para trasladarse al lugar del hecho delictivo, más aún, cuando a bordo de él escogieron el bien que iban a robar, asecharon a la víctima y, posteriormente, les sirvió para huir del lugar del evento, aunado a que en su interior fueron encontrados los objetos que le robaron al pasivo, de donde se obtiene que también les sirvió para ocultar esos bienes y facilitar su traslado. En ese sentido, se concluye que el acuerdo de dicha medida provisional no viola garantías cuando el propietario del automotor, sin haber participado en el robo, presta al activo el vehículo que se empleó directamente en su comisión; lo anterior es así, toda vez que resulta necesario que dicho automóvil permanezca a disposición del Ministerio Público por si se requiere que sea identificado por otros ofendidos, habida cuenta que no debe soslayarse que la sociedad está interesada en la investigación de los ilícitos y en que se ejerza acción penal en contra del probable responsable, interés social que está por encima del particular³⁵⁸.»

Artículo 241. Aseguramiento de armas de fuego o explosivos

Cuando se aseguren armas de fuego o explosivos se hará del conocimiento de la Secretaría de la Defensa Nacional, así como de las demás autoridades que establezcan las disposiciones legales aplicables.

³⁵⁷ <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/199/199372.pdf>

³⁵⁸ <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/171/171536.pdf>

Comentario. Con relación al aseguramiento de armas de fuego, cabe indicar que el ya citado acuerdo A/011/00 de la Procurador General de la República, señala en su numeral SEGUNDO que las armas de fuego, municiones y explosivos se entregarán a la Secretaría de la Defensa Nacional conforme a lo dispuesto por el artículo QUINTO, fracción VIII, de este Acuerdo.

«QUINTO.- Para efectos de lo dispuesto en la fracción III del artículo anterior, los agentes del Ministerio Público de la Federación pondrán los bienes asegurados a disposición del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, en los lugares siguientes:

[...]

VIII. Tratándose de armas de fuego, municiones o explosivos, mediante depósito, con acuse de recibo, en las instalaciones de la Secretaría de la Defensa Nacional que determine en cada caso el agente del Ministerio Público de la Federación.

IX. Tratándose de sustancias nocivas o peligrosas por sus características de corrosividad, reactividad, explosividad, toxicidad al ambiente, inflamabilidad o porque sean biológico infecciosas, mediante depósito en dependencias, entidades o instituciones capacitadas técnicamente para el manejo de dichas sustancias que determine en cada caso el agente del Ministerio Público de la Federación.»

Artículo 242. Aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras

El Ministerio Público o a solicitud de la Policía podrá ordenar la suspensión, o el aseguramiento de cuentas, títulos de crédito y en general cualquier bien o derecho relativos a operaciones que las instituciones financieras establecidas en el país celebren con sus clientes y dará aviso inmediato a la autoridad encargada de la administración de los bienes asegurados y a las autoridades competentes, quienes tomarán las medidas necesarias para evitar que los titulares respectivos realicen cualquier acto contrario al aseguramiento.

Comentario. Consideramos incorrecto o redundante que primero el Ministerio Público podrá ordenar la suspensión o el aseguramiento respectivo, y posteriormente precise el artículo, que lo hará también a solicitud de la Policía, pues bastaba que solo se señalara la primera hipótesis, en razón de que al final de cuentas es el Ministerio Público, como titular de la investigación, en cualquiera de los dos casos y bajo su responsabilidad, quien podrá ordenar la suspensión o el aseguramiento de las cuentas.

Ahora bien, el numeral Nueve del ACUERDO número A/011/00 del Procurador General de la República, por el que se establecen los lineamientos que deberán observar los agentes del Ministerio Público de la Federación en el aseguramiento de bienes, refiere en lo conducente que los agentes del Ministerio Público de la Federación que aseguren cuentas bancarias, acordarán expresamente en el acta de aseguramiento que dichas cuentas estarán a disposición del SAE para que éste ejercite las facultades de administración que le otorga la Ley y lo comunicarán a las autoridades competentes, las que lo harán del conocimiento de las instituciones financieras respectivas.

Asimismo, los agentes del Ministerio Público de la Federación entregarán al SAE las cuentas, títulos de crédito y en general cualquier bien o derecho relativos a operaciones que las instituciones financieras, de la siguiente manera:

I. En los casos procedentes, notificarán inmediatamente el aseguramiento al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes y a las autoridades competentes, a fin de que éstas tomen las medidas necesarias para evitar que las instituciones financieras o los titulares respectivos realicen cualquier acto contrario al aseguramiento, y

II. Enviarán al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes la constancia ministerial en la que obre la parte conducente del acta de aseguramiento, así como el original del título de crédito, del certificado que los ampare o de los documentos de que se trate y, en su caso, copia certificada de la constancia de notificación a que se refiere el punto anterior, dentro de las setenta y dos horas siguientes de haber concluido el aseguramiento.

Finalmente cabe mencionar que la Comisión Nacional de Derechos Humanos promovió acción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 242 y 249, circunstancia que abordaremos de forma conjunta cuando toque comentar este último artículo.

Artículo 243. Efectos del aseguramiento en actividades lícitas

El aseguramiento no será causa para el cierre o suspensión de actividades de empresas, negociaciones o establecimientos con actividades lícitas.

La finalidad de este precepto es garantizar los derechos laborales y no afectar las condiciones de operatividad de las empresas con actividades lícitas, máxime que el aseguramiento es una medida provisional, luego entonces, sería erróneo que el aseguramiento causara afectaciones laborales y

económicas a empresas que al final del procedimiento penal se les levante el aseguramiento.

Comentario. Resulta aplicable para este artículo la Tesis Aislada, XII.3o.3 P, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, tribunales colegiados de circuito, XX, diciembre 2004, p. 1293

«ASEGURAMIENTO DE BIENES DENTRO DE UNA AVERIGUACIÓN PREVIA. BASTA QUE EXISTAN INDICIOS SUFICIENTES DE QUE SON PRODUCTO DE ACTIVIDADES ILÍCITAS PARA QUE AQUÉL PROCEDA. Del análisis histórico, sistemático y armónico de los artículos 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 29, 30 y 31 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, así como de la exposición de motivos que dio origen a la reforma al citado precepto constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el tres de julio de mil novecientos noventa y seis, se deduce que la intención del legislador al reformar la Constitución fue enfrentar la problemática de la delincuencia organizada a través de acciones como el aseguramiento de bienes producto del delito, en relación con el delincuente y sus beneficiarios, motivo por el cual, ante el incremento de ese tipo de organizaciones delictivas, se previó el decomiso de bienes respecto de los cuales el sentenciando se condujera como propietario cuando no acreditara su legal procedencia. En consecuencia, atendiendo a esas razones y además a la circunstancia de que el aseguramiento de bienes durante la indagatoria es una medida precautoria que tiene como finalidad, entre otras, satisfacer el interés público y posibilitar la eventual aplicación, si es el caso, de que el Juez Penal imponga como pena su decomiso, basta que existan indicios suficientes de que esos bienes son producto de actividades ilícitas para que proceda su aseguramiento, pues los instrumentos, objetos o productos del delito deben asegurarse desde los primeros momentos de la investigación, ya sea porque constituyen huellas del delito o por ser bienes que deban ser objeto de decomiso en la sentencia definitiva, todo ello con independencia de que la persona que aparece como dueño de esos bienes asegurados pueda, en su momento, acreditar lo contrario.»³⁵⁹

Artículo 244. Cosas no asegurables

No estarán sujetas al aseguramiento las comunicaciones y cualquier información que se genere o intercambie entre el imputado y las personas que no están obligadas a declarar como testigos por razón de parentesco, secreto profesional o cualquiera otra establecida en la ley. En todo caso, serán inadmisibles como fuente de información o medio de prueba.

³⁵⁹ <http://www.jurisconsulta.mx/index.php/JurisprudenciaSCJN/ViewTesis?iD=211270>

No habrá lugar a estas excepciones cuando existan indicios de que las personas mencionadas en este artículo, distintas al imputado, estén involucradas como autoras o partícipes del hecho punible o existan indicios fundados de que están encubriéndolo ilegalmente.

Comentario. Las comunicaciones de cualquier tipo (vía telefónica, correo electrónico, mensajes de texto, redes sociales y demás) que se generen entre el imputado y aquellas personas que no se encuentran obligadas a declarar como testigos por razón del parentesco (esposa, hijo, padre, etc., Véase artículo 222 y 361 del CNPP), secreto profesional, como los abogados, no estarán sujetas al aseguramiento y no podrán ser fuente de información o medio de prueba, salvo que existan indicios de que las personas antes mencionadas estén involucradas como autoras o partícipes del hecho delictivo o estén encubriendo al imputado ilegalmente. Así si se trata de una asociación delictuosa familiar que se dedican a la extorción o secuestro, resulta claro que la comunicación que tenga el imputado con su padre sería factible de aseguramiento, pues ambos forman parte del grupo delincencial.

Artículo 245. Causales de procedencia para la devolución de bienes asegurados

La devolución de bienes asegurados procede en los casos siguientes:

I. Cuando el Ministerio Público resuelva el no ejercicio de la acción penal, la aplicación de un criterio de oportunidad, la reserva o archivo temporal, se abstenga de acusar, o levante el aseguramiento de conformidad con las disposiciones aplicables, o

II. Cuando la autoridad judicial levante el aseguramiento o no decrete el decomiso, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Comentario. El presente artículo establece las causas por las que procede la devolución de los bienes asegurados, y esto ocurre prácticamente cuando el procedimiento penal tiene una conclusión temporal o permanente, según la resolución que se haya dictado³⁶⁰. Esto se da cuando la re-

³⁶⁰ Se recomienda observar lo dispuesto en el artículo 319 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que posibilita al ministerio público a continuar la investigación y posteriormente formule nueva imputación en caso de que se dicte auto de no vincula-

presentación social determina el no ejercicio de la acción penal, aplicó un criterio de oportunidad, determinó el archivo temporal o también conocida como la reserva en el sistema inquisitivo, se abstuvo de acusar o levantó el aseguramiento. De igual forma, la autoridad jurisdiccional podrá devolver los bienes asegurados cuando realice el levantamiento correspondiente o no decrete el decomiso.

Pueden resultar de interés las tesis 175676 XVII.1o.P.A. 44P. Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena época, Tomo XXIII, Marzo de 2006, p. 1951.

«ASEGURAMIENTO DE BIENES. DEBE LEVANTARSE CUANDO SE DICTE AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR. *En términos de los artículos 40 y 41 del Código Penal Federal, así como del numeral 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, el efecto del aseguramiento de bienes que podrían ser el instrumento del delito, objeto o producto de éste y, de aquellos en que existan huellas de él, consiste en ponerlos a disposición de las autoridades investigadoras o judiciales para garantizar, por un lado, la comprobación del cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculcado y, por otro, la eventual reparación del daño o el cumplimiento de la pena de decomiso que en su caso se dicte; de ahí que, por su naturaleza, se trate de una medida provisional o cautelar. Por ello, si el aseguramiento se decretó como consecuencia de la investigación del delito y del delincuente realizada por el Ministerio Público, en la fase de averiguación previa y éste, es decir, el aseguramiento, fue ratificado por el Juez en el auto de radicación, tal medida debe quedar sin efectos, cuando al resolverse la situación jurídica del inculcado dentro del término constitucional, se le decreta auto de libertad por falta de méritos para procesar al no acreditarse el cuerpo del delito y esa resolución es confirmada en la alzada. Lo anterior resulta así, en razón de que a partir de esa resolución el aseguramiento dejó de surtir sus efectos legales en cuanto a ese procedimiento y sus consecuencias, pues éste tiene como objeto que a partir de la resolución que establece la probable responsabilidad del inculcado, se adopten dentro del procedimiento penal las medidas o proveídos asegurativos precautorios que tiendan hacer factibles la imposición de las penas, así como preservar los instrumentos del delito; pero si ya no hay causa o proceso, tampoco procede dejar subsistente el aseguramiento y menos quedar a la expectativa de que el Ministerio Público pueda o no ejercer acción penal, hasta en tanto prescriba su derecho, ya que no existe precepto legal alguno que así lo establezca, por lo que es procedente la devolución de esos bienes para impedir que el Juez de la causa los retenga indebidamente a su disposición, respecto a ese procedimiento. Por tanto, el hecho de que el Ministerio Público pueda con posterioridad allegar nuevos elementos de prueba contra el indiciado, no obliga al Juez del proceso a mantener el aseguramiento, porque tal situación constituye no solamente un acto de molestia, sino uno de privación indefinida de la propiedad de los bienes asegurados, sin que exista sustento jurídico para ello, violándose la garantía de seguridad jurídica*

ción a proceso, similar al auto de libertad por falta de elementos para procesar que se dicta en el sistema inquisitivo mixto.

prevista en el artículo 14 constitucional, que prevé que nadie puede ser privado de sus bienes sino mediante juicio previo.»

173104. I.Io.P.96 P. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV, marzo de 2007, p. 1607.

ASEGURAMIENTO DE BIENES. CUANDO SE DECRETA ESA MEDIDA POR CONSIDERAR QUE SON PRODUCTO DEL DELITO Y, POR LA MISMA RAZÓN, SE DICTA AUTO DE FORMAL PRISIÓN A SU PROPIETARIO O POSEEDOR Y, CON POSTERIORIDAD ES REVOCADA ESA FORMAL PRISIÓN CON BASE EN QUE NO SE DEMOSTRÓ QUE LOS BIENES TIENEN AQUELLA CALIDAD, POR MAYORÍA DE RAZÓN DEBE LEVANTARSE DICHO ASEGURAMIENTO. *De conformidad con el artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, el aseguramiento de un bien durante la averiguación previa o en el proceso se justifica porque constituye instrumento, objeto o producto del delito y tiene por finalidad precisamente que no se altere, destruya o desaparezca; es decir, comparte la naturaleza jurídica de la formal prisión pues ambas son medidas precautorias en el procedimiento penal: ésta en relación con el inculcado y aquella en relación con los bienes, de modo que la vigencia de esas medidas provisionales se justifica mientras subsistan las pruebas que respaldan su vinculación con el delito. Por tanto, si un bien es asegurado por estimar que es producto del delito y se dicta formal prisión a su propietario o poseedor precisamente porque esa calidad lo hace probable responsable del mismo delito, y en posterior resolución —por ejemplo resolución en alzada— se estima que no hay tal responsabilidad del inculcado en tanto que no hay prueba suficiente de que esos bienes son instrumento, objeto o producto del delito y, por ello, se le dicta auto de libertad por falta de elementos para procesar, por mayoría de razón debe levantarse el aseguramiento de ese bien: no hay prueba suficiente de que es producto del delito. Es cierto que en tal caso el Ministerio Público está en aptitud de ofrecer nuevos medios de prueba para acreditar que esos bienes sí tienen alguna de aquellas calidades, pero tal circunstancia no hace sino reafirmar que mientras no se recaben y se admitan por el Juez no hay sustento para que permanezca asegurado³⁶¹.*

Artículo 246. Entrega de bienes

Las autoridades deberán devolver a la persona que acredite o demuestre derechos sobre los bienes que no estén sometidos a decomiso, aseguramiento, restitución o embargo, inmediatamente después de realizar las diligencias conducentes. En todo caso, se dejará constancia mediante fotografías u otros medios que resulten idóneos de estos bienes.

³⁶¹ <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/173/173104.pdf>

Esta devolución podrá ordenarse en depósito provisional y al poseedor se le podrá imponer la obligación de exhibirlos cuando se le requiera.

Dentro de los treinta días siguientes a la notificación del acuerdo de devolución, la autoridad judicial o el Ministerio Público notificarán su resolución al interesado o al representante legal, para que dentro de los diez días siguientes a dicha notificación se presente a recogerlos, bajo el apercibimiento que de no hacerlo, los bienes causarán abandono a favor de la Procuraduría o de las Entidades federativas, según corresponda y se procederá en los términos previstos en este Código.

Cuando se haya hecho constar el aseguramiento de los bienes en los registros públicos, la autoridad que haya ordenado su devolución ordenará su cancelación.

Comentario. Los bienes que no se encuentren sometidos a decomiso, aseguramiento o cualquier otra medida precautoria, se devolverán de inmediato a la persona que acredite ser propietario o legítimo poseedor, dejando constancia fotográfica, video o de cualquier otro medio que resulte idóneo, sin perjuicio de que se entregue en depósito provisional. Esto con el objetivo de garantizar que el propietario o poseedor los exhiba cuando la autoridad ministerial o judicial se los requiera. Luego entonces existiría la limitante para éstos de disponer libremente de ellos, pues en esta lógica no podría enajenarlos.

Consideramos que de la lectura del párrafo tercero pareciera que existen dos notificaciones, la primera que se da dentro de los treinta días siguientes a la notificación del acuerdo de devolución; y, la segunda, la que realizan el juez o ministerio público, al interesado; sin embargo, de un análisis sistemático y funcional del precepto legal, debe entenderse que dictado el acuerdo de devolución, la autoridad jurisdiccional o el ministerio público tendrán la obligación de notificar esa resolución dentro de los treinta días siguientes al interesado o representante legal, quienes dentro de los diez días siguientes a este aviso, deberán presentarse a recogerlos, bajo el apercibimiento que de no hacerlo, los bienes causarán abandono a favor de la Procuraduría o de las Entidades federativas.

Artículo 247. Devolución de bienes asegurados

La devolución de los bienes asegurados incluirá la entrega de los frutos que, en su caso, hubieren generado.

La devolución de numerario comprenderá la entrega del principal y, en su caso, de sus rendimientos durante el tiempo en que haya sido administrado, a la tasa que cubra la Tesorería de la Federación o la instancia correspondiente en las Entidades federativas por los depósitos a la vista que reciba.

La autoridad que haya administrado empresas, negociaciones o establecimientos, al devolverlas rendirá cuentas de la administración que hubiere realizado a la persona que tenga derecho a ello, y le entregará los documentos, objetos, numerario y, en general, todo aquello que haya comprendido la administración.

Previo a la recepción de los bienes por parte del interesado, se dará oportunidad a éste para que revise e inspeccione las condiciones en que se encuentren los mismos, a efecto de que verifique el inventario correspondiente.

Comentario. Es inconcuso que si la autoridad ministerial o judicial aseguró un bien y éste generó frutos o rendimientos, resulta procedente al determinarse la devolución del mismo, que sea haga de forma integral, es decir, con todos aquellos beneficios accesorios que se generaron como los antes mencionados, como afortunadamente se observa en este precepto legal, de no ser así se causaría un doble perjuicio al propietario del bien, por un lado la no disponibilidad durante todo el tiempo del aseguramiento y en segundo lugar la no entrega de los frutos o rendimientos que generó durante ese tiempo. Ahora bien, en un acto de reflexión, sobre aquellos casos donde el aseguramiento de bienes puede durar mucho tiempo y que al final terminan con la devolución, es evidente que se causaron daños y perjuicios, los cuales desde nuestra óptica tendrían que tener alguna reparación, o por lo menos intentar las acciones legales correspondientes.

Artículo 248. Bienes que hubieren sido enajenados o sobre los que exista imposibilidad de devolver

Cuando se determine por la autoridad competente la devolución de los bienes que hubieren sido enajenados o haya imposibilidad para devolverlos, deberá cubrirse a la persona que tenga la titularidad del derecho de devolución el valor de los mismos, de conformidad con la legislación aplicable.

Comentario. Al respecto cabe mencionar que el valor de los bienes que se hayan enajenado, será el que se obtenga de los procedimientos de venta,

descontando los costos, honorarios y pagos a que se refiere el artículo 89 de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, que a la letra dice:

«Artículo 89. A los recursos obtenidos por los procedimientos de venta a que se refiere el artículo 38 de esta Ley, así como a los frutos que generen los bienes que administre el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, se descontarán los costos de administración, gastos de mantenimiento y conservación de los bienes, honorarios de comisionados especiales que no sean servidores públicos encargados de dichos procedimientos, así como los pagos de las reclamaciones procedentes que presenten los adquirentes o terceros, por pasivos ocultos, fiscales o de otra índole, activos inexistentes, asuntos en litigio y demás erogaciones análogas a las antes mencionadas o aquellas que determine la Ley de Ingresos de la Federación u otro ordenamiento aplicable.»

Se puede consultar la tesis 2005730. Tesis: IV.3o.A.36 A (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 28 de febrero de 2014

ADMINISTRACIÓN Y ENAJENACIÓN DE BIENES DEL SECTOR PÚBLICO. LOS RENDIMIENTOS QUE, EN SU CASO, DEBAN PAGARSE A QUIEN TENGA DERECHO A LA DEVOLUCIÓN DEL VALOR DE BIENES ASEGURADOS O EMBARGADOS, SÓLO PUEDEN GENERARSE SI ÉSTOS SE ENAJENARON Y EL PRODUCTO DE ESA OPERACIÓN SE DEPOSITÓ EN EL FONDO «PREVISTO EN EL ARTÍCULO 89 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA. Del análisis sistemático de los artículos 7, 12, 24, 26, 27, 36, primer párrafo y 38, fracciones I a IV, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, se advierte que: la administración de los bienes transferidos al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, SAE por sus siglas, comprende su recepción, registro, custodia, supervisión y conservación en el estado en que hayan sido recibidos, para ser devueltos en las mismas condiciones; podrán ser utilizados, destruidos o enajenados en los términos establecidos en las normas aplicables; cuando se determine por la autoridad competente la imposibilidad para devolverlos, deberá cubrirse su valor a la persona que tenga derecho, con cargo al fondo previsto en el artículo 89 de la ley citada, y el valor de los que se hayan enajenado será el que se obtenga de los procedimientos de venta, descontando los costos, honorarios y pagos a que se refiere este último precepto, más los rendimientos obtenidos a partir de la fecha en que sean enajenados. En ese sentido, los rendimientos que, en su caso, deban pagarse a quien tenga derecho a la devolución correspondiente, se originan en virtud del procedimiento de venta efectuado respecto del bien que originalmente fue asegurado o embargado. Por tanto, sólo pueden generarse si éste se enajenó y el producto de esta operación se depositó en el fondo correspondiente. Por tal motivo, si la cantidad entregada a una persona se efectuó en razón de que los bienes embargados no pudieron devolverse, por ejemplo, en virtud del deterioro que presentaban, ello implica que no procede el pago de rendimientos, al no haber sido objeto de enajenación.»³⁶²

³⁶² <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2005730&Clase=DetalleSemanarioBL>

Artículo 249. Aseguramiento por valor equivalente

En caso de que el producto, los instrumentos u objetos del hecho delictivo hayan desaparecido o no se localicen por causa atribuible al imputado, el Ministerio Público decretará o solicitará al Órgano jurisdiccional correspondiente el embargo precautorio, el aseguramiento y, en su caso, el decomiso de bienes propiedad del o de los imputados, así como de aquellos respecto de los cuales se conduzcan como dueños, cuyo valor equivalga a dicho producto, sin menoscabo de las disposiciones aplicables en materia de extinción de dominio.

Comentario. Al respecto cabe mencionar que la Comisión Nacional de Derechos Humanos promovió acción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 242 y 249 del presente Código, al considerarlos como en relación con los actos de molestia que se encuentran fuera del marco convencional; artículos 8, 11 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Y constitucional; numerales 14 y 16. El 14 de abril de 2014 la Suprema Corte de Justicia de la Nación admitió la acción de inconstitucionalidad 10/2014, misma que se encuentra pendiente de resolver. (11/04/2016)

Sin embargo, con el ánimo de observar los argumentos torales que esgrimió dicha comisión, a continuación se plasman extractos del escrito de acción de inconstitucionalidad.

Aseguramiento de bienes. Violación a los principios de legalidad, certeza, así como a los derechos de seguridad jurídica y de no injerencias arbitrarias.

Las normas que se impugnan por inconstitucionales:

«**Artículo 242. Aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras**»

Artículo 249. Aseguramiento por valor equivalente

Estos dispositivos legales disponen:

1. Que el Ministerio Público por sí, o a solicitud de la policía pueda ordenar el aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras (artículo 242).

2. Que el Ministerio Público por sí, decrete el aseguramiento de bienes propiedad del o de los imputados, así como de aquellos respecto de los cuales se conduzcan como dueños, cuyo valor equivalga a dicho producto (artículo 249).

Tales preceptos se consideran violatorios de derechos fundamentales, porque resultan actos de molestia fuera del marco constitucional y convencional de derechos humanos.

Por principio de cuentas, debe decirse que la figura del aseguramiento está definida como una facultad fundamental del Ministerio Público de la Federación y de los Órganos Jurisdiccionales Federales para la investigación de los delitos, la integración de las averiguaciones previas y el debido desarrollo de los procesos penales por la cual los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con éste, serán asegurados a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan.

Sin embargo, el aseguramiento guarda diversas proporciones en función a los bienes que son sujetos de asegurar, de acuerdo al momento procesal en que ocurre y a la autoridad que los ordena. Sobre este aspecto gira el debate de la constitucionalidad de la norma que se impugna, pues se afirma que:

El Ministerio Público no puede por sí, ni por la simple solicitud de la policía, ordenar en la etapa de investigación, el «aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras», así como el «aseguramiento por valor equivalente», dado que estas son medidas tan invasivas de los derechos de propiedad de las personas que necesita necesariamente de la intervención judicial.

Los motivos que pudieron haber inspirado al legislador para facultar a autoridades investigadoras a ejercer el aseguramiento de bienes en esa forma, sin estar sujetos a un control judicial, apela al espíritu de implementar un nuevo sistema penal acusatorio, bajo la buena fe de tener la certeza que las nuevas policías científicas y los agentes del Ministerio Público, contarán con la preparación y criterio necesario para su uso, dejando por eso el libre acceso a dicha medida.

El aseguramiento de bienes previsto en los artículos 242 y 249 del Código Nacional de Procedimientos Penales es inconstitucional e inconvencional al ser contrario a los artículos 14 y 16, ambos es su primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 8, 11 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ende violan los derechos de legalidad, de seguridad jurídica, de debido proceso, de audiencia previa, de protección de injerencia arbitrarias y los derechos de propiedad privada.

Artículo 242:

La inmovilización de cuentas bancarias, de acciones y títulos valores (entiéndase aseguramiento de operaciones financieras), es una medida

cautelar real, que requiere para su ejercicio solicitud fundada y motivada del Ministerio Público al juez, para que este a su vez, previa valoración, la decreta.

Lo que no se refleja en el nuevo código de procedimientos, pues de alguna manera el concepto se transmutó, para autorizar al Ministerio Público a inmovilizar cuentas bancarias, por sí o a solicitud de la policía.

En el artículo 242 impugnando hay una autorización expresa lisa y llana, inserta al cuerpo de tal precepto que autoriza al Ministerio Público el aseguramiento de operaciones financieras por sí o solicitud de la policía. Disposiciones que no deben prevalecer y deben ser declaradas inconstitucionales, de acuerdo con el nuevo sistema de justicia penal, debe quedar claramente establecido que únicamente procede el aseguramiento de operaciones financieras con autorización judicial.

En el caso concreto, la seguridad jurídica de los gobernados, entendida como la salvaguarda que en materia penal se ha ido generando para el respeto de sus derechos, se ve perjudicada con la introducción de tal medida en el nuevo sistema de justicia penal, pues conserva los vestigios del sistema inquisitivo, en tanto que el Ministerio Público podría disponer o limitar el provecho de los bienes patrimonio de una persona con arbitrariedad y a su libre denuedo.

Por una parte, el aseguramiento de bienes relacionados con operaciones financieras, tratando de asegurar los derechos de reparación de la víctima y el ofendido, siempre para su procedencia exige el decreto judicial previa solicitud del Ministerio Público, esta «providencia precautoria» es sujeta a revisión, sustitución, modificación o revocación, por autoridad judicial. En cambio, cuando el aseguramiento de bienes relacionados con operaciones financieras sucede en la etapa de investigación, el Ministerio Público la ordena por sí. Empero, no se distingue el propósito que exime al Ministerio Público del control judicial para el ejercicio de dichas facultades, en la etapa de investigación.

En cualquier circunstancia, lo procedente es que para ambos casos, tanto para el aseguramiento de operaciones financieras como para providencias precautorias para la restitución de derechos de la víctima, deba exigirse como requisito de procedibilidad, la solicitud fundada y motivada del Ministerio Público a una autoridad judicial.

Se reconoce el «aseguramiento», como una herramienta útil para el proceso penal, y de manera especial para el Ministerio Público, cuando pretende ejercer acción penal, pues éste tiene como objetivo, evitar que las cosas en las que existan huellas o indicios de la comisión de delitos se

alteren, destruyan o desaparezcan, garantizar la aplicación de las penas de decomiso, así como la reparación del daño, pero es indispensable que tratándose del «aseguramiento de operaciones financieras», así como del «aseguramiento por valor equivalente», medie participación del Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional.

Artículo 249.-

También atenta contra la certeza jurídica, pues alude de un aseguramiento de bienes por el Ministerio Público, autoriza el embargo precautorio y el decomiso de bienes; de la expresión «decretará o solicitará al Órgano jurisdiccional correspondiente el embargo precautorio, el aseguramiento y, en su caso, el decomiso de bienes propiedad», no distingue los momentos procesales y autoridades correspondientes para el uso de dichas figuras.

Además, el embargo precautorio queda fuera de lugar en los términos planteados por este artículo, como una herramienta que el Ministerio Público puede ejercer como técnica de investigación, al ser permitido como una medida precautoria, dado que va en función de asegurar los bienes propiedad de una persona imputada para reparar el daño causado con el hecho delictivo.

Es incorrecto determinar el embargo precautorio como una herramienta de investigación del Ministerio Público, por no ser esa autoridad penal competente para dictar dicha medida, pues es un acto en potencia privativo y que debe ser sustanciado por otras vías y otras autoridades. El embargo precautorio permitido para cualquier delito, como plantea ese numeral, es inconstitucional al desacatar el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde ya se establece la figura de extinción de dominio, determinada sólo para ciertos delitos, y que tiene su propio sustento, finalidad y reglas, tanto constitucionales como legales.

Otro vicio de inconstitucionalidad, al permitir el aseguramiento, el embargo precautorio y el decomiso de bienes respecto de los cuales «se conduzcan como dueños», ya que atenta contra la seguridad jurídica al poder afectarse los derechos de terceros, por no cerciorarse de la propiedad de esos bienes, y no conceder medios de impugnación para embargar o decomisar, (este último en esencia acto privativo) lo que es violatorio de los artículos 14 y 16 constitucionales, ambos en su primer párrafo, al no prever medios de defensa para quienes siendo terceros y legítimamente propietarios se vean afectados por esa figura.

Por tanto, el aseguramiento y el embargo precautorio, planteados como «aseguramiento por valor equivalente» puede infringir y conculcar la ga-

rantía de audiencia, si tiene lugar sobre bienes de terceros, como también sucede, tratándose del embargo, el cual constituye un acto de privación provisional que tiende únicamente a garantizar el resultado del juicio, capaz de violar la garantía de audiencia cuando recae sobre bienes que no son del demandado y, en comparación con la materia civil, el tercero tiene medios de defensa, como las tercerías excluyentes de dominio, lo que no sucede en materia penal, mucho menos tratándose del aseguramiento. Corresponderá entonces a esos terceros buscar medios alternos e indirectos para su defensa.

En conclusión, se sostiene que en el «aseguramiento por valor equivalente» debe existir inexorablemente un estricto control judicial que se ejerza bajo determinados criterios rectores que fijen un tiempo determinado, así como criterios de procedencia y razonabilidad, donde se estipule que es sólo procedente en términos del artículo 22 constitucional, donde se prevé el procedimiento de extinción de dominio.

Artículo 250. Decomiso

La autoridad judicial mediante sentencia en el proceso penal correspondiente, podrá decretar el decomiso de bienes, con excepción de los que hayan causado abandono en los términos de este Código o respecto de aquellos sobre los cuales haya resuelto la declaratoria de extinción de dominio.

El numerario decomisado y los recursos que se obtengan por la enajenación de los bienes decomisados, una vez satisfecha la reparación a la víctima, serán entregados en partes iguales al Poder Judicial, a la Procuraduría, a la Secretaría de Salud y al fondo previsto en la Ley General de Víctimas.

Comentario. Por decomiso, puede entenderse como la pena decretada en sentencia por un juez en materia penal, consistente en la pérdida definitiva de los bienes que resulten ser objeto, producto o instrumento del delito, así como sus frutos y productos a favor de la víctima para reparar el daño, del Poder Judicial, de la Procuraduría, de la Secretaría de Salud y al fondo previsto en la Ley General de Víctimas.

Resulta de interés la tesis 2000117. 1a. IV/2012 (10a.). Primera Sala. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro IV, enero de 2012, p. 2916.

«PENA DE DECOMISO. SU IMPOSICIÓN NO SE SUPEDITA A LA PETICIÓN EXPRESA QUE HAGA EL MINISTERIO PÚBLICO. *De acuerdo con lo preceptuado*

en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la investigación de los delitos incumbe al Ministerio Público, en tanto que la imposición de las penas es propia de la autoridad judicial. Desde luego, la imposición de las penas es respecto del delito perseguido acreditado y juzgado, razón por la cual el juez no puede introducir en sus fallos penas por delitos que no hayan sido motivo de la acusación, pero sí puede imponer aquellas que estime justas y procedentes respecto del delito por el cual emite sentencia condenatoria; ahora bien, el artículo 40 del Código Penal Federal, dispone que los instrumentos del delito intencional se decomisarán si son de uso lícito; motivo por el cual, el juzgador, en ejercicio de un atributo propio y exclusivo de su función puede imponer dicha sanción aun cuando no exista petición expresa del Ministerio Público.»³⁶³

Artículo 251. Actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del Juez de control

No requieren autorización del Juez de control los siguientes actos de investigación:

- I. La inspección del lugar del hecho o del hallazgo;**
- II. La inspección de lugar distinto al de los hechos o del hallazgo;**
- III. La inspección de personas;**
- IV. La revisión corporal;**
- V. La inspección de vehículos;**
- VI. El levantamiento e identificación de cadáver;**
- VII. La aportación de comunicaciones entre particulares;**
- VIII. El reconocimiento de personas;**
- IX. La entrega vigilada y las operaciones encubiertas, en el marco de una investigación y en los términos que establezcan los protocolos emitidos para tal efecto por el Procurador;**
- X. La entrevista a testigos, y**
- XI. Las demás en las que expresamente no se prevea control judicial.**

En los casos de la fracción IX, dichas actuaciones deberán ser autorizadas por el Procurador o por el servidor público en quien éste delegue dicha facultad.

Para los efectos de la fracción X de este artículo, cuando un testigo se niegue a ser entrevistado, será citado por el Ministerio Público o en su caso por el Juez de control en los términos que prevé el presente Código.

³⁶³ <http://200.38.163.178/sjfsist/Documentos/Tesis/2000/2000117.pdf>

Comentario. Las actuaciones en la investigación referidas en las fracciones antes citadas, no requieren de autorización previa del juez de control, las cuales, se verán a detalle más adelante, pues existen artículos destinados específicamente a desarrollarlos.

Conforme al anterior sistema, la inspección ministerial tenía valor probatorio pleno pues el representante social gozaba de fe pública, lo que desaparece en el nuevo sistema acusatorio adversarial, pues de conformidad con el artículo 265 del CNPP, el Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.

La definición legal de la inspección la encontramos en el artículo 267 del presente código, y precisa en términos generales como el acto de investigación sobre el estado que guardan lugares, objetos, instrumentos o productos del delito, la cual deberá constar en un registro o acta.

Ver la tesis 163158. VI.1o.P.276 P. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII, enero de 2011, p. 3182

«DILIGENCIA DE INSPECCIÓN MINISTERIAL PRACTICADA EN UN LOCAL COMERCIAL ABIERTO AL PÚBLICO (DOMICILIO PARTICULAR). ASEGURAR OBJETOS DE UN POSIBLE DELITO ENCONTRADOS EN ÉL CONSTITUYE VERDADERAMENTE UN CATEO ILEGAL QUE, AL PRACTICARSE SIN LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TRAE COMO CONSECUENCIA QUE LAS PRUEBAS OBTENIDAS EN AQUÉLLA CAREZCAN DE EXISTENCIA LEGAL Y EFICACIA PROBATORIA. De la interpretación que realizó el Más Alto Tribunal del País de los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008 y 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, a través de la jurisprudencia 1a./J. 22/2007 sustentada por la Primera Sala al resolver la contradicción de tesis 75/2004-PS, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, agosto de 2007, p. 111, de rubro: «CATEO. EN ACATAMIENTO A LA GARANTÍA DE INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO, LA ORDEN EMITIDA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, DEBE REUNIR LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN, DE LO CONTRARIO DICHA ORDEN Y LAS PRUEBAS QUE SE HAYAN OBTENIDO COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE LA MISMA, CARECEN DE EXISTENCIA LEGAL Y EFICACIA PROBATORIA.», se advierte que, con la finalidad de tutelar la garantía de inviolabilidad del domicilio que establece dicho precepto constitucional, las órdenes de cateo única y exclusivamente pueden ser expedidas por la autoridad judicial, las cuales exigen como requisitos que: a) consten por escrito; b) expresen el lugar que ha de inspeccionarse; c) precisen la materia de la inspección; d) se levante un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa,

por la autoridad que practique la diligencia. En consecuencia, si no existe orden escrita de un Juez competente ni acta circunstanciada en presencia de dos testigos y se practica la diligencia denominada «inspección ministerial» en un local comercial abierto al público, en donde se aseguran objetos de un posible delito, resulta inconcuso que dicha inspección constituye un cateo ilegal, toda vez que los objetos encontrados en el lugar registrado no hubieran existido de no haberse practicado el allanamiento, el cual, al resultar inconstitucional, carece de todo valor probatorio, lo cual influye directamente en las pruebas que de él derivaron, debiendo éstas seguir la misma suerte que aquello que les dio origen. Sin que obste a lo anterior que el lugar registrado se trate de un local con las características apuntadas, ya que aun así ese lugar no deja de ser un domicilio particular protegido por la garantía citada; máxime que la intromisión o allanamiento del domicilio particular no acaeció en caso de flagrancia, esto es, cuando se está en presencia de actos delictivos que se ejecutan o se acaban de ejecutar y en las que el propio artículo 16 constitucional, expresamente permite a cualquier particular y con mayor razón a la autoridad, detener al indiciado y lógicamente hacer cesar la acción delictiva.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 291/2010. 26 de agosto de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Torres Pérez. Secretario: Antonio Rodríguez Ortiz³⁶⁴.

Artículo 252. Actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de control

Con excepción de los actos de investigación previstos en el artículo anterior, requieren de autorización previa del Juez de control todos los actos de investigación que impliquen afectación a derechos establecidos en la Constitución, así como los siguientes:

- I. La exhumación de cadáveres;**
- II. Las órdenes de cateo;**
- III. La intervención de comunicaciones privadas y correspondencia;**
- IV. La toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona requerida, excepto la víctima u ofendido, se niegue a proporcionar la misma;**
- V. El reconocimiento o examen físico de una persona cuando aquélla se niegue a ser examinada, y**
- VI. Las demás que señalen las leyes aplicables.**

³⁶⁴ <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/163/163158.pdf>

Comentario. En razón de la trascendencia de los actos de investigación previstos en el presente artículo y los elevados actos de molestia que pudieran generarse en la esfera de derechos fundamentales de las personas físicas o jurídicas en el marco de una investigación criminal, resulta necesario que previo a su ejecución requieran autorización del Juez de Control; motivo por el cual, el ministerio público deberá fundar y motivar su petición de cualquiera de los actos de investigación referidos en el artículo en comento; de lo contrario le será negado, pudiendo intentarlo de nueva cuenta subsanando las deficiencias en que hubiere incurrido en su petición inicial. Así Las autorizaciones judiciales previas actúan como mecanismo de control del ministerio público, evitando excesos y limitando pretensiones oscuras, provocando de esta manera afectaciones solamente necesarias y procedentes para la investigación.

Cabe mencionar que si bien se puede autorizar la realización del cateo por el Juez de Control, su ejecución debe guardar las exigencias establecidas en las normas aplicables; pues de lo contrario, si se lleva a cabo sin los requisitos o formalidades legales corre el riesgo de que sea considerado falto de legalidad y afecte por ende el valor probatorio de los indicios o evidencias obtenidos en su substanciación.

Puede consultarse la tesis 2002741. 1a./J. 115/2012 (10a.). Primera Sala. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVII, febrero de 2013, p. 431.

«DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN SE EXTIENDE A LOS DATOS ALMACENADOS EN EL TELÉFONO MÓVIL ASEGURADO A UNA PERSONA DETENIDA Y SUJETA A INVESTIGACIÓN POR LA POSIBLE COMISIÓN DE UN DELITO. *En términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para intervenir una comunicación privada se requiere autorización exclusiva de la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, por lo que todas las formas existentes de comunicación y las que son fruto de la evolución tecnológica deben protegerse por el derecho fundamental a su inviolabilidad, como sucede con el teléfono móvil en el que se guarda información clasificada como privada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; de ahí que el ámbito de protección del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas se extiende a los datos almacenados en tal dispositivo, ya sea en forma de texto, audio, imagen o video. Por lo anterior, no existe razón para restringir ese derecho a cualquier persona por la sola circunstancia de haber sido detenida y estar sujeta a investigación por la posible comisión de un delito, de manera que si la autoridad encargada de la investigación, al detenerla, advierte que trae consigo un teléfono móvil, está facultada para decretar su aseguramiento y solicitar a la autoridad judicial la intervención de las comunicaciones privadas conforme al citado artículo 16 constitucional; sin embargo, si se realiza esa actividad sin autorización judicial,*

cualquier prueba que se extraiga, o bien, la que derive de ésta, será considerada como ilícita y no tendrá valor jurídico alguno.»³⁶⁵

Por último, para abonar a la claridad en la fracción V del cuerpo normativo objeto de estudio, la expresión reconocimiento que se cita es sinónimo de examen físico, mismo que podrá ser practicado por un grupo colegiado de peritos que de acuerdo a lo que el ministerio público pretenda acreditar serán las especialidades que requieran.

³⁶⁵ <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/2002/2002741.pdf>

CAPÍTULO IV FORMAS DE TERMINACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Artículo 253. Facultad de abstenerse de investigar

El Ministerio Público podrá abstenerse de investigar, cuando los hechos relatados en la denuncia, querrela o acto equivalente, no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la acción penal o la responsabilidad penal del imputado. Esta decisión será siempre fundada y motivada.

Comentario. Se establece una de las formas de terminación anticipada de la investigación, la facultad del órgano técnico de acusación para abstenerse de investigar aquellos hechos que previo su análisis considere que son atípicos, es decir, que de los mismos no se demuestre la existencia de todos los elementos, ya sean objetivos, normativos o subjetivos que puedan resultar necesarios para la existencia de un hecho ilícito.

También podrá abstenerse de investigar cuando en los registros se derive que a pesar de ser delictivos los hechos, ya se encuentre extinguida la acción penal, o bien, la responsabilidad penal del inculpado, está facultado a decretar el archivo definitivo de la carpeta de investigación.

Esta determinación, siempre deberá ser fundada y motivada además de notificarse a la víctima u ofendido, pues éstos tienen derecho a enterarse de todas aquellas resoluciones que tengan relación con su denuncia o querrela.

Artículo 254. Archivo temporal

El Ministerio Público podrá archivar temporalmente aquellas investigaciones en fase inicial en las que no se encuentren antecedentes, datos suficientes o elementos de los que se puedan establecer líneas de investigación que permitan realizar diligencias tendentes a esclarecer los hechos que dieron origen a la investigación. El archivo subsistirá en tanto se obtengan datos que permitan continuarla a fin de ejercitar la acción penal.

Comentario. Esta figura jurídica no representa por sí una terminación de la investigación, más bien se refiere a la interrupción legal de su curso, ya sea porque no existen datos de prueba suficientes para de una forma

idónea y pertinente, establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo, lo que generará la vigencia del archivo hasta que se lleguen a descubrir y obtener datos que permitan continuar la investigación, o al menos explorar alguna que permitan continuar la investigación, así como en su caso, a la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión.

Se trata de una atribución que se le otorga al Ministerio Público para archivar provisionalmente aquellos casos que aún no se han reunido los elementos para poder esclarecer los hechos, ya sea por obstáculos, falta de pruebas, o simplemente, se ignora al o a los probables responsables del delito, suspendiéndose temporalmente la fase indagatoria etc.

Artículo 255. No ejercicio de la acción

Antes de la audiencia inicial, el Ministerio Público podrá decretar el no ejercicio de la acción penal cuando de los antecedentes del caso le permitan concluir que en el caso concreto se actualiza alguna de las causales de sobreseimiento previstas en este Código.

Comentario. Esta determinación ministerial sólo la podrá ejercer el órgano técnico de acusación hasta antes de celebrarse la audiencia inicial, ya que en aquella se considera que cuenta con elementos suficientes para formular imputación a una persona y que, por tanto, no existan excepciones o condiciones que le hicieran optar por el no ejercicio de la acción penal.

Sólo se dará cuando se actualiza cualquiera de las causas de sobreseimiento que establece éste mismo código en su artículo 327, y que consisten en que:

- a) El hecho no se cometió;
- b) Que el hecho cometido no constituye delito;
- c) Apareciere claramente establecida la inocencia del imputado;
- d) El imputado esté exento de responsabilidad penal;
- e) Agotada la investigación, el Ministerio Público estime que no cuenta con los elementos suficientes para fundar una acusación;
- f) Se hubiere extinguido la acción penal por alguno de los motivos establecidos en la ley;
- g) Una ley o reforma posterior derogue el delito por el que se sigue el proceso;

h) El hecho de que se trata haya sido materia de un proceso penal en el que se hubiera dictado sentencia de un proceso penal en el que se hubiera dictado sentencia firme al respecto del imputado;

i) Muerte del imputado, y;

j) Los demás casos que los disponga la ley.

Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad

Iniciada la investigación y previo análisis objetivo de los datos que consten en la misma, conforme a las disposiciones normativas de cada Procuraduría, el Ministerio Público ponderará el ejercicio de la acción penal sobre la base de criterios de oportunidad, siempre que, en su caso, se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido o ésta manifieste su falta de interés jurídico en dicha reparación de lo cual deberá dejarse constancia.

La aplicación de los criterios de oportunidad será procedente en cualquiera de los siguientes supuestos:

I. Se trate de un delito que no tenga pena privativa de libertad, tenga pena alternativa o tenga pena privativa de libertad cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión, siempre que el delito no se haya cometido con violencia;

II. Se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos, siempre que el imputado no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares;

III. Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño físico o psicoemocional grave, o cuando el imputado haya contraído una enfermedad terminal que torne notoriamente innecesaria o desproporcional la aplicación de una pena;

IV. La pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho delictivo carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta al inculpado por otro delito, o la que podría aplicarse al mismo por otros delitos o bien, por la pena que previamente se le haya impuesto o podría llegar a imponérsele en virtud de diverso proceso tramitado en otro fuero;

V. Cuando el imputado aporte información esencial para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, la información que proporcione derive en la detención de un imputado diverso y se comprometa a comparecer en juicio. En estos supuestos, los efectos del criterio de oportunidad se suspenderán hasta en tanto el imputado beneficiado comparezca a rendir su declaración en la audiencia de juicio;

VI. Cuando la afectación al bien jurídico tutelado resulte poco significativa, y

VII. Cuando la continuidad del proceso o la aplicación de la pena sea irrelevante para los fines preventivos de la política criminal.

No podrá aplicarse el criterio de oportunidad en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, de violencia familiar ni en los casos de delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público.

El Ministerio Público aplicará los criterios de oportunidad sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las circunstancias especiales en cada caso, de conformidad con lo dispuesto en el presente Código así como en los criterios generales que al efecto emita el Procurador o equivalente.

La aplicación de los criterios de oportunidad podrán ordenarse en cualquier momento y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio.

La aplicación de los criterios de oportunidad deberá ser autorizada por el Procurador o por el servidor público en quien se delegue esta facultad, en términos de la normatividad aplicable.

Comentario. Aunque no están en el mismo título los criterios de oportunidad, teóricamente también son formas de terminación anticipada del proceso penal, pero en el Código Nacional de Procedimientos Penales las desarrollaron en el título III capítulo IV y los clasificaron como formas de terminación de la investigación³⁶⁶.

El principio de oportunidad faculta al Ministerio Público a dejar de ejercer la acción penal en ciertos casos, no obstante que existan pruebas de la probable comisión de un delito, esto encuentra justificación en una política criminal menos severa para los delitos, por ejemplo, de menor lesión

³⁶⁶ Pérez Daza Alfonso, «*El principio de oportunidad en el Código Nacional de Procedimientos Penales*», Revista del Instituto de la Judicatura Federal —Escuela Judicial—, Número 38, 2014, p. 47

al bien jurídico, menor culpabilidad del autor, por interés público, o bien, irrelevancia de la pena en virtud de las lesiones que recibió el propio delincuente al momento de cometer el delito.

Merino Herrera lo explica desde la perspectiva del principio de legalidad de la siguiente forma: «*una vez ha sido actualizada la hipótesis contenida en la ley penal, surge la necesidad de que se aplique al culpable la pena prevista como consecuencia natural de la infracción (nullum crimen sine poena). De forma tal que corresponderá al Ministerio Público iniciar la investigación de los hechos que presenten indicios de criminalidad y, en su momento, corresponderá a una autoridad judicial imponer al autor la pena que se ajuste a su culpabilidad. A esta vertiente del principio de legalidad se opone, según reconoce la doctrina procesal penal, el principio de oportunidad. La ya reseñada reforma del año 2008 modificó, entre otros, el artículo 21 de la CPEUM. Esa modificación tuvo como resultado la inserción, —concretamente en el párrafo séptimo del señalado artículo 21—, de los criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. La redacción del párrafo séptimo del citado artículo 21 es como sigue: “El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley». Conforme al principio de oportunidad, la necesidad de llevar a proceso todos y cada uno de los delitos no es inexcusable en todos los casos. En realidad, se conceden «márgenes más o menos amplios de discrecionalidad a los sujetos públicos —generalmente al Ministerio Fiscal—, para desarrollar sus funciones, ya sea bajo condiciones específicamente señaladas en la ley (la llamada ‘oportunidad reglada’), ya sea de manera más amplia”. De esta forma, el principio de oportunidad trae consigo la posibilidad de que el Ministerio Público adopte una resolución pragmática en ciertos casos y renuncie a la persecución de ciertos delitos, que retire la acusación, o que se pueda acordar entre las partes el ejercicio de la acción penal o las formas de imposición de las penas*»³⁶⁷.

Como se puede advertir cambia la tradición jurídica mexicana de considerar que el ministerio público está obligado conforme al principio de legalidad a investigar y perseguir los delitos en todos los casos, sin facultades para resolver no continuar o concluir con el asunto a pesar de la denuncia o querrela, pero la saturación del sistema penal en México y el rezago en la procuración de justicia motivo el cambio de paradigma.

El principio de oportunidad es una figura jurídica que no es nueva en el sistema penal mexicano, establece la posibilidad de que el Ministerio

³⁶⁷ Merino Herrera, Joaquín, El Proceso de Aplicación de los Criterios de Oportunidad, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal, Secretaría de Gobernación, México, p. 47-48.

Público adopte una resolución pragmática en ciertos casos y renuncie a la persecución de ciertos delitos, que retire la acusación, o que se pueda acordar entre las partes el ejercicio de la acción penal o las formas de imposición de las penas, a continuación un ejemplo:

Desde que se publicó la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el 7 de noviembre de 1996, se prevé el principio de oportunidad, se trata de un supuesto en donde el Estado, específicamente el Ministerio Público opta por no ejercitar acción penal en contra de un integrante de la delincuencia organizada cuando éste decide aportar pruebas en contra de dicho grupo. El artículo 35 fracción I de la citada ley federal establece que el miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma tendrá el beneficio de que los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración no serán usados en su contra. En este caso, el ministerio público no acusa a un miembro de la delincuencia organizada, renuncia al ejercicio de la acción penal a cambio de una colaboración que resulte en un mayor impacto contra el crimen organizado.

Ahora, este principio de oportunidad no sólo se plasmó en el párrafo séptimo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, antes transcrito, sino que al reglamentarse en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se amplió a todos los delitos del sistema penal mexicano y no como en el ejemplo que era exclusivo para los casos de delincuencia organizada.

Es importante mencionar que existían dos opciones al momento de plasmar dicho principio en la ley secundaria, dejar en libertad absoluta al ministerio público para que decidiera la aplicación de los criterios de oportunidad o sujetar ésta facultad a controles judiciales, como veremos más adelante se optó por esta segunda opción aunque en forma moderada porque se limita la revisión a sólo aquellos casos en que lo solicita la víctima u ofendido.

Es oportuno advertir a los operadores del sistema de justicia penal, la problemática a la que se pueden enfrentar al momento de aplicar los criterios de oportunidad, sobre todo se debe considerar que estos criterios han sido criticados fuertemente por algunos doctrinarios en atención a:

1. Que el principio de oportunidad podría lesionar el principio de igualdad, en tanto en cuanto, la respuesta sancionatoria a cada uno de los delitos susceptibles de ser tratados a través de los criterios de oportunidad, dependería de la decisión que tomara el Ministerio Público en cada caso;

2. Que la aplicación de los criterios de oportunidad, atentaría contra la garantía jurisdiccional, en razón de que la función de impartición de justicia es exclusivamente asignada a las autoridades judiciales según se ha visto en el artículo 21 CPEUM. En los casos ajustables a los criterios de oportunidad, sería el Ministerio Público (o su equivalente conforme al nuevo sistema procesal penal) quien decidiría cuál es la solución procedente a cada caso concreto, esto es, si ejercita la acción penal o no; y,

3. Finalmente, que la aplicación de los criterios de oportunidad pondría en entredicho la vigencia del principio de legalidad, sobre todo, en razón de que no todo hecho que tenga apariencia delictiva sería puesto en conocimiento de la autoridad judicial en términos de igualdad³⁶⁸.

En resumen, se trata de una negociación de la justicia en la que interviene el ministerio público, el inculpadado y la víctima u ofendido, por lo que debe ponderarse la transparencia y la revisión judicial en esas conciliaciones, a efecto de garantizar los derechos de las víctimas y los ofendidos y no distorsionar el valor de la justicia a un simple privilegio que pueda tener el delincuente que tiene recursos económicos para pagar y saldar con dinero el delito que cometió.

En términos del precepto que se comenta, es requisito necesario para la procedencia del otorgamiento de un criterio de oportunidad, en términos generales, la reparación del daño, pero a contrario sensu, no hay condición o limitación alguna para la procedencia de dichos criterios respecto de los delitos en los que no procede la reparación del daño, por ejemplo, el delito de cohecho previsto en el artículo 222 del Código Penal Federal, que expresamente señala que «en ningún caso se devolverá a los responsables del delito de cohecho, el dinero o dádivas entregadas, las mismas se aplicarán en beneficio del Estado». También sería el caso del delito de portación de arma de fuego del uso exclusivo del ejército, respecto del cual tampoco hay reparación del daño, ni víctima u ofendido, por lo que podrá otorgarse sin ninguna limitación ese beneficio.

Es importante mencionar que es necesario armonizar la citada disposición del Código Nacional de Procedimientos Penales, con la legislación sustantiva federal y la respectiva de las entidades federativas, en el caso del artículo 31 del Código Penal Federal se establece que «la reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso». De lo anterior se advierte una

³⁶⁸ Merino Herrera, Joaquín, *Idem.* p. 51.

contradicción porque el criterio de oportunidad lo resuelve el Ministerio Público y en todo caso éste tendría que determinar el daño causado a la víctima, además la legislación nacional prevé la posibilidad de garantizar los daños causados, esto significa que aun que no esté materialmente reparado el daño, se puede otorgar un criterio de oportunidad, y finalmente también se estableció el supuesto en que la víctima u ofendido renuncie a la reparación del daño, de modo que el ministerio público tendrá amplias facultades discrecionales para conceder ese beneficio al probable responsable de la comisión de un delito.

El propio artículo 256 continúa precisando en diversas fracciones los supuestos en los que procede la aplicación de los criterios de oportunidad por lo que transcribiremos cada uno de ellos y expondremos los elementos que a nuestro juicio se deberán tomar en consideración para su interpretación:

I. Se trate de un delito que no tenga pena privativa de libertad, (**por ejemplo hostigamiento sexual previsto en el artículo 259 bis CPF**) tenga pena alternativa (**por ejemplo delito de amenazas previsto en el artículo 282 CPF**) o tenga pena privativa de libertad cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión (**por ejemplo abuso sexual previsto en el artículo 260 CPF**), siempre que el delito no se haya cometido con violencia;

Como se puede advertir de los primeros tres supuestos, el legislador previó los delitos con penas leves, consideró como criterio rector la punibilidad de los delitos para determinar la procedencia de un criterio de oportunidad, son en realidad pocos los delitos que no tienen prevista la aplicación de una pena de prisión, estos casos encuentran su justificación en bienes jurídicos no relevantes que a pesar de su lesión o puesta en peligro no justifica la prisión sino una sanción pecuniaria, coincidimos en la conveniencia de evitar el desgaste de la procuración y administración de justicia para terminar imponiendo una multa, y tener una fórmula para concluir anticipadamente un asunto penal de estas características nos parece adecuado; lo mismo acontece en las penas alternativas porque ante la posibilidad de aplicar la prisión o una multa siempre el juzgador impone la multa por ser lo que más beneficia al reo, por lo que en la mayoría de estos casos debería proceder el criterio de oportunidad.

Donde merece mayor atención es en los delitos cuya pena máxima sea de 5 años, aquí el abanico de supuestos aumenta, son muchos delitos con este margen de punibilidad pero la razón del legislador sigue siendo la misma se trata de una pena de prisión relativamente de poco tiempo, si se toma en consideración que las sentencias penales que imponen al respon-

sable de un delito la pena de prisión de 4 años o menos, no se ejecutan en virtud de los sustitutivos penales, por tanto el legislador consideró que debe existir una salida alterna en los asuntos en los que no se cumple con el fin de prevención de la pena. Sin embargo, la procedencia del principio de oportunidad debe ponderarse como establece la ley en los delitos cuya pena máxima sea de 5 años, pues si bien existe para todos los casos mencionados en los párrafos precedentes el candado de que no haya violencia en la comisión del delito para que proceda el beneficio, hay muchos delitos que se cometen sin violencia y sería muy cuestionable el otorgamiento de un criterio de oportunidad, verbigracia, el delito previsto en el artículo 235 del Código Penal que establece «*se impondrá de uno a cinco años de prisión y hasta quinientos días multa: I.- Al que, produzca, almacene o distribuya piezas de papel con tamaño similar o igual al de los billetes, cuando dichas piezas presenten algunas de las imágenes o elementos de los contenidos en aquellos, resultando con ello piezas con apariencia de billetes;...*». En este supuesto ¿Por qué razón se dejaría de procesar y sancionar a quien participa en la falsificación de moneda?, se trata de un delito que afecta a la federación y pone en peligro el patrimonio de los mexicanos quienes podrían ser potencialmente engañados de existir circulación de moneda falsa, en este ejemplo se cumplen los requisitos de ley, no hay reparación del daño por lo tanto no hay víctima u ofendido que se pueda oponer, segundo la pena máxima es de cinco años y tercero el delito no se cometió con violencia, pero ahí es donde debe haber responsabilidad profesional y ética en la discrecionalidad que se otorga al Ministerio Público y en estos casos serán fundamentales las disposiciones normativas que cada Procuraduría emita para ponderar el otorgamiento de los criterios de oportunidad.

La siguiente fracción engloba otro grupo de delitos, el criterio general ya no es la punibilidad baja, ahora es respecto al bien jurídico que protegen los delitos y su forma de comisión, veamos:

II. Se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas (por ejemplo el delito de fraude previsto en el 386 CPF) o de delitos culposos (**segundo párrafo del artículo 60 del CPF**), siempre que el imputado no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares;

En efecto, procede criterio de oportunidad en todos los delitos patrimoniales cometidos sin violencia, por ejemplo, robo, fraude, abuso de confianza, despojo, daño en propiedad ajena, etc. sin embargo, habrá que ponderar las circunstancias de cada evento delictivo, no se debe en todos los casos dejar de aplicar una pena a quien comete un delito de esta naturaleza, por el simple hecho de que haya garantizado o reparado el daño a

la víctima u ofendido, sobre todo en los casos de reincidencia. El tratadista Rodrigo Yáñez apunta que independientemente «del análisis de las implicancias político criminales de la delincuencia patrimonial leve, en especial la de ocurrencia en grandes establecimientos de comercio, no podemos olvidar que aunque se trate de un delito menor (desde el punto de vista de su peligrosidad y de su dañosidad individual), constituye una afectación a uno de los bienes jurídicos centrales y de mayor relevancia, cual es la propiedad. De otro lado, la tolerancia o aceptación de este tipo de acciones puede implicar una errónea lectura del nivel de protección a la propiedad, como aceptación o incluso validación de la apropiación subrepticia de bienes de escaso valor, lo que puede generar un daño intelectual grave, cual es la sensación de inseguridad colectiva frente a esta aparente insuficiente protección»³⁶⁹. No se puede dar el mensaje a la sociedad de que los delitos patrimoniales leves son tolerados y no tienen ninguna consecuencia jurídica, al ponderarse un criterio de oportunidad debe considerarse la existencia de los delincuentes habituales a quienes debe aplicarse la pena con fines de prevención especial.

La tercera fracción trata de un tema específico, el de la falta de necesidad de aplicación de la pena, para los casos en que el delincuente haya resultado lesionado durante la comisión del delito.

III. Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño físico o psicoemocional grave, o cuando el imputado haya contraído una enfermedad terminal que torne notoriamente innecesaria o desproporcional la aplicación de una pena;

Las razones que justifican la procedencia de un criterio de oportunidad para este supuesto son completamente distintas a las anteriores, aquí no interesa la magnitud de la lesión o importancia del bien jurídico, sino el hecho de que es innecesario el proceso penal y la aplicación de la sanción contra el delincuente porque físicamente está grave a consecuencia de su conducta delictiva, pensemos en el homicida que al ser perseguido por la policía intercambia disparos de arma de fuego y es lesionado en la columna vertebral de tal forma que queda parapléjico, es decir, con pérdida de la función de la movilidad y sensibilidad de su cuerpo, es un ejemplo de una lesión grave que hace evidente que no tiene ningún sentido meter a la cárcel a una persona con esas características que no es autosuficiente y requiere atención especial,

³⁶⁹ Yáñez, Rodrigo. «Una revisión crítica de los habituales conceptos sobre el íter criminis en los delitos de robo y hurto». *Política criminal.*, Volumen. 4, Número 7 (Julio 2009), Artículo. 3, p. 88. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_04/n_07/Vol4N7A3.pdf]

es un criminal que es esas circunstancias ya no representa un peligro para la sociedad. El Código Penal Federal ya establecía una hipótesis que permitía también prescindir de la pena en estos casos, la diferencia radica que no se trata de la sustitución de una pena por una medida de seguridad, aquí no habrá proceso penal ni sentencia, desde la averiguación previa se resuelve el asunto con un criterio de oportunidad y otra diferencia esencial es que se incluyen los supuestos de daños psicoemocionales graves, verbigracia, la madre que acuesta a su bebe recién nacido en la orilla de la cama y se cae por el movimiento de éste ultimo al suelo ocasionándose una lesión en el cerebro con secuelas permanentes, aun cuando pueda jurídicamente imputarse a la madre una responsabilidad penal por esas lesiones culposas, por su falta de cuidado, lo cierto es que la madre tendrá que enfrentar el trauma de las sesiones de su propio hijo y las consecuencias de los gastos y la vida que tendrá que enfrentar al cuidar ahora a un hijo con desarrollo intelectual retardado. Como se podrá observar los ejemplos aquí presentados son dramáticos, verdaderamente graves, pero solo así procedería a nuestro juicio un criterio de oportunidad con fundamento en esta fracción, tiene que estar acreditado un daño físico o psicoemocional grave.

La fracción IV de los supuestos en los que procede la aplicación de los criterios de oportunidad es del tenor literal siguiente:

IV. La pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho delictivo carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta al inculpado por otro delito, o la que podría aplicarse al mismo por otros delitos o bien, por la pena que previamente se le haya impuesto o podría llegar a imponérsele en virtud de diverso proceso tramitado en otro fuero;

Hay varios ejemplos en nuestro país de delincuentes que han sido condenados a cumplir una pena de 70 años de prisión, de modo que al estar firme la sentencia sin ningún recurso pendiente que tenga por objeto revocarla o modificarla, está claro que el delincuente pasará el resto de su vida en la cárcel, y aunque fuera acumulable la sanción con otro proceso penal, lo cierto es que no le alcanzaría la vida para cumplir la segunda, de ahí que se pretende evitar el costo y desgaste del aparato de procuración y administración de justicia porque no sería necesario ni importante en este caso. Lo que no resulta claro, es para quienes se impuso previamente una medida de seguridad, difícilmente habrá un supuesto donde la medida de seguridad o pena que pudiera imponerse carece de importancia en relación a la medida de seguridad que ya se impuso, por lo que habrá que tener mucho cuidado en la interpretación y aplicación de un criterio de oportunidad en esa hipótesis.

V. Cuando el imputado aporte información esencial para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, la información que proporcione derive en la detención de un imputado diverso y se comprometa a comparecer en juicio. En estos supuestos, los efectos del criterio de oportunidad se suspenderán hasta en tanto el imputado beneficiado comparezca a rendir su declaración en la audiencia de juicio;

El criterio de oportunidad antes transcrito es, a nuestro juicio, el más importante por las implicaciones que tiene su implementación, y por la forma en que va a transformar la procuración de justicia en nuestro país. En efecto, tradicionalmente en el sistema jurídico penal mexicano al delincuente se le consigna ante los tribunales penales una vez que está acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado³⁷⁰, ahora todos los ministerios públicos del país podrán dejar de hacerlo si el imputado cumple con tres requisitos:

1.- Aporte información esencial para la persecución de un delito más grave del que se le imputa.

Para la interpretación de este requisito tendrá que haber una jerarquización de valores e intereses protegidos por los delitos que permitan determinar cuáles son más graves que otros, habrá casos en que será evidente por ejemplo la detención de una persona por la portación de un arma de fuego del uso exclusivo del ejército, pero el imputado tiene información de un secuestro, de las personas que lo cometieron y la ubicación de la víctima en cautiverio, el secuestro es un delito más grave que la portación de arma de fuego, pero respecto de otros delitos cual es más grave un delito ecológico consistente en incendiar un área natural protegida o un fraude cometido contra muchas personas, qué criterios se deben considerar para determinar cuál es más grave, actualmente no lo prevé la ley, por lo que podría emitirse un acuerdo en cada procuraduría que jerarquice los delitos en función del bien jurídico que se protege.

2.- La información que proporcione derive en la detención de un imputado diverso.

Esta es una condición para que proceda el criterio de oportunidad, no es suficiente con aportar información de un delito, siguiendo el ejemplo antes planteado, el imputado de la portación del arma de fuego ofrece dar

³⁷⁰ En el párrafo tercero del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que entrará en vigor junto con el sistema procesal penal acusatorio ya no se prevé el concepto de cuerpo del delito, éste se sustituye por datos que establezcan que se ha cometido un delito.

la localización de una víctima de secuestro a cambio de que no lo procesen penalmente la detención, si de la información que proporciona resulta la detención de los secuestradores entonces procede su beneficio.

3.- Se comprometa a comparecer en juicio.

Finalmente, tendrá que comparecer en el juicio como testigo de cargo contra la persona o personas que resulten detenidas como consecuencia de la información que él mismo proporcionó, actualmente se les denomina testigos colaboradores de la justicia y solamente se empleaban para los asuntos de delincuencia organizada (agosto 2014), sin embargo, a partir de la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, podrán existir testigos colaboradores en todas las procuradurías del país y respecto a todos los delitos. Para la procedencia del criterio de oportunidad se tendrán que cumplir los tres requisitos antes citados por que de nada serviría que el presunto delincuente aporte información importante de la que resulte la detención de otro u otros probables responsables si no comparece ante el juez a formalizar esa información y en su caso a imputar los delitos que tiene conocimiento en contra de los responsables que incluso puedes ser sus cómplices resulta interesante interpretar si puede ser testigo colaborador el autor de un homicidio, en Estados Unidos de América se ha otorgado un criterio de esta naturaleza al homicida que ejecutó a su víctima a cambio de dinero, es decir, un asesino a sueldo, que fue pagado por el esposo de la víctima, esto significa que el marido es el inductor del homicidio (participe), en este caso el asesino a sueldo colaboro con la policía y proporcionó los detalles del pago que le hizo el marido y esta información permitió procesar y sentenciar por homicidio al marido quien fue acusado de su participación por el propio homicida. En el caso de México la citada ley establece como presupuesto que el presunto delincuente aporte información esencial para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, por lo que no procedería como en Estados Unidos, ya que es más grave ser autor de homicidio que participe o inductor del mismo delito.

La siguiente fracción necesariamente tendrá que ser interpretada de forma restrictiva, ya que la formula resulta muy amplia, el legislador federal estableció:

VI. Cuando la afectación al bien jurídico tutelado resulte poco significativa, y

Teóricamente los bienes jurídicos se clasifican en intereses o valores por ejemplo, el fraude protege un interés y su lesión o afectación se puede medir cuantitativamente, es decir, dependiendo del monto del fraude, en cambio, la privación ilegal de la libertad protege un valor que sólo pue-

de ser medido cualitativamente; en tales condiciones «la afectación poco significativa», resulta un criterio que da margen un margen de discrecionalidad muy amplio al Ministerio Público, al momento de aplicarse esta norma, debe prevalecer un criterio de interpretación restringido, solo deberá ser procedente a nuestro juicio para casos excepcionales, pensemos en un servidor público que tiene a su disposición un equipo de computo para el ejercicio de sus funciones y en lugar de ocuparlo con esa finalidad lo utiliza para realizar diversos trabajos o tareas de una maestría o para hacer gráficas de un negocio particular, este hecho podría ser constitutivo de un delito de peculado por la distracción de un bien público federal, pero aunque resulte el peculado conforme al principio de legalidad, el procesamiento de una persona por ese hecho delictivo podría ser más costoso para el estado respecto de la utilización del equipo de computo para otro fin, de ahí la procedencia de un criterio de oportunidad en el que la afectación de bien jurídico es poco significativa.

VII. Cuando la continuidad del proceso o la aplicación de la pena sea irrelevante para los fines preventivos de la política criminal.

Esta última hipótesis también adolece de un amplio margen de discrecionalidad, cuando sea «irrelevante» procesar al delincuente o aplicarle la pena porque no resulta preventivo conforme a la política criminal del país, no es un criterio que de certeza jurídica, tanto la fracción VI como la fracción VII antes citadas tendrán que precisarse con mayor puntualidad en las disposiciones normativas que cada Procuraduría deberá emitir (acuerdos del procurador) a efecto de que se evite la discrecionalidad del Ministerio Público quien podría terminar anticipadamente diversos casos penal provocando impunidad. Esta fracción se podría emplear en la comisión de un delito que tenga como origen razones que difícilmente se pueden inhibir con el proceso penal o la aplicación de la pena, por ejemplo, el aborto, que a pesar de estar prohibido aun en la mayoría de las entidades federativas del país, en evidente que existen políticas criminales para prevenir este delito con mayor efectividad que la aplicación de una pena.

En este apartado se analiza el contenido del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual establece los casos en que proceden los criterios de oportunidad, los cuales están condicionados, en términos del primera párrafo del precepto en comento, a que se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido o ésta manifieste su falta de interés jurídico en dicha reparación, pero existe otra limitación el último párrafo establece:

No podrá aplicarse el criterio de oportunidad en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, de violencia familiar ni en los casos de delitos fiscales o *aquellos que afecten gravemente el interés público*.

Lo anterior significa que está prohibido conceder un criterio de oportunidad respecto de aquellos delitos que estén previstos en los capítulos o títulos de los respectivos códigos penales que se denominen o refieran al libre desarrollo de la personalidad dentro de los que están la corrupción de menores y la trata de personas entre otros, genéricamente se prohíben también para los delitos fiscales, los de violencia familiar y reitera el legislador una fórmula genérica que implica discrecionalidad al establecer los delitos «que afecten gravemente el interés público», esto podría aplicarse a cualquier delito en función de las circunstancias sociales por ejemplo unas simples lesiones que tardan en sanar 15 días pero que se cometieron contra una mujer en circunstancias que fueron difundidas en todos los medios de comunicación y que han causado indignación en la sociedad, la presión de los medios de comunicación y la opinión pública podría equipararse al interés público.

Ahora bien se establece en el artículo 256 lo siguiente:

El Ministerio Público aplicará los criterios de oportunidad sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las circunstancias especiales en cada caso, de conformidad con lo dispuesto en el presente Código así como en los criterios generales que al efecto emita el Procurador o equivalente.

La aplicación de los criterios de oportunidad podrán ordenarse en cualquier momento y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio.

La aplicación de los criterios de oportunidad deberá ser autorizada por el Procurador o por el servidor público en quien se delega esta facultad, en términos de la normatividad aplicable.

Finalmente, lo comentamos en diversas ocasiones, los criterios generales seguramente se establecerán en los denominados acuerdos del procurador quien tendrá la facultad normativa de proponerlos, publicarlos y difundirlos, y en este apartado lo recomendable sería que en la reunión nacional de procuradores se adoptaran criterios uniformes para todas las procuradurías, con la finalidad de evitar la inseguridad jurídica y la arbitrariedad de reglamentar de forma diferente en cada entidad federativa, se debe cerrar toda posibilidad de discrecionalidad que vaya en contra de la procuración y administración de justicia, sería incongruente tener una legislación procesal penal única para todo el país, que se motive entre otras razones para tener las mismas reglas, mientras la aplicación de los criterios de oportunidad no fueran los mismos en virtud de que cada procuraduría estableciera valoraciones diferentes. Procesalmente la procedencia de un

criterio de oportunidad tiene un plazo, hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio, aunque en la práctica seguramente la mayoría se ordenará en la averiguación previa por ser esa etapa procesal la idónea para terminar anticipadamente el proceso. Las leyes orgánicas y los respectivos reglamentos de la procuradurías determinarán quienes serán las autoridades facultadas para autorizar los criterios de oportunidad además de los procuradores.

Artículo 257. Efectos del criterio de oportunidad

La aplicación de los criterios de oportunidad extinguirá la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso la aplicación de dicho criterio. Si la decisión del Ministerio Público se sustentara en alguno de los supuestos de procedibilidad establecidos en las fracciones I y II del artículo anterior, sus efectos se extenderán a todos los imputados que reúnan las mismas condiciones.

No obstante, en el caso de la fracción IV del artículo anterior, se suspenderá el ejercicio de la acción penal en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad, hasta quince días naturales después de que quede firme la declaración judicial de extinción penal, momento en que el Juez de control, a solicitud del agente del Ministerio Público, deberá resolver definitivamente sobre el cese de esa persecución.

En el supuesto a que se refiere la fracción IV del artículo anterior, se suspenderá el plazo de la prescripción de la acción penal.

Comentario. Es la extinción de la acción penal respecto de aquella persona a cuyo favor se dispuso. Lo cual pudiera dar lugar a un sobreseimiento total o parcial del procedimiento. Los efectos del criterio de oportunidad se tendrán por ampliados a todos aquellos imputados que reúnan las mismas condiciones.

Cuando se trate del auxilio prestado por un imputado para la investigación de un delito más grave, el ejercicio de la acción penal suspenderá hasta quince días después de que quede firme la declaración judicial de extinción penal y que, en tanto esto ocurra, se considerará suspendido el plazo de prescripción de la acción penal.

La fracción IV del artículo 256 que se cita en numeral en comento, se refiere a los testigos colaboradores, aquellos presuntos delincuentes que

deciden colaborar con la justicia a cambio de la impunidad, la autoridad ministerial prefiere en este caso perdonarle el delito que cometió, en virtud de que la información que proporciona permite dar un golpe mayor a la delincuencia. Por ello, resulta lógico que la sociedad cuestione aquellos casos en que el ministerio público negocia su libertad con un criminal, al sujeto que se concede el beneficio del principio de oportunidad se resuelve el no ejercicio de la acción penal, esto significa que el delito que cometió quedó impune, además la doctrina reconoce que este principio de oportunidad se opone al principio de legalidad, porque una vez ha sido actualizada la hipótesis contenida en la ley penal, surge la necesidad de que se aplique al culpable la pena prevista como consecuencia natural de la infracción (*nullum crimen sine poena*). De forma tal que la propia ley penal establece el mandato al Ministerio Público de iniciar la investigación de los hechos que presenten indicios de criminalidad y, en su momento, corresponderá a una autoridad judicial imponer al autor la pena que se ajuste a su culpabilidad. Y esto no sucede cuando se concede este beneficio³⁷¹.

En tales condiciones la ley prevé la suspensión del ejercicio de la acción penal hasta en tanto ese presunto criminal cumple su palabra y comparece ante el juez a declarar en contra de las personas que resultaron detenidas gracias a su colaboración, en caso de no hacerlo el ministerio público estará en posibilidad de acusarlo por el delito que se tiene acreditado en su contra.

Artículo 258. Notificaciones y control judicial

Las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal deberán ser notificadas a la víctima u ofendido quienes las podrán impugnar ante el Juez de control dentro de los diez días posteriores a que sean notificadas de dicha resolución. En estos casos, el Juez de control convocará a una audiencia para decidir en definitiva, citando al efecto a la víctima u ofendido, al Ministerio Público y, en su caso, al imputado y a su Defensor. En caso de que la víctima, el ofendido o sus repre-

³⁷¹ Pérez Daza Alfonso, «*El principio de oportunidad en el Código Nacional de Procedimientos Penales*», Revista del Instituto de la Judicatura Federal —Escuela Judicial—, Número 38, 2014, p. 62

sentantes legales no comparezcan a la audiencia a pesar de haber sido debidamente citados, el Juez de control declarará sin materia la impugnación.

La resolución que el Juez de control dicte en estos casos no admitirá recurso alguno.

Comentario. El rol de la víctima o en su caso los ofendidos entra de lleno en la escena jurídica del procedimiento penal, anteriormente su intervención se encontraba limitada y poco a poco fue ganando terreno; sin embargo el Código Nacional de Procedimientos Penales, ubica a quien resiente la conducta o sus efectos en el plano que corresponde, así cuentan con el derecho para impugnar ante el juez de control las determinaciones del Ministerio Público en cuanto a la terminación anticipada de la investigación, dentro del término de los diez días posteriores a que sean notificados de las mismas; en cuyo caso, el juez de control citará a las partes a una audiencia en la que escuchará a las mismas y resolverá en definitiva.

En caso de no comparecer a la audiencia, a pesar de haber sido debidamente notificados para ello, el juez de control podrá declarar sin materia la impugnación. A esta audiencia también se deberá convocar, además del ministerio público, al imputado y a su defensor, en caso de contarse con la identidad de los mismos.

El legislador ha querido la presencia del juez de control quien de una manera objetiva, tendrá que analizar las posibilidades del caso particular.

Motivo por el cual no admitirá recurso alguno de las partes, lo cual puede estimarse violatorio del derecho a recurrir toda resolución judicial que les genere un perjuicio.

TÍTULO IV DE LOS DATOS DE PRUEBA, MEDIOS DE PRUEBA Y PRUEBAS

CAPÍTULO ÚNICO DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 259. Generalidades

Cualquier hecho puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando sea lícito.

Las pruebas serán valoradas por el Órgano jurisdiccional de manera libre y lógica.

Los antecedentes de la investigación recabados con anterioridad al juicio carecen de valor probatorio para fundar la sentencia definitiva, salvo las excepciones expresas previstas por este Código y en la legislación aplicable.

Para efectos del dictado de la sentencia definitiva, sólo serán valoradas aquellas pruebas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, salvo las excepciones previstas en este Código.

Comentario. En primer lugar, el precepto señala que se acepta cualquier medio de prueba siempre y cuando sea lícito. La licitud debe estar presente tanto en el contenido del medio probatorio como en la forma como es obtenido. Por ejemplo, al ofrecerse una documental privada, el contenido del documento debe ser lícito (no podría afectar la privacidad de una persona o revelar datos confidenciales protegidos por derechos de autor); pero también se debe cuidar que haya sido obtenida legalmente y no como consecuencia de un ilícito como el robo o la extorsión. La redacción del artículo no expresa claramente esta intención, pero resulta la más adecuada a efecto de salvaguardar la legalidad de los medios probatorios, de una interpretación armónica de este precepto y el artículo 263 del mismo ordenamiento.

Por otro lado, en concordancia con el artículo 20, fracción III de nuestra Constitución Política, el artículo en comento otorga valor probatorio solamente a las pruebas que se desahoguen en presencia del juez de enjuiciamiento, con excepción de aquéllas que requieren su desahogo previo y cumplan con los requisitos previstos en el artículo 304 del mismo ordenamiento.

Para reforzar esta idea, el párrafo tercero señala expresamente que los antecedentes de la investigación definidos por el artículo 260 del mismo

ordenamiento, no tienen valor probatorio para fundar la sentencia definitiva. Ello no implica que esos antecedentes carezcan de utilidad. Éstos constituyen datos de prueba que pueden ser utilizados durante la audiencia para conducir y perfeccionar el desahogo de la prueba a la que hacen referencia; esto es, pueden ser utilizados como apoyo de memoria en los términos previstos en los artículos 44, 376 y 377 del mismo ordenamiento.

Artículo 260. Antecedente de investigación

El antecedente de investigación es todo registro incorporado en la carpeta de investigación que sirve de sustento para aportar datos de prueba.

Comentario. Como se ha señalado en el comentario al artículo precedente, los elementos que se encuentren en esta carpeta no constituyen parte del material probatorio del juicio y por ende, no pueden por sí mismos, servir de sustento a la sentencia que se dicte. Por ello, los abogados defensores y ministerios públicos, tienen la obligación de cuidar que todos los datos de prueba contenidos en el antecedente de investigación sean debidamente relacionados con el desahogo de pruebas en la audiencia del juicio, de lo contrario no podrán ser tomados en consideración para el dictado de la sentencia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado³⁷² que en un proceso penal mixto, las actuaciones practicadas en la averiguación previa pueden constituir datos de prueba en la carpeta de investigación propia del sistema oral; no obstante, su legalidad queda sujeta a análisis.

Artículo 261. Datos de prueba, medios de prueba y pruebas

El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se ad-

³⁷² Así lo señala la tesis, 1a. CCLXX/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, tomo I, julio de 2014, p. 161, de rubro «Proceso penal acusatorio y oral. Las actuaciones practicadas en una averiguación previa pueden constituir material idóneo para configurar datos de prueba que integren la carpeta de investigación».

vierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.

Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.

Comentario. Este precepto establece la diferencia entre prueba, dato de prueba y medios de prueba. El medio de prueba es el instrumento del que se valen las partes para demostrar la existencia de un hecho. Es el puente que vincula al dato con la prueba en sí misma.

El dato de prueba consiste en el elemento que aún no se ha desahogado ante el órgano jurisdiccional, con excepción de la prueba anticipada prevista en el artículo 304. El precepto no hace distinción alguna respecto del órgano jurisdiccional, por lo que se entiende que el dato de prueba se puede llegar a desahogar tanto ante el juez de control como ante el juez de enjuiciamiento.

No todo indicio puede ser considerado dato de prueba, sino solo aquéllos que cumplan con los requisitos de idoneidad y pertinencia. La pertinencia se refiere a que el dato de prueba esté vinculado con los hechos controvertidos. Así se interpreta a *contrario sensu* del contenido del artículo 346, fracción I, inciso b) del mismo ordenamiento. La idoneidad se refiere a que el dato de prueba pertinente sea el óptimo o el más adecuado para demostrar el hecho con el que se le relaciona. Este último requisito no se menciona en el artículo 346 relativo a los criterios que se deben observar para admitir o excluir medios de prueba; aunque su idoneidad también debe considerarse por el Juez de Control en virtud de que es un requisito expresamente señalado en las disposiciones comunes.

Artículo 262. Derecho a ofrecer medios de prueba

Las partes tendrán el derecho de ofrecer medios de prueba para sostener sus planteamientos en los términos previstos en este Código.

Comentario. De conformidad con este precepto solamente las partes tienen la posibilidad de ofrecer los medios de prueba que estimen convenientes. De esta manera pareciera que terceros ajenos al juicio que tuvieran algún medio probatorio relacionado con la materia de la controversia no pueden introducirlo al juicio.

El sistema penal acusatorio se rige por el equilibrio procesal de las partes en materia probatoria. El juez no puede allegarse de elementos ajenos a los que éstas ofrezcan. No obstante, esta regla general y pilar fundamental del diseño legal del sistema penal acusatorio puede admitir excepciones en casos relativos a la violación de derechos fundamentales. El artículo primero de nuestra Constitución establece que todas las autoridades se encuentran obligadas a garantizar el respeto a los derechos fundamentales previstos en la Constitución y en los tratados internacionales firmados por el Estado Mexicano. En ese sentido adquiere relevancia el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos relativo a las garantías judiciales. La Corte Interamericana ha interpretado que este precepto impone la obligación de investigar, la cual define de la siguiente manera:

«El deber de investigar es una obligación de medio, no de resultados. Ésta debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. Esto último no se contrapone con el derecho que tienen las víctimas de violaciones a los derechos humanos o sus familiares, a ser escuchados durante el proceso de investigación y el trámite judicial, así como a participar ampliamente de los mismos»³⁷³.

Además «la investigación debe ser “seria, imparcial (...) efectiva (...) y (estar) orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de los autores de los hechos”. La obligación referida se mantiene “cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”»³⁷⁴.

³⁷³ Corte IDH. Caso Baldeón García vs. Perú. Sentencia de 6 de abril de 2005. Serie C. No. 147. Párrafo 93.

³⁷⁴ Corte IDH. Caso Castillo González y otros vs. Venezuela. Sentencia de 27 de noviembre de 2012. Serie C. No. 256. Párrafo 151.

Sobre esta base, existe la posibilidad de que ante el conocimiento de hechos que pudieran constituir violaciones graves de derechos humanos como la desaparición forzada de personas, homicidios masivos perpetrados por militares, policías o cualquier servidor público que pueda hacer uso de la fuerza pública, presos políticos entre otros, el Juez pueda hacer de lado su obligación legal de permanecer neutral respecto del ofrecimiento de pruebas y allegarse de aquéllas que permitan conocer la verdad histórica al respecto, para así estar en condiciones de castigar a quienes la perpetren, asegurar la reparación del daño para la víctima y prevenir la comisión de conductas similares en el futuro.

Ciertamente esta conclusión contraviene el diseño básico del sistema penal acusatorio y constituye un reto que en la práctica pocos jueces estarán dispuestos a aceptar. Sin embargo, la protección de los derechos fundamentales y la reparación del daño a la víctima constituyen un pilar fundamental de toda sociedad democrática, por lo que su aplicación efectiva debe tener primacía sobre la estricta observancia de los principios que rigen el nuevo proceso penal.

De la misma manera, si de la carpeta de investigación o del dicho del procesado, el juez advierte la existencia de tortura, es su deber por mandato constitucional, allegarse de los elementos necesarios para garantizar la debida defensa de los derechos humanos del sujeto a proceso y desestimar confesiones obtenidas bajo esas circunstancias. Ciertamente el proceso penal acusatorio constituye un progreso importante en el sistema de impartición de justicia criminal; no obstante, los principios de dicho sistema quedan sujetos como cualquier otra norma a su armonización con la protección de los derechos humanos por toda autoridad, señalada en el artículo primero constitucional. Similares consideraciones ha sostenido la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. CCIII/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, Tomo I, mayo de 2014, p. 544, de rubro y texto siguientes:

«DETENCIÓN Y SITUACIÓN JURÍDICA DEL IMPUTADO EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. LAS AUTORIDADES COMPETENTES DEBEN VERIFICAR SU COHERENCIA CON EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y ARMONIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON LOS PRINCIPIOS DE DICHO SISTEMA. Conforme a la reforma constitucional en materia penal de 18 de junio de 2008, la implementación del nuevo sistema de justicia penal implica la observancia de los principios y lineamientos constitucionales desde la primera etapa de investigación; ello, en convergencia con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011; lo anterior conlleva incluso un sentido progresivo en el reconocimiento y protección de los derechos humanos desde dicha primera fase del procedimiento penal. Ahora bien, la consignación de una persona detenida puede sostenerse con la sola formulación de la imputación bajo la teoría

del caso, así como con la mera exposición de los datos de prueba contenidos en la carpeta de investigación (a la que podría no tener acceso el órgano jurisdiccional hasta ese momento procesal). Por ello, se impone a las autoridades competentes un mayor y estricto escrutinio en la revisión de la detención y definición de la situación jurídica de la persona imputada, lo que implica verificar la coherencia del orden constitucional y armonizar la protección de los derechos humanos en convergencia con los principios del nuevo procedimiento penal, especialmente, en dicha primera fase. En tales condiciones, la autoridad judicial puede incluso allegarse de todos los datos para salvaguardar la defensa adecuada de quien está sujeto a su tutela, y con mayor razón cuando hay manifestación de la persona detenida sobre la violación a sus derechos humanos.»

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido el derecho de los familiares de las víctimas para ser oídos y presentar los elementos probatorios que estimen pertinentes para conocer la verdad en casos de violaciones a derechos fundamentales. Ello abriría la posibilidad de que personas que tengan una relación cercana con el hecho que transgrede derechos fundamentales puedan aportar elementos indispensables para conocer la verdad histórica, aun cuando no sean partes formales del proceso.

Artículo 263. Licitud probatoria

Los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente y deberán ser admitidos y desahogados en el proceso en los términos que establece este Código.

Comentario. Este precepto establece la forma como se deben obtener los datos y medios probatorios; no obstante no indica a quién corresponde hacer esta valoración, si solo al juez de control o si al momento de celebrar la audiencia el juez de enjuiciamiento también puede pronunciarse al respecto.

Se considera que el juez de control finalmente sólo conoce el dato de prueba y los medios de prueba que se ofrecen por las partes de ahí que corresponda a éste analizar su licitud. En cambio, la prueba como tal, que proviene de los medios de prueba desahogados en la audiencia del enjuiciamiento, solamente es puesta a consideración del juez de sentencia; por lo tanto, es hasta este momento que pudiera analizarse la licitud de la misma.

En otras palabras, la licitud de la prueba solamente puede ser analizada por el Juez ante quien se desahoga; pues solo éste tiene conocimiento de su contenido y naturaleza en términos del artículo 261 de este ordenamiento.

El precepto no indica si el análisis respecto de la licitud de un dato o medio de prueba determinado por el juez de control puede ser modificado por el juez de enjuiciamiento. En aras de dotar de seguridad jurídica a los gobernados, la determinación realizada por el juez de control que no es recurrida, debe considerarse definitiva. Sin embargo, aun cuando el dato de prueba y el medio probatorio hayan sido calificados de lícitos por el Juez de Control, el Juez de enjuiciamiento aún puede calificar la licitud de la prueba como tal, basado en su origen y contenido.

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.

Comentario. Este precepto señala que la obtención, producción o reproducción de cualquiera elemento de prueba que se realice en contravención de los derechos fundamentales de cualquier persona, será calificado automáticamente de ilícito.

La interpretación armónica de este precepto con el artículo 263 que le precede conduce a concluir que en todo dato de prueba, medio de prueba y prueba debe haber un análisis de licitud, entendida como una trasgresión a cualquier dispositivo legal, relacionado o no con derechos fundamentales; caso contrario de haberse obtenido ilícitamente, genera su nulidad.

Véase la Tesis 1a./J. 139/2011 (9a), emitida por la Primera Sala en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 3, p. 2057 de rubro y texto siguiente:

«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. Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia

penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 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. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Asimismo, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, a contrario sensu, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables.»

Artículo 265. Valoración de los datos y prueba

El Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.

Comentario. Destaca que no existe una prelación de medios probatorios. El juez tiene la libertad de asignar a cada elemento probatorio el valor que estime pertinente, a través de una decisión debidamente fundada y motivada.

Este precepto contiene una leve incongruencia al mencionar que el órgano jurisdiccional otorgará valor probatorio a los datos de prueba; sin embargo, el artículo 259 dispone que solamente los elementos que se desahoguen ante el órgano jurisdiccional tendrán valor probatorio, además de las excepciones previstas en el Código; mas no así los datos de prueba como tal.

TÍTULO V ACTOS DE INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES SOBRE ACTOS DE MOLESTIA

Artículo 266. Actos de molestia

Todo acto de molestia deberá llevarse a cabo con respeto a la dignidad de la persona en cuestión. Antes de que el procedimiento se lleve a cabo, la autoridad deberá informarle sobre los derechos que le asisten y solicitar su cooperación. Se realizará un registro forzoso sólo si la persona no está dispuesta a cooperar o se resiste. Si la persona sujeta al procedimiento no habla español, la autoridad deberá tomar medidas razonables para brindar a la persona información sobre sus derechos y para solicitar su cooperación.

Comentario. Los actos de molestia constituyen una afectación a la esfera jurídica del gobernado, que sólo restringe de manera provisional o preventiva un derecho, con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, de ahí que no produzcan los mismos efectos que lo harían los actos privativos, tal como lo señaló ya el Alto Tribunal al emitir la jurisprudencia con número de registro **200080**, de rubro «**ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN**»³⁷⁵.

³⁷⁵ «**ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN.** El artículo **14 constitucional** establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, 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; en tanto, el artículo **16** de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que 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. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de

Sentado lo anterior, puede entenderse entonces, que los actos de molestia puede ser todo acto de investigación tendente a obtener un resultado. Así, algunos actos de molestia, atendiendo a su naturaleza, deberán ser precedidos por una orden judicial con todos los requisitos legales establecidos, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; empero, existen otros, como las revisiones que realizan los agentes policíacos en algún puesto de control, que no tendrán necesidad de esto.

Motivo por el cual, todos ellos sin excepción, deberán llevarse a cabo a la luz de los derechos humanos, respetando siempre la dignidad de la persona.

Es por eso, que antes de iniciar el procedimiento, como garantía, habrá de informarse al involucrado los derechos que le asisten, que básicamente consiste en hacerle saber las prerrogativas que al efecto le otorga la Constitución; y, a partir de ahí, se le solicitará su cooperación para proceder.

Sin embargo, lo cierto es que aun cuando la persona a quien se practica el acto de molestia se negara o se resistiera a ello, el mismo habrá de realizarse incluso de forma forzosa, en contra de su voluntad, pues como se ha indicado, la finalidad del acto es la de investigar, y en el mejor de los casos, el de prevenir la comisión de algún ilícito y no así el de causar algún malestar a quien es objeto de éste.

Finalmente, se reitera que en respeto irrestricto de las garantías constitucionales, para el caso de que la persona sujeta a investigación o procedimiento no hablara español, se tomarán las medias legales necesarias para que sea informado sobre sus derecho y solicitar su cooperación.

proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza *según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional».*

CAPÍTULO II ACTOS DE INVESTIGACIÓN

Artículo 267. Inspección

La inspección es un acto de investigación sobre el estado que guardan lugares, objetos, instrumentos o productos del delito.

Será materia de la inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por los sentidos. Si se considera necesario, la Policía se hará asistir de peritos.

Al practicarse una inspección podrá entrevistarse a las personas que se encuentren presentes en el lugar de la inspección que puedan proporcionar algún dato útil para el esclarecimiento de los hechos. Toda inspección deberá constar en un registro.

Comentario. Como ya se dijo, existen técnicas y actos de investigación que de acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales se encuentran en dos tipos de categorías:

- Actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del Juez de control.
- Actuaciones en la investigación que requieren autorización previa del Juez de control.

En relación a la inspección no requiere de autorización previa del juez de control, siempre y cuando se haga en lugares abiertos en los que no se necesite introducirse, caso contrario sería un cateo a residencia u oficina públicas en donde se tendrá que realizar una inspección que sí requiere autorización del juez de control. En el desarrollo de la inspección es necesario que se acompañe de peritos en criminalística tratándose de lugares, peritos en fotografía o videofilmación, observar y registrar todo describiendo a detalle lo que se aprecia a través de los sentidos, siendo importante no alterar la escena donde se cometió el delito. El artículo en comento hace referencia que la Policía se hará asistir de peritos, lo cual hace pensar que es el policía quien realizará la inspección, al dejar de ser una prueba que antes realizaba el Ministerio Público que adquiriría valor. Al practicarse este acto de investigación abre la posibilidad de entrevistar a personas que se encuentran presentes y que tuvieron conocimiento del hecho delictivo. Lo que reforzara la investigación y que esas personas puedan ser llamadas a declarar ante el juez de enjuiciamiento.

Artículo 268. Inspección de personas

En la investigación de los delitos, la Policía podrá realizar la inspección sobre una persona y sus posesiones en caso de flagrancia, o cuando existan indicios de que oculta entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el hecho considerado como delito que se investiga. La revisión consistirá en una exploración externa de la persona y sus posesiones. Cualquier inspección que implique una exposición de partes íntimas del cuerpo requerirá autorización judicial. Antes de cualquier inspección, la Policía deberá informar a la persona del motivo de dicha revisión, respetando en todo momento su dignidad.

Comentario. En este artículo podemos advertir dos momentos en los cuales la Policía realizará la inspección sobre una o varias personas y sus pertenencias, una exploración externa que si bien es un acto de molestia no requiere autorización del juez de control y por otra parte tratándose de partes íntimas del cuerpo, requerirá autorización judicial. En ambos casos se deberá informar a la persona del motivo de dicha revisión, respetando en todo momento su dignidad; pero en el supuesto de que exista resistencia se realizará un registro forzoso, sólo si la persona no está dispuesta a cooperar. Si el sujeto al procedimiento no habla español, la autoridad deberá observar el artículo 45 de este código. Es importante señalar que para el caso de llevar la inspección de manera forzada es necesario que exista la presencia de dos elementos que observan la revisión para que en su momento comparezcan ante el juez para dar su testimonio y se convierta en medio de prueba su dicho. En este caso la policía deberá justificar que dicha inspección se lleva a cabo para encontrar el objeto material del delito. De acuerdo a la fracción VII del artículo 131 del Código Nacional de Procedimientos Penales el Policía deberá informar al Ministerio Público sobre la necesidad de realizar una petición al Juez de control para llevar a cabo la revisión en zonas íntimas de la persona que se inspecciona. El Ministerio Público inmediatamente realizará la solicitud.

Artículo 269. Revisión corporal

Durante la investigación, la Policía o, en su caso el Ministerio Público, podrá solicitar a cualquier persona la aportación voluntaria de muestras de fluido corporal, vello o cabello, exámenes corporales de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos, así como que se le permita obtener

imágenes internas o externas de alguna parte del cuerpo, siempre que no implique riesgos para la salud y la dignidad de la persona.

Se deberá informar previamente a la persona el motivo de la aportación y del derecho que tiene a negarse a proporcionar dichas muestras. En los casos de delitos que impliquen violencia contra las mujeres, en los términos de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la inspección corporal deberá ser llevada a cabo en pleno cumplimiento del consentimiento informado de la víctima y con respeto de sus derechos.

Las muestras o imágenes deberán ser obtenidas por personal especializado, mismo que en todo caso deberá de ser del mismo sexo, o del sexo que la persona elija, con estricto apego al respeto a la dignidad y a los derechos humanos y de conformidad con los protocolos que al efecto expida la Procuraduría. Las muestras o imágenes obtenidas serán analizadas y dictaminadas por los peritos en la materia.

Comentario. La autoridad puede requerir de cualquier persona el aporte voluntario de muestras de fluido corporal, vello o cabello, exámenes corporales de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos, así como que se le permita obtener imágenes internas o externas de alguna parte del cuerpo; siempre que no implique riesgos para la salud y la dignidad de la persona.

Está claro que la solicitud de aporte debe estar debidamente fundada y motivada, mientras que los procedimientos utilizados para obtener dichos elementos de prueba deben realizarse de manera que se respete la intimidad, privacidad, y demás derechos de la persona sujeta a ellos; pues de lo contrario su resultado podría considerarse prueba ilícita.

La inspección corporal y demás procedimientos para la obtención de muestras o elementos corporales deberán ser antecedidos del consentimiento informado de la persona sujeta a ellos. Nuestro máximo tribunal ha establecido mediante la tesis XLIII/2012 (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, agosto de 2012, Tomo I, p. 478, de rubro «CONSENTIMIENTO INFORMADO. DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PACIENTES», que:

«el consentimiento informado es consecuencia necesaria o explicitación de derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia, el cual consiste en el derecho del paciente de otorgar o no su consentimiento válidamente informado en la realización de tratamientos o procedimientos médicos. En tal sentido, para que se pueda intervenir al paciente, es necesario que se le den a conocer las características

del procedimiento médico, así como los riesgos que implica tal intervención. A través de éste el paciente asume los riesgos y consecuencias inherentes o asociados a la intervención autorizada; pero no excluye la responsabilidad médica cuando exista una actuación negligente de los médicos o instituciones de salud involucradas».

Las muestras se obtendrán por personal especializado, siguiendo los protocolos que las procuradurías deberán expedir. Sobre las particularidades que surgen en este tipo de diligencias el artículo siguiente especifica claramente los pasos a seguir al encontrarse en los supuestos señalados.

Artículo 270. Toma de muestras cuando la persona requerida se niegue a proporcionarlas

Si la persona a la que se le hubiere solicitado la aportación voluntaria de las muestras referidas en el artículo anterior se negara a hacerlo, el Ministerio Público por sí o a solicitud de la Policía podrá solicitar al Órgano jurisdiccional, por cualquier medio, la inmediata autorización de la práctica de dicho acto de investigación, justificando la necesidad de la medida y expresando la persona o personas en quienes haya de practicarse, el tipo y extensión de muestra o imagen a obtener. De concederse la autorización requerida, el Órgano jurisdiccional deberá facultar al Ministerio Público para que, en el caso de que la persona a inspeccionar ya no se encuentre ante él, ordene su localización y comparecencia a efecto de que tenga verificativo el acto correspondiente.

El Órgano jurisdiccional al resolver respecto de la solicitud del Ministerio Público, deberá tomar en consideración el principio de proporcionalidad y motivar la necesidad de la aplicación de dicha medida, en el sentido de que no existe otra menos gravosa para la persona que habrá de ser examinada o para el imputado, que resulte igualmente eficaz e idónea para el fin que se persigue, justificando la misma en atención a la gravedad del hecho que se investiga.

En la toma de muestras podrá estar presente una persona de confianza del examinado o el abogado Defensor en caso de que se trate del imputado, quien será advertido previamente de tal derecho. Tratándose de menores de edad estará presente quien ejerza la patria potestad, la tutela o curatela del sujeto. A falta de alguno de éstos deberá estar presente el Ministerio Público en su calidad de representante social.

En caso de personas inimputables que tengan alguna discapacidad se proveerá de los apoyos necesarios para que puedan tomar la decisión correspondiente.

Cuando exista peligro de desvanecimiento del medio de la prueba, la solicitud se hará por cualquier medio expedito y el Órgano jurisdiccional deberá autorizar inmediatamente la práctica del acto de investigación, siempre que se cumpla con las condiciones señaladas en este artículo.

Comentario. La investigación tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño, por ello el legislador estableció requisitos que en este artículo se comentan para que el investigador del delito pueda obtener muestras o imágenes internas o externas de alguna parte del cuerpo del imputado o la víctima, pero tomando en cuenta que la necesidad de la aplicación de dicha medida será útil desde el punto de vista técnico jurídico y que no existe otra menos gravosa para la persona que habrá de ser examinada, que resulte igualmente eficaz e idónea para el fin que se persigue, es decir que esa muestra que se busca obtener sea la única por la que se podrá demostrar que se cometió el delito (Ej. muestra de semen en una violación), o que no se cometió por quien se señala como autor. Ante la negativa de la persona o cuando exista peligro de desvanecimiento del medio de la prueba el Ministerio Público acudirá al juez de control para la práctica de dicho acto de investigación y faculta al Ministerio Público para que en el caso de que la persona de quien se va extraer la muestra no se encontrara en ese momento, pueda solicitar a la policía la localización y presentación para llevar la obtención de la muestra, para la solicitud el investigador podrá emplear cualquier medio de comunicación idóneo y ágil que ofrezca las condiciones razonables de seguridad, de autenticidad, entendiéndose como medio idóneo y ágil el teléfono o el correo electrónico que permita que la solicitud y respuesta se reciban lo más pronto posible.

El Ministerio Público deberá llevar registro de todo lo actuado, además que para la práctica de este tipo de diligencia deberá cuidar que esté presente el abogado tratándose del imputado, persona de confianza en lo que se refiere a la víctima y tratándose de menores de edad deberá estar presente en la toma de muestra, la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela y por lo que se refiere a personas inimputables que tengan alguna incapacidad el Ministerio Público proveerá de los apoyos necesarios para

que puedan tomar la decisión correspondiente, es decir tendrá que allegar expertos que expliquen a la persona o quien lo acompañe de los alcances que tiene el recabar la muestra solicitada.

De estos tres artículos resalta que los actos que reglamentan, representan una molestia que obligan al investigador a cumplir con los requisitos que exigen para llevar a cabo los eventos que autorizan para recabar los medios de prueba que permitan acreditar o no la existencia de un delito y la participación o no del inculpado, la inobservancia de los requisitos puede resultar violatoria de los derechos a la honra y a la dignidad contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ello todo acto debe de estar fundado y motivado, presupuestos constitucionales que deben coexistir mutuamente, pues se deben citar las disposiciones legales y relacionarse con los hechos de que se trate, exponiendo razones sobre hechos que son relevantes para dichas disposiciones, esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho supone necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate, lo que en realidad implica la fundamentación de la causa legal del procedimiento. Es aplicable la tesis, que dice³⁷⁶:

«ACTOS DE MOLESTIA. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN REVESTIR PARA QUE SEAN CONSTITUCIONALES. De lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Federal se desprende que la emisión de todo acto de molestia precisa de la concurrencia indispensable de tres requisitos mínimos, a saber: 1) que se exprese por escrito y contenga la firma original o autógrafa del respectivo funcionario; 2) que provenga de autoridad competente; y, 3) que en los documentos escritos en los que se exprese, se funde y motive la causa legal del procedimiento. Cabe señalar que la primera de estas exigencias tiene como propósito evidente que pueda haber certeza sobre la existencia del acto de molestia y para que el afectado pueda conocer con precisión de cuál autoridad proviene, así como su contenido y sus consecuencias. Asimismo, que el acto de autoridad provenga de una autoridad competente significa que la emisora esté habilitada constitucional o legalmente y tenga dentro de sus atribuciones la facultad de emitirlo. Y la exigencia de fundamentación es entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad, supuesto que tiene su origen en el principio de legalidad que en su aspecto imperativo consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite; mientras que la exigencia de motivación se traduce en la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que basa su proceder se encuentran probados y son precisamente los previstos

³⁷⁶ Véase el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época Tomo XVII, abril 2003, p. 1050.

en la disposición legal que afirma aplicar. Presupuestos, el de la fundamentación y el de la motivación, que deben coexistir y se suponen mutuamente, pues no es posible citar disposiciones legales sin relacionarlas con los hechos de que se trate, ni exponer razones sobre hechos que carezcan de relevancia para dichas disposiciones. Esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho supone necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate, lo que en realidad implica la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.»

Artículo 271. Levantamiento e identificación de cadáveres

En los casos en que se presuma muerte por causas no naturales, además de otras diligencias que sean procedentes, se practicará:

I. La inspección del cadáver, la ubicación del mismo y el lugar de los hechos;

II. El levantamiento del cadáver;

III. El traslado del cadáver;

IV. La descripción y peritajes correspondientes, o

V. La exhumación en los términos previstos en este Código y demás disposiciones aplicables.

Cuando de la investigación no resulten datos relacionados con la existencia de algún delito, el Ministerio Público podrá autorizar la dispensa de la necropsia.

Si el cadáver hubiere sido inhumado, se procederá a exhumarlo en los términos previstos en este Código y demás disposiciones aplicables. En todo caso, practicada la inspección o la necropsia correspondiente, se procederá a la sepultura inmediata, pero no podrá incinerarse el cadáver.

Cuando se desconozca la identidad del cadáver, se efectuarán los peritajes idóneos para proceder a su identificación. Una vez identificado, se entregará a los parientes o a quienes invoquen título o motivo suficiente, previa autorización del Ministerio Público, tan pronto la necropsia se hubiere practicado o, en su caso, dispensado.

Comentario. Este acto tan importante consiste en la inspección y examen del cadáver en el lugar donde se lo encuentre; permite el hallazgo de indicios y huellas. El Ministerio Público o la Policía deberán observar, registrar y fotografiar la escena, sin alterarla.

Deberá auxiliarse en un primer momento de peritos en criminalística de campo y fotografía que permitirá la descripción del lugar y la posición como se encontró el cadáver, facilitando la práctica y desahogo de la inspección del cadáver, la ubicación del mismo y el lugar de los hechos, debiendo describir la posición, orientación del cadáver, si este está completo o fragmentado, si presenta lesiones o no; la ubicación es decir el lugar o sitio exacto en donde se localizó, debiendo hacer la diferencia del lugar del hallazgo y donde se cometió el evento delictivo lo que también envuelve el levantamiento del cadáver, para después de realizar estas diligencias y cuidando la cadena de custodia se lleve el traslado del cadáver al lugar donde se practicará la necropsia para que los peritos especializados determinen las causas de la muerte, situación que el Ministerio Público podrá dispensar después de haber realizado un análisis de que el cadáver encontrado falleció por causas naturales y no por la comisión de un delito. Es oportuno que en este tipo de supuestos exista registro de la conformidad de los familiares para no realizar la necropsia; además de que proporcionen datos que lleven a la conclusión de que fue un fallecimiento natural, de todo lo realizado debe haber registro y describirse, la legislación permite la exhumación, cuando el cadáver haya sido inhumado para practicar la inspección o necropsia, supuestos en los cuales podrían caer en aquellos lugares apartados que por la distancia o las costumbres de los pobladores no se llevaron las diligencias por falta de noticia a la autoridad o exista duda en la causa del fallecimiento.

En el caso de que se desconozca la identidad de un cadáver, se efectuarán los peritajes idóneos para proceder a su identificación, de primera mano el Ministerio Público se puede auxiliar del perito en dactiloscopia para que recabe las huellas y se realice un comparativo con el archivo que cada procuraduría, y éste a la vez, pueda tener o enviar al Instituto Nacional Electoral para que de ser posible indique la identidad del cadáver; otro perito que puede auxiliar es el de fotografía para obtener imágenes del rostro de la persona y, el perito de medicina legal, quien podrá obtener muestras que permitan realizar examen de ADN en caso de que alguna persona reclame el cadáver.

Artículo 272. Peritajes

Durante la investigación, el Ministerio Público o la Policía con conocimiento de éste, podrá disponer la práctica de los peritajes que sean neces-

rios para la investigación del hecho. El dictamen escrito no exime al perito del deber de concurrir a declarar en la audiencia de juicio.

Comentario. Sin duda una pieza clave y herramienta para el Ministerio Público en la investigación para establecer si un hecho es o no delictivo, es la práctica de los peritajes que permiten obtener información sobre características o cualidades de objetos considerados medios de prueba que no pueden ser apreciados a simple vista por el común de las personas y mucho menos saber qué significa, por lo cual deben ser analizadas y descritas con apoyo del conocimiento técnico científico que distingue a los peritos en la materia de que se trate. Un dictamen pericial debe contener, en términos generales, los siguientes datos:

Contenido: datos referidos a la persona, cosas o hechos que tengan que ser examinados.

Consideraciones: el sistema técnico o científico utilizado y el porqué de ello (su justificación: por qué se usa ese y no algún otro).

Conclusiones: respuestas a las preguntas sometidas a la consideración de los peritos, (razones que explican el por qué concluye el perito como lo hace y no de otra manera; en otros términos, la exposición del elemento lógico de vinculación entre el resultado obtenido y el proceso de las operaciones realizadas).

Lo más relevante al solicitar un peritaje es tener en claro a qué especialista se le debe pedir y las preguntas que se desea que responda en torno al instrumento de prueba que se someterá a su escrutinio. ¿Por qué es necesario solicitar un examen pericial con base en preguntas claras y previamente formuladas? La respuesta básica es que quien sabe que evidencia necesita para darle credibilidad a la teoría del caso en torno al delito investigado es, precisamente, quien la elaboró, esto es, el abogado litigante. De modo que el perito leerá las huellas o rastros que quedaron grabados en el instrumento probatorio, mismas que no son evidentes ni en su materialidad ni significado para el abogado litigante, para que mediante su ayuda se vuelvan evidentes para éste y pueda utilizarlas para darle credibilidad a su teoría del caso.

La pregunta ¿qué significa una huella o rastro «X»? debe ser respondida en el marco de la teoría del caso que se desee probar, esto es, comprobar que las cosas efectivamente así sucedieron mediante elementos de realidad. Esas mismas huellas o rastros tendrán un significado distinto si en lugar de leerse desde la «teoría del caso N° 1», se leyeran desde la «teoría

del caso N° 2», o bien, desde la «teoría del caso N° n». Hay que recordar que los peritajes serán prueba una vez que se introduzcan al juicio y se reproduzcan en forma oral, siguiendo los principios de inmediación y de contradicción.

Artículo 273. Acceso a los indicios

Los peritos que elaboren los dictámenes tendrán en todo momento acceso a los indicios sobre los que versarán los mismos, o a los que se hará referencia en el interrogatorio.

Comentario. Los peritos que vayan a rendir dictamen o que previamente lo hayan elaborado, tendrán en cualquier momento, acceso a los indicios a los que se refirió su dictamen pericial o a los que se habrá de hacerse referencia en el interrogatorio que posteriormente se desahogue en la etapa de juicio.

En este sentido los peritos en el desempeño de su cargo tendrán libertad para evacuar los puntos sometidos a su examen mediante operaciones que crea convenientes y con los métodos o técnicas que le parezcan apropiados.

El acceso total y en cualquier momento, permitirá al experto desarrollar su tarea pericial con libertad científica.

Consecuentemente, en lo que atañe a los criterios técnicos, al método, a las reglas en que el perito se inspire. El juez no tendrá poder alguno de dirección, salvo que fuere necesario destruir o alterar los objetos analizados, lo que podría impedir la repetición de la pericia, casos en los que se deberá informar al juez antes de proceder para que sea él quien decida³⁷⁷.

Artículo 274. Peritaje irreproducible

Cuando se realice un peritaje sobre objetos que se consuman al ser analizados, no se permitirá que se verifique el primer análisis sino sobre la cantidad estrictamente necesaria para ello, a no ser que su existencia sea escasa

³⁷⁷ Cafferata Nores, José I., *La Prueba en el Proceso Penal*, 5ta edición, Buenos Aires, Argentina, 2007, p. 65.

y los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirla por completo. Éste último supuesto o cualquier otro semejante que impida que con posterioridad se practique un peritaje independiente, deberá ser notificado por el Ministerio Público al Defensor del imputado, si éste ya se hubiere designado o al Defensor público, para que si lo estima necesario, los peritos de ambas partes, y de manera conjunta practiquen el examen, o bien, para que el perito de la defensa acuda a presenciar la realización de peritaje.

La pericial deberá ser admitida como medio de prueba, no obstante que el perito designado por el Defensor del imputado no compareciere a la realización del peritaje, o éste omita designar uno para tal efecto.

Comentario. Cuando un peritaje recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, no se permitirá que se verifique el primer análisis sino sobre la porción mínima necesaria de la sustancia, a no ser que su cantidad sea tan escasa que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirla en su totalidad.

En ese supuesto o en casos análogos en el que impida se practique un peritaje independiente con posterioridad, el Ministerio Público se encuentra obligado a notificar al defensor del imputado, si éste ya se encontrase individualizado o al defensor público, en caso contrario, para que, si lo desea, designe perito para que conjuntamente con el perito designado por el Ministerio Público practiquen el peritaje, o bien, para que acuda a presenciar la realización de la pericia practicada por aquel.

Aun cuando no comparezca a la realización del peritaje el perito designado por el defensor del imputado, o éste omita designar uno para tal efecto, la pericial se llevará a cabo y será admisible como prueba en juicio.

La especial naturaleza de la pericia supone que, en determinados casos y por diferentes razones, no siempre podrá reproducirse en el acto del juicio oral o su reproducción resultará muy difícil, ya sea por la naturaleza perecedera del objeto sobre el que la pericia deba versar; porque el propio reconocimiento pericial pueda destruirlo o alterarlo; porque por el tiempo transcurrido sea imposible efectuar la pericia por haber cambiado o desaparecido el estado de cosas existente; por la complejidad de los reconocimientos que los peritos deban efectuar, etcétera.

En estos casos, atendiendo a las funciones del derecho penal y al interés público en la persecución de los delitos y principalmente al principio de contradicción, no resultaría lógico ni aceptable que elementos de hecho para cuyo conocimiento o apreciación sean necesarios conocimientos es-

pecializados y que pudieran tener virtualidad para influir en el contenido del fallo, se perdieran por el hecho de que la pericia sobre los mismos no pudiera efectuarse en el acto del juicio oral o fuera muy difícil su práctica en el mismo.

Como consecuencia de ello, y como excepción, las pericias practicadas durante la fase de investigación, que por su propia naturaleza sean irreproducibles o de muy difícil reproducción en el acto del juicio oral, podrán tener valor probatorio si acceden al mismo en determinadas condiciones.

En los casos de ser irreproducible, la práctica de estas pericias realizadas en fase de investigación deberá estar revestida de especiales garantías precisamente por la posibilidad de que puedan ser tomadas en cuenta a efectos probatorios.

En el caso de que la pericia a practicar durante la fase de investigación no pueda ser reproducida en el juicio, las partes tendrán derecho a nombrar a un perito que intervenga en el acto pericial, garantizando de este modo la igualdad entre las partes y, sobre todo, el principio de contradicción.

El ejercicio de esta facultad de nombrar perito debe llevarse a cabo antes de que comiencen las operaciones de reconocimiento pericial. Incluso se puede desprender que, si la práctica de la diligencia pericial no admitiere espera, se procederá conforme las circunstancias lo permitan para que puedan intervenir las partes en la práctica de la misma, incluso a través del defensor del imputado. Es decir, con ello se garantiza que las partes, y singularmente el imputado asista por sí o a través de su defensa al acto pericial en su totalidad.

Artículo 275. Peritajes especiales

Cuando deban realizarse diferentes peritajes a personas agredidas sexualmente o cuando la naturaleza del hecho delictivo lo amerite, deberá integrarse un equipo interdisciplinario con profesionales capacitados en atención a víctimas, con el fin de concentrar en una misma sesión las entrevistas que ésta requiera, para la elaboración del dictamen respectivo.

Comentario. En el supuesto de que exista la necesidad de realizar peritajes a personas agredidas sexualmente o cuando la naturaleza del hecho delictuoso así amerite, deberá integrarse equipo interdisciplinario con

profesionales capacitados en atención a víctimas, con el fin de concentrar en una misma sesión las entrevistas que requiera la víctima.

Es importante que los actores del proceso penal, tomen en cuenta que la víctima tiene derecho a que se le explique el alcance y trascendencia de los exámenes periciales a los que podrá ser sometida, dependiendo de la naturaleza del caso y, de aceptar su realización, a ser acompañadas en todo momento por su Asesor Jurídico o la persona que consideren, lo anterior encuentra sustento en el artículo 15 de la Ley General de Víctimas³⁷⁸.

De igual forma, tanto los servicios periciales federales y de las entidades federativas deberán contar con funcionarios y empleados capacitados, con el objeto de que la víctima reciba atención especializada de acuerdo al tipo de victimización sufrido³⁷⁹.

También es oportuno que los Juzgadores, en el tema de niños, niñas y adolescentes, tomen en cuenta los instrumentos internacionales que le sirven de herramienta, pues a la luz de los compromisos adquiridos por el Estado Mexicano en materia de derechos humanos, se establecen prácticas para el acceso a la justicia, fundadas en el respeto a los derechos de ese grupo vulnerable. Asimismo, en los casos en los que haya indicios de abuso sexual, los lineamientos citados persiguen una doble finalidad: a) obtener un testimonio de calidad y conocer con un mayor grado de certeza lo que piensa o siente el menor; y, b) evitar, en la medida de lo posible, revictimizarlo.

Resulta de interés la tesis 1a. CCLXIII/2014 (10a.) de la Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, Registro 2006882, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, julio de 2014, Tomo I, p. 162.

«PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE INVOLUCREN NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EMITIDO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES VINCULANTE Y POR TANTO NO TIENE VALOR NORMATIVO PARA FUNDAR UNA DECISIÓN JURISDICCIONAL, PERO

³⁷⁸ Artículo 15. Las víctimas tienen derecho a que se les explique el alcance y trascendencia de los exámenes periciales a los que podrán someterse dependiendo de la naturaleza del caso, y en caso de aceptar su realización a ser acompañadas en todo momento por su Asesor Jurídico o la persona que consideren.

³⁷⁹ Artículo 161. Los servicios periciales federales y de las entidades federativas deberán capacitar a sus funcionarios y empleados con el objeto de que la víctima reciba atención especializada de acuerdo al tipo de victimización sufrido, y tenga expeditos los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de derechos humanos.

CONSTITUYE UNA HERRAMIENTA PARA QUIENES EJERCEN DICHA FUNCIÓN. Diversos organismos internacionales, como el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, han emitido diversas directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a niños, dirigidas especialmente a casos en los que los niños han sido víctimas o testigos de delitos, las cuales tienen por objeto reducir o evitar, en la medida de lo posible, la victimización secundaria. Algunas de esas recomendaciones han sido acogidas por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Niñas, Niños y Adolescentes, señalando al respecto que sobre las pruebas periciales existen algunas directrices relacionadas con su registro, repetición y valoración que deben considerarse. Así, aunque ese protocolo no es vinculante y por tanto no tiene valor normativo para fundar una decisión jurisdiccional, sí constituye una herramienta para los juzgadores, pues a la luz de los compromisos adquiridos por el Estado Mexicano en materia de derechos humanos, que se refieren a niñas, niños y adolescentes, establece prácticas para el acceso a la justicia, fundadas en el respeto a los derechos de ese grupo vulnerable, lo cual es trascendente, pues no se puede negar que la forma de realizar las entrevistas al menor puede ser crucial para obtener una respuesta que sea más apegada a la realidad; que deben evitarse las preguntas cerradas y repetirse las preguntas lo menos posible, para impedir que se vicien las respuestas. Asimismo, en los casos en los que haya indicios de maltrato infantil, violencia familiar, incluso abuso sexual o conflictos emocionales derivados de divorcios conflictivos, los lineamientos citados persiguen una doble finalidad: a) obtener un testimonio de calidad y conocer con un mayor grado de certeza lo que piensa o siente el menor; y, b) evitar, en la medida de lo posible, revictimizarlo.»

Artículo 276. Aportación de comunicaciones entre particulares

Las comunicaciones entre particulares podrán ser aportadas voluntariamente a la investigación o al proceso penal, cuando hayan sido obtenidas directamente por alguno de los participantes en la misma.

Las comunicaciones aportadas por los particulares deberán estar estrechamente vinculadas con el delito que se investiga, por lo que en ningún caso el juez admitirá comunicaciones que violen el deber de confidencialidad respecto de los sujetos a que se refiere este Código, ni la autoridad prestará el apoyo a que se refiere el párrafo anterior cuando se viole dicho deber.

No se viola el deber de confidencialidad cuando se cuente con el consentimiento expreso de la persona con quien se guarda dicho deber.

Comentario. Del precepto se desprende que los particulares que hayan participado directamente en una comunicación, podrán aportarlas voluntariamente a la investigación o al proceso penal, siempre y cuando esté estrechamente vinculada con el delito que se investiga.

El juez en ningún caso admitirá ni apoyará el desahogo de comunicaciones que violen el deber de confidencialidad respecto de los sujetos a que se refiere el Código, es decir, el imputado, la víctima, defensores, asesores, etcétera.

El consentimiento expreso del particular que guarda dicho deber, no viola la confidencialidad de su contenido.

Debe precisarse que esta actuación de investigación es de las que como ya se vio, no necesitan autorización previa del Juez de Control, tal y como lo establece el artículo 251 del Código, ya que pudiendo ser una acto de molestia son necesarias para la propia investigación y su éxito; por lo que, de acuerdo al artículo 266 de este ordenamiento, se dejarán a cargo del Ministerio Público y de la Policía siempre que se cumplan las formalidades necesarias y sobre todo con respeto a los derechos humanos.

Específicamente la aportación de comunicaciones entre particulares tiene sustento en la propia resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que clarificó en el sentido de que la reserva de las comunicaciones, prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se impone sólo frente a terceros ajenos a la comunicación. De tal forma que el levantamiento del secreto por uno de los participantes en la comunicación no se considera una violación a ese derecho fundamental.

Cobra aplicación la jurisprudencia 1a./J. 5/2013 (9a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, registro 159859, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, abril de 2013, Tomo 1, p. 357.

DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SE IMPONE SÓLO FRENTE A TERCEROS AJENOS A LA COMUNICACIÓN. La reserva de las comunicaciones, prevista en el artículo 16, párrafos decimosegundo y decimotercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se impone sólo frente a terceros ajenos a la comunicación. De tal forma que el levantamiento del secreto por uno de los participantes en la comunicación no se considera una violación a este derecho fundamental. Lo anterior no resulta óbice para que, en su caso, se configure una violación al derecho a la intimidad dependiendo del contenido concreto de la conversación divulgada.

Artículo 277. Procedimiento para reconocer personas

El reconocimiento de personas deberá practicarse con la mayor reserva posible.

El reconocimiento procederá aún sin consentimiento del imputado, pero siempre en presencia de su Defensor. Quien sea citado para efectuar un reconocimiento deberá ser ubicado en un lugar desde el cual no sea visto por las personas susceptibles de ser reconocidas. Se adoptarán las previsiones necesarias para que el imputado no altere u oculte su apariencia.

El reconocimiento deberá presentar al imputado en conjunto con otras personas con características físicas similares salvo que las condiciones de la investigación no lo permitan, lo que deberá quedar asentado en el registro correspondiente de la diligencia. En todos los procedimientos de reconocimiento, el acto deberá realizarse por una autoridad ministerial distinta a la que dirige la investigación. La práctica de filas de identificación se deberá realizar de manera secuencial.

Tratándose de personas menores de edad o tratándose de víctimas u ofendidos por los delitos de secuestro, trata de personas o violación que deban participar en el reconocimiento de personas, el Ministerio Público dispondrá medidas especiales para su participación, con el propósito de salvaguardar su identidad e integridad emocional. En la práctica de tales actos, el Ministerio Público deberá contar, en su caso, con el auxilio de peritos y con la asistencia del representante del menor de edad.

Todos los procedimientos de identificación deberán registrarse y en dicho registro deberá constar el nombre de la autoridad que estuvo a cargo, del testigo ocular, de las personas que participaron en la fila de identificación y, en su caso, del Defensor.

Comentario. La individualización de los culpables de un hecho ilícito es uno de los fines específicos del proceso penal. Su logro deviene complicado, sobre todo, en aquellos lugares de población numerosa en donde son pocos los habitantes que se conocen entre sí. Ello determina que los sospechosos, víctimas o testigos del delito sean mencionados, más que por sus nombres, por sus características personales.

Aparece, así, la necesidad de verificar si la persona que por responder a las referencias suministradas ha sido indicada como autora, víctima o testigo del hecho delictivo, en realidad es tal. Cuando para ello se la ponga en presencia de quien proporcionó los datos, a fin de que éste, viéndola, exprese si es o no la misma, se habrá procedido a realizar un reconocimiento de identificación («identificar», según el Diccionario de la lengua española, es «reconocer si una persona o cosa es la misma que se supone o se busca»).

En sentido estricto, «el reconocimiento es un acto formal, en virtud del cual se intenta conocer la identidad (lato sensu) de una persona, mediante la intervención de otra, quien al verla entre varias afirma (o niega) conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias».

Se trata de un medio de prueba cuyo resultado puede ser un dato positivo o negativo, según se logre o no la identificación. Pero en ambos casos el dato será un «reconocimiento» y habrá aportado un elemento de convicción.

Según su naturaleza (psicológica), es un acto de los denominados «irreproductibles». Por tal motivo, el órgano de ejecución deberá ser jurisdiccional, al acto no podrá realizárselo en secreto (art. 204), y antes de llevarlo a cabo habrá que notificar al agente fiscal y a los defensores, bajo pena de nulidad, salvo el caso de urgencia absoluta.

El acto deberá ser realizado con observancia de varias formalidades que la propia norma establece y que fueron impuestas por ley para disminuir la posibilidad de errores, asegurar su seriedad y eficacia, y garantizar la seguridad, libertad y sinceridad de la identificación.

Al respecto se cita el criterio que se desprende de la jurisprudencia 1a./J. 6/2015 (10a.) de la Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación, Libro 15, febrero de 2015, Tomo II, p. 1253, que a la letra dice:

«RECONOCIMIENTO O IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO DE MANERA PRESENCIAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. LA AUSENCIA DEL DEFENSOR GENERA COMO CONSECUENCIA LA INVALIDEZ DE LAS DILIGENCIAS RESPECTIVAS. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que en todas las actuaciones, diligencias y etapas del procedimiento penal en que participe directa y físicamente la persona imputada en la comisión de un delito, como podría ser la diligencia de reconocimiento a través de la Cámara de Gesell, se requerirá también la presencia y asistencia efectiva de su defensor para asegurar que formal y materialmente se cumplan los requisitos legales en su desarrollo, así como la salvaguarda de los derechos de defensa adecuada, debido proceso legal y obtención lícita de la prueba. Ello es así, conforme a la propia naturaleza del medio de prueba, el indicio que pudiera derivarse y sus implicaciones para la persona imputada penalmente. Por tanto, el incumplimiento de lo anterior, esto es, la ausencia del defensor en cualquier actuación, diligencia y etapa del procedimiento que requiera de la participación física y directa del imputado, traerá por consecuencia que deba declararse la nulidad de la identificación en que la persona imputada no estuvo asistida por su defensor, lo mismo que las subsecuentes que derivaron de ello, ante la ilicitud primigenia de la prueba de origen.»

Se destaca que el reconocimiento de personas, como acto de investigación, tendrá dos vertientes, podrá realizarse sin autorización previa o en

caso de que se niegue, tendrá que ser autorizada por el Juez de control, de conformidad con lo establecido por el artículo 251, fracción VII y 252, fracción V del Código, respectivamente³⁸⁰.

Tenemos que del artículo mencionado se desprende esquemáticamente lo siguiente:

PROCEDIMIENTO PARA RECONOCER PERSONAS

MODALIDADES:

A. Con consentimiento del imputado.

B. Sin consentimiento del imputado: se requiere autorización previa del juez de control.

REQUISITOS:

1. Reserva.

2. El reconocimiento se realizará en un lugar en el que la persona que va a reconocer a otro no sea susceptible de ser visto.

3. Con defensor.

4. Autoridad ministerial distinta a la que dirige la investigación.

5. Tratándose de menores de edad o víctimas u ofendidos por delitos de secuestro, trata de personas o violación;

a. El Ministerio Público se auxiliará de peritos y de la asistencia del representante del menor.

6. Se presentará al imputado en conjunto con otras personas con características físicas similares, siempre que la investigación lo permita.

7. La identificación se deberá realizar de manera secuencial.

8. Acta en la que constará el nombre de la autoridad, del testigo ocular, de las personas que participaron en la fila de identificación y del defensor.

Artículo 278. Pluralidad de reconocimientos

Cuando varias personas deban reconocer a una sola, cada reconocimiento se practicará por separado sin que se comuniquen entre ellas. Si una per-

³⁸⁰ Cafferata Nores, José I., *La Prueba en el Proceso Penal*, 5ta edición, Buenos Aires, Argentina, 2007, p. 123 a 124.

sona debe reconocer a varias, el reconocimiento de todas podrá efectuarse en un solo acto, siempre que no perjudique la investigación o la defensa.

Comentario.

MODALIDADES:

A. Varias personas reconocen al imputado.

1. Practicarse por separado.
2. No deben comunicarse.

B. Una persona reconoce a varios imputados.

1. Podrá efectuarse en un solo acto, si es que no perjudica la investigación o defensa.

En el primer supuesto, se establece que el acto no podrá ser colectivo a efecto de evitar confusiones y equivocaciones que comúnmente derivarían de un reconocimiento *per turbam*.

Consecuentemente, se prohíbe a los reconocientes comunicarse entre sí:

a) Con los que ya han realizado el reconocimiento, con la finalidad de lograr la sinceridad de la identificación y en consecuencia evitar la confabulación.

b) Con los que aún no realizan el reconocimiento, con el propósito de lograr la espontaneidad.

Lo anterior es así, toda vez que al conversar entre sí e intercambiar detalles sus percepciones se verían influenciadas, inclusive de manera inconsciente.

En el otro supuesto, se podrá ejercer el reconocimiento en un solo acto, siempre y cuando, aquéllos tengan características semejantes³⁸¹.

Artículo 279. Identificación por fotografía

Cuando sea necesario reconocer a una persona que no esté presente, podrá exhibirse su fotografía legalmente obtenida a quien deba efectuar el reconocimiento junto con la de otras personas con características semejan-

³⁸¹ Idem.

tes, observando en lo conducente las reglas de reconocimiento de personas, con excepción de la presencia del Defensor. Se deberá guardar registro de las fotografías exhibidas.

En ningún caso se deberán mostrar al testigo fotografías, retratos computarizados o hechos a mano, o imágenes de identificación facial electrónica si la identidad del imputado es conocida por la Policía y está disponible para participar en una identificación en video, fila de identificación o identificación fotográfica.

Comentario.

REQUISITOS:

1. Exhibir la fotografía legalmente obtenida junto con otras con características semejantes.
2. Regirán las reglas de reconocimiento de personas.
 - a. Excluyendo la de presencia del Defensor.
3. Acta en la que constarán las fotografías exhibidas.
4. Cuando la identidad es conocida por la Policía y está disponible para participar en un video, fila o fotografía; para su identificación; no podrá utilizarse los siguientes retratos:
 - a. Computarizados
 - b. Hechos a mano
 - c. Imágenes de identificación facial electrónica.

Esta modalidad es subsidiaria del reconocimiento y consiste en que la imagen que aquel va a reconocer la obtenga por medio de una fotografía. Se recurre frecuentemente a esta durante el curso de las investigaciones policiales.

Procederá dicha identificación cuando sea necesario reconocer a una persona que no esté presente y no pueda ser habida, sin embargo, se cuenta con su fotografía.

En cuanto a sus requisitos, se destaca lo siguiente: El imputado no puede ser sometido personalmente, de manera que se encuentra prófugo, se ignora su paradero o no está en condiciones de concurrir. Se podrá utilizar las fotografías personales, aunque, son preferentes las que pertenezcan a archivos policiales.

Las fotografías se presentarán junto con otras semejantes de distintas personas.

No invalida el reconocimiento personal posterior. No tiene la misma eficacia del reconocimiento de personas³⁸².

Al respecto existe la Tesis Aislada 1a. CCCLI/2015 (10a.) de la Primera Sala, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, p. 980, que a la letra reza:

«IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS POSIBLEMENTE INVOLUCRADAS EN HECHOS DELICTIVOS. REQUISITOS PARA QUE LA EXHIBICIÓN DE SUS FOTOGRAFÍAS SE ESTIME CONSTITUCIONAL, INCLUSIVE EN LOS CASOS DE TESTIGOS PROTEGIDOS.

El hecho de mostrar a los testigos fotografías de personas que podrían estar involucradas en hechos delictivos será constitucional siempre que, como lo ha establecido este Alto Tribunal —sin distinción tratándose de testigos protegidos—, la toma de fotografías cumpla con las formalidades dentro de la averiguación previa por el Ministerio Público y no se induzca de forma alguna a las terceras personas a reconocer a alguien, lo cual puede darse si la muestra de una fotografía se hace de forma aislada, es decir, si se muestra únicamente una fotografía y no se hace junto con un grupo de otras».

Artículo 280. Reconocimiento de objeto

Antes del reconocimiento de un objeto, quien realice la diligencia deberá proceder a su descripción. Acto seguido se presentará el objeto o el registro del mismo para llevar a cabo el reconocimiento.

Comentario.

REQUISITOS:

1. Describir el objeto.
2. Se le presentará el objeto o el registro del mismo.

Clasificación de los objetos a reconocer:

Muebles.

Inmuebles.

Animadas (animales).

³⁸² Ibidem, p. 133 a 134.

Inanimadas (cosas materiales)³⁸³.

Artículo 281. Otros reconocimientos

Cuando se deban reconocer voces, sonidos y cuanto pueda ser objeto de percepción sensorial, se observarán, en lo aplicable, las disposiciones previstas para el reconocimiento de personas.

Comentario. Se observarán las disposiciones aplicables al reconocimiento de personas cuando se deba reconocer voces, sonidos u objetos de percepción sensorial.

Artículo 282. Solicitud de orden de cateo

Cuando en la investigación el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, en razón de que el lugar a inspeccionar es un domicilio o una propiedad privada, solicitará por cualquier medio la autorización judicial para practicar el acto de investigación correspondiente. En la solicitud, que contará con un registro, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que han de aprehenderse y los objetos que se buscan, señalando los motivos e indicios que sustentan la necesidad de la orden, así como los servidores públicos que podrán practicar o intervenir en dicho acto de investigación.

Si el lugar a inspeccionar es de acceso público y forma parte del domicilio particular, este último no será sujeto de cateo, a menos que así se haya ordenado.

Comentario. Este precepto y los subsecuentes, derivan directamente del párrafo decimoprimer del artículo 16 constitucional. En este caso particular, el legislador estimó pertinente que no sólo fuera requisito de la orden en sí misma, sino de la solicitud que el Ministerio Público haga a la autoridad judicial, que se expresara lo siguiente:

- a) El lugar que ha de inspeccionarse;

³⁸³ Ibidem, p. 139 a 140.

- b) La persona o personas que han de aprehenderse;
- c) Los objetos que se buscan;
- d) Los motivos e indicios que sustentan la necesidad de la orden; y
- e) Los servidores públicos que podrán practicar o intervenir en dicho acto de investigación.

Estos requisitos, salvo el último, son exactamente los mismos que marcaba el abrogado Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 61. La necesidad de señalar a los servidores públicos que podrán practicar o intervenir en el acto se explica por varios precedentes en que esa situación fue motivo de controversia, cuestionándose la validez del cateo (véase, por ejemplo, la jurisprudencia 83/2008, emitida por la 1ª Sala de nuestro más Alto Tribunal, derivada de la contradicción de tesis 147/2007, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, diciembre de 2008, p. 74; de rubro **DILIGENCIA DE CATEO Y PRUEBAS QUE FUERON OBTENIDAS EN LA MISMA. CARECEN DE VALOR PROBATORIO, CUANDO LA AUTORIDAD QUE LA PRACTICA, DESIGNA COMO TESTIGOS A LOS POLICÍAS QUE INTERVINIERON MATERIALMENTE EN LA EJECUCIÓN DE LA MISMA**). En ese sentido, la 1ª Sala de la Suprema Corte se pronunció primero contra la designación de los policías que intervienen materialmente en la ejecución del cateo. No obstante, con posterioridad el Pleno de dicho órgano señaló que el Poder Constituyente no tuvo la intención de evitar que el personal policiaco que auxilie al Ministerio Público pudiera fungir como testigo, ya que su firma con ese carácter no implica que les corresponda verificar la legalidad de la diligencia, sino constatar que los hechos asentados en el acta respectiva corresponden a la realidad (Tesis jurisprudencial 1/2009, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, enero de 2009, p. 6; de rubro **CATEOS. LA DESIGNACIÓN QUE CON CARÁCTER DE TESTIGOS REALIZA LA AUTORIDAD EJECUTORA EN AGENTES POLICIALES QUE LO AUXILIAN EN EL DESAHOGO DE LA DILIGENCIA, ANTE LA NEGATIVA DEL OCUPANTE DEL LUGAR CATEADO, NO DA LUGAR A DECLARAR SU INVALIDEZ**).

En su segundo párrafo, el artículo prevé un caso específico, en que un lugar de acceso público también forme parte del domicilio particular. En estos casos la orden tendrá que hacer una mención específica al respecto, o el lugar no podrá ser sujeto de cateo.

Artículo 283. Resolución que ordena el cateo

La resolución judicial que ordena el cateo deberá contener cuando menos:

I. El nombre y cargo del Juez de control que lo autoriza y la identificación del proceso en el cual se ordena;

II. La determinación concreta del lugar o los lugares que habrán de ser cateados y lo que se espera encontrar en éstos;

III. El motivo del cateo, debiéndose indicar o expresar los indicios de los que se desprenda la posibilidad de encontrar en el lugar la persona o personas que hayan de aprehenderse o los objetos que se buscan;

IV. El día y la hora en que deba practicarse el cateo o la determinación que de no ejecutarse dentro de los tres días siguientes a su autorización, quedará sin efecto cuando no se precise fecha exacta de realización, y

V. Los servidores públicos autorizados para practicar e intervenir en el cateo.

La petición de orden de cateo deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del Ministerio Público, en un plazo que no exceda de las seis horas siguientes a que se haya recibido.

Si la resolución se emite o registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutivos de la orden de cateo deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.

Comentario. El artículo 16 de la Constitución General ya establece algunos de los requisitos con que debe cumplir la orden, que se traducen en las fracciones II y III de este precepto. El viejo Código adjetivo no enumeraba requisitos, por lo que la orden generalmente se limitaba a contener los mandatos constitucionales. Esta nueva disposición adiciona el nombre y cargo de quien autoriza, la identificación del proceso y los servidores públicos autorizados. Mención especial merece la inclusión de la fecha y la hora en que deba practicarse el cateo o la determinación de que, de no ejecutarse dentro de los tres días siguientes a su autorización, queda sin efectos la orden; ya que en el antiguo ordenamiento (artículo 64), se exigía llevar a cabo la diligencia entre las 6 y las 18hrs. Salvo casos urgentes, pero no era requisito señalar una hora determinada. En el Código Nacional no se especifica un horario para poder llevar a cabo el cateo, por lo que puede hacerse a cualquier hora.

Como puede apreciarse del párrafo segundo, se redujo el plazo de la autoridad judicial para resolver a 6 horas, que antiguamente era de 24 (artículo 61, último párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales). Asimismo, si bien desde la reforma constitucional de 18 de junio 2008, el artículo 16 ya no establecía la necesidad del mandamiento escrito, el nuevo Código ya permite expresamente que se dicte por cualquier medio que garantice su autenticidad o en audiencia privada con el Ministerio Público, debiendo transcribirse únicamente los puntos resolutivos, a efecto de que una copia pueda ser entregada a aquél con quien se entienda la diligencia. Se sugiere consultar el artículo 288, primer párrafo de este Código, al igual que la Tesis Aislada I.3°.P.5 (10ª), del Libro XIX, abril de 2013, Tomo 3, del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro reza «*SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA LA EJECUCIÓN DE UNA ORDEN DE CATEO. ES IMPROCEDENTE PORQUE EL CONCEDERLA AFECTARÍA DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)*».

Artículo 284. Negativa del cateo

En caso de que el Juez de control niegue la orden, el Ministerio Público podrá subsanar las deficiencias y solicitar nuevamente la orden o podrá apelar la decisión. En este caso la apelación debe ser resuelta en un plazo no mayor de doce horas a partir de que se interponga.

Comentario. Este artículo presenta al Ministerio Público dos posibilidades:

- a) Subsanan las deficiencias y solicitar nuevamente la orden; o
- b) Apelar la decisión del Juez de Control, que deberá ser resuelta por el Tribunal de Alzada en no más de 12 horas.

Esta situación es novedosa, ya que el Código anterior no normaba expresamente la posibilidad de que la autoridad negara la orden, limitándose a prever el caso de que el Juez no resolviera en el plazo indicado (artículo 61, último párrafo in fine), lo que no contempla el nuevo Código.

Por lo que hace a la apelación de la denegación de la orden, se trata de una apelación excepcional, dado que, si bien se encuentra contemplada en el artículo 467 (fracción IV), debe resolverse en un plazo distinto al marcado por los artículos 476, segundo párrafo; y 478; es decir, de 5 días para citar a la audiencia y de 3 días para dictar sentencia. No obstante lo

anterior, y dado el peligro de evasión del imputado o de sustracción, alteración, ocultamiento o destrucción del objeto del cateo, se debió especificar si se ciñe o no a la regla general de correr traslado a las partes, y citar a audiencia, contenidas en el apartado relativo a la apelación. Lamentablemente el Código no prevé ninguna otra disposición especial respecto de la negación del cateo que lo clarifique. A mi parecer, se entiende que no se hará ni lo uno ni lo otro, por la premura de resolver en no más de 12 horas, temporalidad que no permite realizar una citación tan urgente como no sea la del Ministerio Público recurrente.

Artículo 285. Medidas de vigilancia

Aún antes de que el Juez de control competente dicte la orden de cateo, el Ministerio Público podrá disponer las medidas de vigilancia o cualquiera otra que no requiera control judicial, que estime conveniente para evitar la fuga del imputado o la sustracción, alteración, ocultamiento o destrucción de documentos o cosas que constituyen el objeto del cateo.

Comentario. Esta disposición está dirigida a proteger el objeto del cateo, así como para impedir que escape el imputado a quien se pretende aprehender. Como refiere el texto legal, el Ministerio Público puede valerse, para tal efecto, de cualquier actuación que no requiera autorización previa del Juez de Control, es decir, de las mencionadas en el artículo 251 del propio Código.

Artículo 286. Cateo en residencia u oficinas públicas

Para la práctica de un cateo en la residencia u oficina de cualquiera de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial de los tres órdenes de gobierno o en su caso organismos constitucionales autónomos, la Policía o el Ministerio Público recabarán la autorización correspondiente en los términos previstos en este Código.

Comentario. El artículo 67 del Código Federal abrogado, ya contemplaba una disposición similar. La redacción de este precepto es mucho más

específica, ya que prevé también el caso de los organismos constitucionales autónomos, que no previó el antiguo Código.

No obstante lo anterior, aun cuando el propio artículo remite a «los términos previstos en este Código», omite precisar de quién debe recabarse la autorización, dado que no hay ninguna disposición en el ordenamiento que regule tal figura, tal y como su antecesor.

Al respecto sirve de referencia la jurisprudencia 1a./J. 22/2007 de la Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, agosto de 2007, p. 111:

«CATEO. EN ACATAMIENTO A LA GARANTÍA DE INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO, LA ORDEN EMITIDA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, DEBE REUNIR LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN, DE LO CONTRARIO DICHA ORDEN Y LAS PRUEBAS QUE SE HAYAN OBTENIDO COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE LA MISMA, CARECEN DE EXISTENCIA LEGAL Y EFICACIA PROBATORIA. Con la finalidad de tutelar efectivamente la persona, familia, domicilio, papeles y posesiones de los gobernados, el Constituyente estableció en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que las órdenes de cateo única y exclusivamente puede expedirlas la autoridad judicial cumpliendo los siguientes requisitos: a) que conste por escrito; b) que exprese el lugar que ha de inspeccionarse; c) que precise la materia de la inspección; d) que se levante un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. En ese sentido, el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, en observancia a la garantía de inviolabilidad del domicilio, establece que si no se cumple con alguno de los requisitos del octavo párrafo del citado precepto constitucional, la diligencia carece de valor probatorio. Por tanto, las pruebas obtenidas con vulneración a dicha garantía, esto es, los objetos y personas que se localicen, su aprehensión en el domicilio registrado y las demás pruebas que sean consecuencia directa de las obtenidas en la forma referida, así como el acta circunstanciada de la propia diligencia, carecen de eficacia probatoria. En efecto, las actuaciones y probanzas cuyo origen sea un cateo que no cumpla con los requisitos constitucionales y por tanto, sin valor probatorio en términos del señalado artículo 61, carecen de existencia legal, pues de no haberse realizado el cateo, tales actos no hubieran existido.»

Artículo 287. Cateo en buques, embarcaciones, aeronaves o cualquier medio de transporte extranjero en territorio mexicano

Cuando tenga que practicarse un cateo en buques, embarcaciones, aeronaves o cualquier medio de transporte extranjero en territorio mexicano se observarán además las disposiciones previstas en los Tratados, las leyes y reglamentos aplicables.

Comentario. El antecedente de esta disposición es el artículo 68 del Código Federal de Procedimientos Penales. A diferencia de su predecesor, este artículo no se limita a los buques mercantes ni, por tanto, a las leyes y reglamentos marítimos. El legislador decidió ampliar el contenido de este precepto, para que abarcara más medios de transporte, y para que no sólo se atiende la legislación nacional, sino los Tratados Internacionales aplicables.

Artículo 288. Formalidades del cateo

Será entregada una copia de los puntos resolutive de la orden de cateo a quien habite o esté en posesión del lugar donde se efectúe, o cuando esté ausente, a su encargado y, a falta de éste, a cualquier persona mayor de edad que se halle en el lugar.

Cuando no se encuentre persona alguna, se fijará la copia de los puntos resolutive que autorizan el cateo a la entrada del inmueble, debiendo hacerse constar en el acta y se hará uso de la fuerza pública para ingresar.

Al concluir el cateo se levantará acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique el cateo, pero la designación no podrá recaer sobre los elementos que pertenezcan a la autoridad que lo practicó, salvo que no hayan participado en el mismo. Cuando no se cumplan estos requisitos, los elementos encontrados en el cateo carecerán de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar.

Al terminar el cateo se cuidará que los lugares queden cerrados, y de no ser posible inmediatamente, se asegurará que otras personas no ingresen en el lugar hasta lograr el cierre.

Si para la práctica del cateo es necesaria la presencia de alguna persona diferente a los servidores públicos propuestos para ello, el Ministerio Público, deberá incluir los datos de aquellos así como la motivación correspondiente en la solicitud del acto de investigación.

En caso de autorizarse la presencia de particulares en el cateo, éstos deberán omitir cualquier intervención material en la misma y sólo podrán tener comunicación con el servidor público que dirija la práctica del cateo. Si al practicarse un cateo resultare el descubrimiento de un delito distinto del que lo haya motivado, se formará un inventario de aquello que se recoja

relacionado con el nuevo delito, observándose en este caso lo relativo a la cadena de custodia y se hará constar esta circunstancia en el registro para dar inicio a una nueva investigación.

Comentario. Para que el cateo pueda operar y goce de valor probatorio, se deberán observar algunos requisitos, los cuales, bajo ninguna circunstancia podrán ser subsanados bajo la argumentación del consentimiento de los ocupantes.

Con la finalidad de tutelar efectivamente las garantías consagradas en el mismo, las actuaciones y probanzas obtenidas de un cateo que no cumple con los requisitos constitucionales carecen de existencia legal.

Previo a la Realización:

• Se deberá entregar copia de los puntos resolutive de la resolución, en orden de preferencia, a quien del lugar donde se efectúe se encuentre:

- a) El que habite.
- b) El poseedor.
- c) El encargado.
- d) Cualquier persona mayor de edad.
- e) De no encontrarse persona alguna, se procederá a:

- 1. Fijar la copia en comento en la entrada del inmueble.
- 2. Hacerlo constar en el acta.
- 3. Ingresar mediante el uso de la fuerza pública.
- 4. Designar dos testigos, a efecto de que estén precisamente en condiciones de apreciar todos los hechos que se asienten en el acta que habrán de firmar, objetivo que sólo se alcanzaría si fueran designados al principio de la misma y, consecuentemente, darán un testimonio completo de lo ocurrido al haber apreciado todos los hechos y presenciado íntegramente la actuación de la autoridad, en armonía con el criterio establecido por la Primera Sala del Máximo Tribunal de este país³⁸⁴.

Los testigos no podrán ser los servidores públicos de la autoridad que efectuarán el cateo (excluyendo a los que no hayan participado en el mis-

³⁸⁴ Tesis: 1a./J. 9/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, abril de 2010, p. 110. (Número de registro 164831)

mo), y serán propuestos por el ocupante del lugar y ante su ausencia o negativa, por la autoridad.

En otros términos, dadas las características de la figura del testigo, el cual es un tercero ajeno a la actividad o hecho sobre el cual va a dar noticia con plena independencia y libertad, la designación no puede recaer en personas que hayan participado en la ejecución del cateo, pues los hechos serían propios. Por el contrario, si la designación por parte de la autoridad ministerial, recae en elementos de la policía que no participaron materialmente, la diligencia y las pruebas tendrán valor probatorio³⁸⁵.

Cabe destacar que la Primera Sala de la Suprema Corte, considera que resulta jurídicamente posible que el propietario u ocupante se autotestifique como testigo al no haber una prohibición expresa al respecto, lo cual implica que en el acta no se vierte testimonio alguno, consecuentemente, solo se hace constar que se estuvo presente durante la diligencia y que esta se realizó de conformidad a lo establecido en el acta y no redundando en un acto inculpativo hacia su persona³⁸⁶.

Posteriormente:

- a) Levantar acta circunstanciada en presencia de los testigos.
- b) Cerrar el lugar, o en su caso, no permitir el ingreso hasta lograrlo.
- c) Si durante la diligencia fue necesaria la actuación de un servidor público no autorizado para tal efecto, el Ministerio Público deberá incluir los datos de aquellos junto con la motivación correspondiente en la solicitud del acto de investigación.
- d) Cuando la presencia de un particular sea autorizada, este se limitará solamente a comunicarse con el servidor público a cargo del cateo.

Artículo 289. Descubrimiento de un delito diverso

Si al practicarse un cateo resultare el descubrimiento de un delito distinto del que lo haya motivado, se formará un inventario de aquello que se recoja relacionado con el nuevo delito, observándose en este caso lo relati-

³⁸⁵ Tesis: 1a./J. 83/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVIII, diciembre de 2008, p. 74. (Número de registro 168333).

³⁸⁶ Tesis: 1a./J. 75/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, noviembre de 2009, p. 154. (Número de registro 166017).

vo a la cadena de custodia y se hará constar esta circunstancia en el registro para dar inicio a una nueva investigación.

Comentario. El artículo 66 del Código Federal de Procedimientos Penales, abrogado, ordenaba que se hiciera constar esta situación en el acta respectiva, siempre que se tratara de delitos perseguibles de oficio. Aunque el nuevo Código no lo exprese así, se entiende que debe conducirse de esa manera, en tanto da aviso a quien esté facultado para presentar la querrela dado que, de lo contrario, estaría iniciando una investigación adoleciendo del requisito de procedibilidad exigido para los delitos perseguibles por querrela. Se puede consultar el artículo 148, de este Código, relativo a la detención en flagrancia por delitos de querrela.

Artículo 290. Ingreso de una autoridad a lugar sin autorización judicial

Estará justificado el ingreso a un lugar cerrado sin orden judicial cuando:

I. Sea necesario para repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho que ponga en riesgo la vida, la integridad o la libertad personal de una o más personas, o

II. Se realiza con consentimiento de quien se encuentre facultado para otorgarlo.

En los casos de la fracción II, la autoridad que practique el ingreso deberá informarlo dentro de los cinco días siguientes, ante el Órgano jurisdiccional. A dicha audiencia deberá asistir la persona que otorgó su consentimiento a efectos de ratificarla. Los motivos que determinaron la inspección sin orden judicial constarán detalladamente en el acta que al efecto se levante.

Comentario. Se prevén dos casos en que la autoridad puede ingresar al domicilio, aún sin la orden de cateo. En el primer caso, a semejanza de la legítima defensa, se justifica el ingreso por ser necesario para repeler una agresión con las características mencionadas, y que se desglosarán de la siguiente manera:

a) Debe ser real. La autoridad debe estar cierta de que se trata de una agresión auténtica, es decir, que efectivamente esté poniendo en riesgo la vida, la integridad o la libertad personal de alguien.

b) Debe ser actual o inminente. Esto a su vez, presenta dos hipótesis: ya sea que la agresión se esté perpetuando en el momento, o que esté por suceder de manera inmediata.

c) Debe ser sin derecho. Esto significa que el agresor no debe estar legitimado jurídicamente para desplegar la conducta.

Es decir, que en ese momento se estaría en presencia de un delito calificable como flagrante en términos de la Sección II, del Capítulo III, Título IV, del Libro Primero del Código. Si, a posteriori, se demuestra que la autoridad incurrió en error sobre cualquiera de las características antes mencionadas, el allanamiento será injustificado y sus productos inadmisibles como prueba, independientemente de la responsabilidad en que incurran los agentes involucrados.

Sirve de referencia, la jurisprudencia que dice³⁸⁷:

«INTROMISIÓN DE LA AUTORIDAD EN UN DOMICILIO SIN ORDEN JUDICIAL. EFICACIA DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS Y DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS, CUANDO ES MOTIVADA POR LA COMISIÓN DE UN DELITO EN FLAGRANCIA. Si bien, la diligencia de cateo prevista en el octavo párrafo del artículo 16 constitucional presupone la comisión de un delito, la existencia de una investigación ministerial y la probabilidad de que en el domicilio que se registrará se encuentra el sujeto activo o los objetos relacionados con el ilícito; ello no sucede en todos los casos, pues tratándose de flagrante delito, con fundamento en que la demora puede hacer ilusoria la investigación del delito y la aplicación de las penas, la autoridad policial no requiere necesariamente orden de cateo para introducirse en el domicilio particular en el que se está ejecutando el delito, ya que en ese caso, el propio artículo 16 constitucional señala expresamente una excepción al respecto al permitir a cualquier particular, y con mayor razón a la autoridad, detener al indiciado, además de que el Estado —como garante de los bienes de la sociedad— debe actuar de inmediato en casos de flagrancia; por lo que en esas condiciones, los medios de prueba obtenidos como consecuencia de la intromisión de la autoridad a un domicilio sin contar con orden de cateo, motivada por la comisión de un delito en flagrancia, tienen eficacia probatoria, ya que al tratarse de hipótesis distintas, a efecto de determinar su valor probatorio, no se aplican las mismas reglas que tratándose de un cateo precedido por una investigación ministerial. Así, las pruebas que se obtengan a partir de un cateo que no cumpla con los requisitos establecidos en el octavo párrafo del artículo 16 constitucional, carecen de eficacia probatoria, ello con independencia de la responsabilidad en que las autoridades que irruman en el domicilio pudieran incurrir; en cambio, las probanzas que se obtengan como consecuencia del allanamiento de un domicilio por parte de la autoridad policial en caso de flagrancia tienen eficacia probatoria, aun cuando no exista orden de cateo. Debiendo precisarse que tratán-

³⁸⁷ Jurisprudencia 21/2007 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, agosto de 2007, p. 224,

dose del allanamiento de un domicilio por parte de la autoridad policial en caso de flagrancia, ésta debe contar con datos ciertos o válidos que motiven la intromisión al domicilio sin orden de cateo, los cuales deben aportarse en el proceso en caso de consignarse la averiguación correspondiente a efecto de que el Juez tenga elementos que le permitan llegar a la convicción de que efectivamente se trató de flagrancia, pues de no acreditarse tal situación, las pruebas recabadas durante dicha intromisión, carecen de eficacia probatoria.»

El segundo supuesto, se actualiza cuando quien esté facultado para tal efecto, otorga el consentimiento para que la autoridad pueda ingresar al domicilio, lo que deberá ser informado al Juez de Control en no más de 5 días. A continuación, la redacción del legislador en el segundo párrafo del artículo es oscura, ya que mandata «...la autoridad que practique el ingreso deberá informarlo dentro de los cinco días siguientes, ante el Órgano jurisdiccional. A dicha audiencia deberá asistir la persona que otorgó su consentimiento a efectos de ratificarla», de donde únicamente puede inferirse que el juzgador de garantías deberá citar a audiencia donde determinará la legalidad de la intromisión con base en la ratificación del interesado. Lo que no se precisa es si la autoridad debe informar dentro de 5 días al órgano jurisdiccional y éste cite a la audiencia en un tiempo no especificado, o si debe informar inmediatamente para informar en la audiencia que tendrá verificativo dentro de los 5 días siguientes. Tampoco se especifica si a la audiencia debe comparecer también el imputado, o si se trata de una audiencia privada, como aquella en la que se resuelve sobre el cateo.

Resulta aplicable el criterio 1a. CVI/2012 (10a.) de la Primera Sala de nuestro más Alto Tribunal, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VIII, mayo de 2012, Tomo 1, p. 1101; de rubro y texto siguientes:

«INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO. LA AUTORIZACIÓN DEL HABITANTE, A EFECTO DE PERMITIR LA ENTRADA Y REGISTRO AL DOMICILIO POR PARTE DE LA AUTORIDAD, NO PERMITE LA REALIZACIÓN DE CATEOS DISFRAZADOS. La entrada a un domicilio por parte de los agentes de policía, puede estar justificada ya sea: 1) por la existencia de una orden judicial; 2) por la comisión de un delito en flagrancia; y, 3) por la autorización del ocupante del domicilio. Respecto a este último supuesto, es necesario partir de la idea de que la autorización del habitante, como excepción a la inviolabilidad del domicilio, no se constituye en un supuesto que deje sin efectividad a la orden judicial de cateo. Es decir, esta excepción se actualiza en escenarios distintos al de la orden judicial de cateo y al de la flagrancia. La autorización del habitante no puede ser entendida en el sentido de permitir cateos “disfrazados” que hagan inaplicables las previsiones constitucionales. Conforme al artículo 16 constitucional, se requerirá la existencia de una orden de cateo para cualquier acto de molestia que incida en la esfera jurídica de una persona, su familia, domicilio, papeles o posesiones. La expedición de dichas órdenes es imperativa para que la autoridad pueda realizar cualquier acto de molestia. Por lo mismo, el mencionado artículo cons-

titucional establece los requisitos que las órdenes de cateo necesariamente deben satisfacer para que el acto de autoridad realizado con fundamento en las mismas sea constitucional, a saber: (i) sólo pueden ser expedidas por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público; (ii) en la misma deberá expresarse el lugar a inspeccionar, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan; (iii) al concluir la diligencia se debe levantar un acta circunstanciada de la misma en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que haya practicado la diligencia. La autorización del habitante, como excepción a la inviolabilidad del domicilio, sólo podrá entrar en acción en aquellos supuestos que no se correspondan a los de la necesaria existencia de una orden judicial o de la comisión de un delito en flagrancia, como por ejemplo, en los casos en los que la policía responde a un llamado de auxilio de un particular. En esta lógica, la autoridad no puede pasar por alto la exigencia constitucional de la orden judicial de cateo con una simple solicitud al particular para que le permita ingresar a su domicilio, sino que el registro correspondiente debe venir precedido de una petición del particular en el sentido de la necesaria presencia de los agentes del Estado a fin de atender una situación de emergencia. Así las cosas, y partiendo de lo anteriormente expuesto, esta autorización o consentimiento voluntario se constituye en una de las causas justificadoras de la intromisión al domicilio ajeno. Esto es así, ya que si el derecho a la inviolabilidad del domicilio tiene por objeto que los individuos establezcan ámbitos privados que excluyan la presencia y observación de los demás y de las autoridades del Estado, es lógico que los titulares del derecho puedan abrir esos ámbitos privados a quienes ellos deseen, siempre y cuando esta decisión sea libre y consciente.»

Artículo 291. Intervención de las comunicaciones privadas

Cuando en la investigación el Ministerio Público considere necesaria la intervención de comunicaciones privadas el Titular de la Procuraduría General de la República o los servidores públicos facultados en términos de su ley orgánica, así como los Procuradores de las Entidades federativas, podrán solicitar al Juez federal de control competente, por cualquier medio, la autorización para practicar la intervención, expresando el objeto y necesidad de la misma.

La intervención de comunicaciones privadas, abarca todo un sistema de comunicación, o programas que sean fruto de la evolución tecnológica, que permitan el intercambio de datos, informaciones, audio, video, mensajes, así como archivos electrónicos, que graben, conserven el contenido de las conversaciones o registren datos que identifiquen la comunicación, las cuales se pueden presentar en tiempo real o con posterioridad al momento en que se produce el proceso comunicativo.

La solicitud deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata, por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia

privada con la sola comparecencia del Ministerio Público, en un plazo que no exceda de las seis horas siguientes a que la haya recibido.

Si la resolución se registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutive de la autorización deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.

Los servidores públicos autorizados para la ejecución de la medida serán responsables de que se realice en los términos de la resolución judicial.

Comentario. En primer término, debemos hacer referencia a la existencia de un derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, el cual se encuentra consagrado en el artículo 16 constitucional, párrafos decimosegundo, decimotercero y decimoquinto; en los que se prevé el carácter inviolable³⁸⁸ de estas, y en consecuencia, se establecen sanciones penales para aquellos que atente contra la citada libertad y privacidad de las mismas. A su vez, dicho derecho forma parte del derecho a la intimidad o a la vida privada, cuya finalidad es la de excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, reconocido en la legislación internacional por los artículos 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Consecuentemente, para que sea constitucional una intervención a las comunicaciones privadas, deberá existir de por medio un control judicial previo por parte del juzgado federal, es decir, un Juez de Distrito en materia penal especializado en cateos, arraigos e intervención de comunicaciones; siendo los titulares del Ministerio Público Federal y el de las entidades federativas, los facultados para solicitar dicha intervención y quienes deberán cumplir con los requisitos y límites establecidos en ley, al respecto existe la Tesis Aislada 1ª. CCCXXV/2015 (10a.), Libro 24, noviembre de 2015, Tomo, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, p. 960:

«COMUNICACIONES PRIVADAS. DEBE EXISTIR UNA AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA INTERVENIRLAS, AUN EN CASOS DE INVESTIGACIÓN SOBRE DELINCUENCIA ORGANIZADA. Para intervenir una comunicación privada se requiere autorización exclusiva de la autoridad judicial federal, a petición de la que faculte la ley o del titular del Ministerio Público, por lo que todas las formas existentes de comunicación —como las realizadas a través del teléfono celular— y aquellas que sean fruto de la evolución tecnológica, así como los datos almacenados en los diferentes

³⁸⁸ El derecho a la inviolabilidad, fue confirmado en la sentencia del 15 de junio de 2011 por la Primera Sala del Máximo Tribunal, dictada dentro del amparo en revisión 1621/2010.

dispositivos, están protegidas por el derecho fundamental a su inviolabilidad. De ahí que si la intervención de las comunicaciones privadas se realiza sin una autorización judicial, cualquier prueba extraída, o bien, derivada de ésta, será considerada como ilícita y no tendrá valor jurídico alguno. Por tanto, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no encuentra razón suficiente para que, aun en una investigación sobre delincuencia organizada, no se cumpla con el requisito de que sólo con orden judicial puede analizarse la información contenida en los medios de comunicación».

Al igual de lo que ocurre con el cateo, la solicitud debe resolverse en un plazo que no exceda de las seis horas siguientes a la que se haya recibido; siendo el juez citado anteriormente, el que valore el alcance de éstas, las cuales deberán de contener información sobre la comisión de un delito, de conformidad con lo expresado por la Primera Sala, del Máximo Tribunal del país, en la Tesis Aislada 1a. CCLIII/2015 (10a.), consultable en el Semanario Judicial de la Federación, con el rubro: DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN SE EXTIENDE A TELÉFONOS O APARATOS DE COMUNICACIÓN ABANDONADOS O RESPECTO DE LOS CUALES NO SE TENGA CONOCIMIENTO DE QUIÉN ES SU TITULAR, POR LO QUE PARA ACCEDER A SU INFORMACIÓN DEBE SOLICITARSE LA AUTORIZACIÓN DE UN JUZGADOR FEDERAL. Registro: 2009820.

En el razonamiento de la tesis se establece que todas las formas existentes de comunicación y aquellas que sean fruto de la evolución tecnológica, deben protegerse por el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas; así pues, lo que está prohibido por el artículo 16 constitucional, es la interceptación o el conocimiento antijurídico de una comunicación ajena realizada por particulares o por alguna autoridad.

La violación en comento se consuma en el momento en que se escucha, graba, almacena, lee o registra, sin el consentimiento de los interlocutores, una comunicación ajena, con independencia de que con posterioridad se difunda el contenido de la conversación interceptada; con la única excepción a lo anterior, de que estas sean aportadas, en forma voluntaria, por alguno de los particulares que participen en ellas.

Finalmente, cabe mencionar que existe un dictamen a discusión³⁸⁹, presentado por la Cámara de Senadores el 9 de diciembre de 2014 a la Cámara

³⁸⁹ «...por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales, del Código Penal Federal, de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, de la Ley General para Prevenir

Revisora; y pendiente en comisión de esta última, por él que se pretende reformar el primer párrafo³⁹⁰, y adicionar un tercero³⁹¹ al presente artículo.

Con la reforma se pretende que ésta técnica de investigación sea solicitada por el Procurador General de la República o el servidor público en quien delegue la facultad y no sólo los facultados en términos de su Ley Orgánica, ya que dicha disposición limita la flexibilidad operativa, por lo que, Titular del Ministerio Público podrá delegar esta facultad.

El tercer párrafo que se adiciona, refiere a la extracción de información, en relación a la jurisprudencia emitida por el Máximo Tribunal del País, la cual establece que la protección de las comunicaciones privadas se extiende a los datos almacenados en un equipo móvil asegurado a una persona detenida y sujeta a investigación, en ese sentido.

Además, se establece el caso de excepción, en la que dicho Tribunal determinó que no se requerirá autorización judicial cuando el dispositivo se encuentre abandonado en el lugar de los hechos en donde probablemente se haya cometido un hecho delictivo y no se encuentre a persona detenida³⁹².

y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de Defensoría Pública, del Código Fiscal de la Federación y de la Ley de Instituciones de Crédito».

³⁹⁰ «Cuando en la investigación el Ministerio Público considere necesaria la intervención de comunicaciones privadas el Titular de la Procuraduría General de la República o el servidor público en quien delegue esta facultad, así como los Procuradores de las Entidades federativas, podrán solicitar al Juez federal de control competente, por cualquier medio, la autorización para practicar la intervención, expresando el objeto y necesidad de la misma». (Énfasis añadido en la parte reformada).

³⁹¹ «También se requerirá autorización judicial en los casos de extracción de información, la cual consiste en la obtención de comunicaciones privadas, datos de identificación de las comunicaciones; así como la información, documentos, archivos de texto, audio, imagen o video contenidos en cualquier dispositivo, accesorio, aparato electrónico, equipo informático, aparato de almacenamiento y todo aquello que pueda contener información, incluyendo la almacenada en las plataformas o centros de datos remotos vinculados con éstos, sin embargo, en el caso de que éstos se encuentren en el lugar de la posible comisión de un hecho delictivo y sin que exista persona detenida, el Ministerio Público podrá ordenar la extracción de información sin que medie la solicitud correspondiente a la autoridad judicial».

³⁹² http://sil.gobernacion.gob.mx/Librerias/pp_ContentidoAsuntos.php?SID=1c3508f30ec74f4ed1f3353e655272e3&Clave=3185095, pp. 16 y 17.

Artículo 292. Requisitos de la solicitud

La solicitud de intervención deberá estar fundada y motivada, precisar la persona o personas que serán sujetas a la medida; la identificación del lugar o lugares donde se realizará, si fuere posible; el tipo de comunicación a ser intervenida; su duración; el proceso que se llevará a cabo y las líneas, números o aparatos que serán intervenidos, y en su caso, la denominación de la empresa concesionada del servicio de telecomunicaciones a través del cual se realiza la comunicación objeto de la intervención.

El plazo de la intervención, incluyendo sus prórrogas, no podrá exceder de seis meses. Después de dicho plazo, sólo podrán autorizarse nuevas intervenciones cuando el Ministerio Público acredite nuevos elementos que así lo justifiquen.

Comentario. Se puede deducir que, se establecen los requisitos a ponderar por parte del Juez federal para determinar la procedencia de la petición, siempre y cuando, se justifique lo siguiente:

a) Que no corresponda a las materias electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, tampoco se podrá comprender a las comunicaciones relativas al detenido con su defensor (véase el artículo 294).

b) Debidamente fundamentada y motivada.

c) Señalar a las personas que estarán sujetas a la intervención.

d) Lugares en las que se llevará acabo (si esto fuera posible señalarlo)

e) Tipo de comunicación (sistemas de comunicación o programas tecnológicos) y si será respecto de datos, informaciones, audio, video, mensajes o archivos electrónicos.

f) El proceso que se llevará a cabo para la intervención, es decir, si será en tiempo real o de comunicaciones realizadas con anterioridad.

Dicha intervención podrá prorrogarse, sin embargo, no podrá exceder de seis meses, salvo que se acredite la necesidad de una nueva intervención.

Al propósito, José Ovalle Fabela, establece que dentro de los requisitos se debió contemplar lo siguiente:

a) Que versaran sobre averiguaciones previas de delitos graves o cometidos por integrantes de la delincuencia organizada;

b) La existencia de pruebas o indicios que señalen la probable participación en la comisión de dichos delitos;

c) Acreditamiento de la necesidad de interponer la medida, en razón de no contar con otros medios para averiguar los hechos³⁹³.

d) Registro y documentación de la ejecución de la medida, a efecto de utilizarla posteriormente como prueba.

Artículo 293. Contenido de la resolución judicial que autoriza la intervención de las comunicaciones privadas

En la autorización, el Juez de control determinará las características de la intervención, sus modalidades, límites y en su caso, ordenará a instituciones públicas o privadas modos específicos de colaboración.

Comentario. A efecto de proporcionar seguridad jurídica al gobernado, el juzgador federal tendrá la obligación de especificar las características de la intervención, mediante una resolución judicial que contenga lo siguiente:

a) modalidades;

b) temporalidad;

c) líneas, números o aparatos a ser intervenidos,

d) orden expresa para la colaboración que se requiera por parte de las instituciones, ya sean estas públicas o privadas.

Artículo 294. Objeto de la intervención

Podrán ser objeto de intervención las comunicaciones privadas que se realicen de forma oral, escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos o inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como por cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores.

En ningún caso se podrán autorizar intervenciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su Defensor.

³⁹³ Dicha medida de carácter excepcional, se podría convertir en un medio ordinario de investigación en detrimento del derecho a la intimidad.

El Juez podrá en cualquier momento verificar que las intervenciones sean realizadas en los términos autorizados y, en caso de incumplimiento, decretar su revocación parcial o total.

Comentario. En dicho artículo se hace referencia a todo aquello que podrá ser objeto de intervención; y excluye de esta, las materias: electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, y las comunicaciones entre el detenido y su defensor.

El juez de control tiene la potestad de verificar el adecuado manejo de la intervención, a fin de que esta se esté efectuando en los términos autorizados, para que, en caso de incumplimiento, decrete la revocación parcial o total de la misma.

Artículo 295. Conocimiento de delito diverso

Si en la práctica de una intervención de comunicaciones privadas se tuviera conocimiento de la comisión de un delito diverso de aquellos que motivan la medida, se hará constar esta circunstancia en el registro para dar inicio a una nueva investigación.

Comentario. Si al momento de estar efectuando la intervención, se tiene conocimiento de un diverso delito, se estará en igualdad de condiciones a lo que se verifica en otros actos de investigación, y la autoridad investigadora procederá a hacer constar lo anterior en el registro y comenzar una nueva investigación.

Artículo 296. Ampliación de la intervención a otros sujetos

Cuando de la intervención de comunicaciones privadas se advierta la necesidad de ampliar a otros sujetos o lugares la intervención, el Ministerio Público competente presentará al propio Juez de control la solicitud respectiva.

Comentario. La investigación de un hecho criminal está orientada a explorar diversas líneas de investigación que permitan allegar de datos, con el fin de elucidar los hechos e identificar a los autores en su comisión. Se otorga la facultad al Ministerio Público de solicitar al Juez de control la am-

pliación de la intervención a otros sujetos o lugares, petición que deberá ser justificada.

Artículo 297. Registro de las intervenciones

Las intervenciones de comunicación deberán ser registradas por cualquier medio que no altere la fidelidad, autenticidad y contenido de las mismas, por la Policía o por el perito que intervenga, a efecto de que aquella pueda ser ofrecida como medio de prueba en los términos que señala este Código.

Comentario. Por tratarse de un acto de investigación, la policía de investigación tiene la obligación de registrar los resultados de las intervenciones que se realicen, garantizando la fidelidad, autenticidad y contenido de las mismas, a efecto de adquirir la calidad de medio probatorio en los términos que señala este ordenamiento.

Artículo 298. Registro

El registro a que se refiere el artículo anterior contendrá las fechas de inicio y término de la intervención, un inventario pormenorizado de los documentos, objetos y los medios para la reproducción de sonidos o imágenes captadas durante la misma, cuando no se ponga en riesgo a la investigación o a la persona, la identificación de quienes hayan participado en los actos de investigación, así como los demás datos que se consideren relevantes para la investigación. El registro original y el duplicado, así como los documentos que los integran, se numerarán progresivamente y contendrán los datos necesarios para su identificación.

Comentario. Se establece los requisitos que deberá contener el registro al que se hace referencia en el artículo anterior, a efecto de generar certeza jurídica a las partes en cuanto a la información que debe proporcionar la autoridad investigadora, siendo los siguientes:

1. Las fechas de inicio y término en que la intervención tuvo cabida;
2. La presentación del inventario, detallando la existencia de los documentos, objetos y medios empleados para la reproducción de sonidos o imágenes obtenidas durante la intervención;

3. La identificación de las personas que hayan participado en la intervención, siempre y cuando esto sea posible y no vaya en detrimento de la investigación;

4. Demás datos relevantes para la investigación.

El registro deberá contar con el original y un duplicado, anexándose al mismo todos los documentos que contengan la información obtenida, enumerándose estos de forma progresiva y contar con los datos suficientes para su identificación.

Artículo 299. Conclusión de la intervención

Al concluir la intervención, la Policía o el perito, de manera inmediata, informará al Ministerio Público sobre su desarrollo, así como de sus resultados y levantará el acta respectiva. A su vez, con la misma prontitud el Ministerio Público que haya solicitado la intervención o su prórroga lo informará al Juez de control.

Las intervenciones realizadas sin las autorizaciones antes citadas o fuera de los términos en ellas ordenados, carecerán de valor probatorio, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa o penal a que haya lugar.

Comentario. Al concluir la intervención efectuada, la autoridad investigadora deberá informar inmediatamente al Ministerio Público, los resultados obtenidos y entregar el registro establecido en el artículo 298, esto mediante el acta respectiva, y posteriormente, informará del término y de los resultados obtenidos al Juez de control.

Carecerán de valor probatorio cuando las intervenciones hayan sido realizadas sin la previa autorización o llevado a cabo fuera de los términos autorizados por el Juez de control.

Artículo 300. Destrucción de los registros

El Órgano jurisdiccional ordenará la destrucción de aquellos registros de intervención de comunicaciones privadas que no se relacionen con los delitos investigados o con otros delitos que hayan ameritado la apertura de una investigación diversa, salvo que la defensa solicite que sean preservados por considerarlos útiles para su labor.

Asimismo, ordenará la destrucción de los registros de intervenciones no autorizadas o cuando éstos rebasen los términos de la autorización judicial respectiva.

Los registros serán destruidos cuando se decrete el archivo definitivo, el sobreseimiento o la absolución del imputado. Cuando el Ministerio Público decida archivar temporalmente la investigación, los registros podrán ser conservados hasta que el delito prescriba.

Comentario. A efecto de garantizar el derecho a la intimidad de las personas sujetas a la intervención, se otorga la facultad al Juez de control para ordenar la destrucción de los registros que no tengan relación con el delito que se investiga o con cualquier otro, esto a excepción de que la defensa del imputado considere necesaria su preservación para el desempeño de su labor.

Por otra parte, se establece que el Juez de control deberá ordenar la destrucción de los registros de las intervenciones realizadas sin autorización judicial o al haber excedido los términos de la misma.

Finalmente, las causas que pueden generar el término de la investigación, son que se decrete lo siguiente:

1. El archivo definitivo;
2. El sobreseimiento; o
3. La absolución del imputado

Artículo 301. Colaboración con la autoridad

Los concesionarios, permisionarios y demás titulares de los medios o sistemas susceptibles de intervención, deberán colaborar eficientemente con la autoridad competente para el desahogo de dichos actos de investigación, de conformidad con las disposiciones aplicables. Asimismo, deberán contar con la capacidad técnica indispensable que atienda las exigencias requeridas por la autoridad judicial para operar una orden de intervención de comunicaciones privadas.

El incumplimiento a este mandato será sancionado conforme a las disposiciones penales aplicables.

Comentario. Debido a la importancia que tiene la intervención de comunicaciones privadas para la investigación de los delitos, se impone la

obligación a los concesionarios, permisionarios y demás titulares de los medios o sistemas susceptibles de intervención, de colaborar con dicha intervención.

En otros términos, se establece la exigencia de contar con la capacidad técnica para operar una orden de intervención de dichas comunicaciones privadas; y se señala que en caso de incumplimiento a lo anterior, serán objeto de sanciones de carácter penal.

Artículo 302. Deber de secrecía

Quienes participen en alguna intervención de comunicaciones privadas deberán observar el deber de secrecía sobre el contenido de las mismas.

Comentario. En virtud de la naturaleza de la información obtenida mediante la intervención, en relación a las personas sujetas a la misma, así como al resguardo de sus datos personales, se impone el deber de secrecía para toda aquella persona que intervenga en ellas.

En relación con lo anterior y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 113, fracción XII de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la naturaleza de dicha información es reservada, por estar contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señala como delitos.

Artículo 303. Localización geográfica en tiempo real

Cuando exista denuncia o querrela, y bajo su más estricta responsabilidad, el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad, solicitará a los concesionarios o permisionarios o comercializadoras del servicio de telecomunicaciones o comunicación vía satélite, la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con los hechos que se investigan en términos de las disposiciones aplicables.

Asimismo se les podrá requerir la conservación inmediata de datos contenidos en redes, sistemas o equipos de informática, hasta por un tiempo máximo de noventa días en los casos de delitos relacionados o cometidos con medios informáticos.

Comentario. La localización geográfica en tiempo real de equipos de comunicación móvil, procederá por la existencia de una querrela o denuncia, por lo cual, a petición del Procurado o del funcionario facultado para ello, y bajo su responsabilidad, solicitará de manera directa a los concesionarios, permisionarios o comercializadores del servicio de telecomunicaciones o comunicación vía satélite.

En esa tesitura, se podrá solicitar la conservación de los datos que se puedan contener en sus redes, sistemas o equipos de informática en relación a la línea del equipo de comunicación móvil sobre el que se haya solicitado su localización geográfica en tiempo real.

Por otra parte, en el escrito de demanda de acción de inconstitucionalidad 10/2014, que promueve el Presidente de la Comisión Nacional de Derecho Humanos, expone que dicho artículo es violatorio a la Constitución, debido a tres cuestiones:

1. El otorgamiento de facultades ilimitadas y discrecionales a los Procuradores, a efecto de que los concesionarios o permisionarios colaboren en tiempo real.

2. No se exige que deba quedar constancia en autos y guardar secrecía de la información obtenida.

3. No se establece como una medida de excepción para delitos de alto impacto contra la paz y seguridad sociales, por lo que procede para cualquier tipo de delito

Por último, del dictamen a discusión³⁹⁴, mencionado con anterioridad, se pretende reformar el primer párrafo y su epígrafe³⁹⁵; y adicionar un segundo, tercero, cuarto, quinto y sextos párrafos, al presente artículo.

³⁹⁴ «...por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales, del Código Penal Federal, de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de Defensoría Pública, del Código Fiscal de la Federación y de la Ley de Instituciones de Crédito».

³⁹⁵ «Artículo 303. Localización geográfica en tiempo real y solicitud de entrega de datos conservados.

Cuando el Ministerio Público considere necesaria la localización geográfica en tiempo real o entrega de datos conservados de los equipos de comunicación móvil asociados

Se realizan diversos ajustes relacionados con lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 32/2012, respecto de la figura prevista en el artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales.

a una línea que se encuentre relacionada con los hechos que se investigan, el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad, podrá solicitar al Juez de control competente, por cualquier medio, requiera a los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos, para que proporcionen con la oportunidad y suficiencia necesaria a la autoridad investigadora, la información solicitada para el inmediato desahogo de dichos actos de investigación.

En la solicitud se expresarán los equipos de comunicación móvil relacionados con los hechos que se investigan, señalando los motivos e indicios que sustentan la necesidad de la localización geográfica en tiempo real o la entrega de los datos conservados, su duración y, en su caso, la denominación de la empresa autorizada o proveedora del servicio de telecomunicaciones a través del cual se operan las líneas, números o aparatos que serán objeto de la medida.

La petición deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del Ministerio Público, en un plazo que no exceda de las seis horas siguientes a que se haya recibido.

Si la resolución se emite o registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutive de la orden deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.

En caso de que el Juez de control niegue la orden de localización geográfica en tiempo real o la entrega de los datos conservados, el Ministerio Público podrá subsanar las deficiencias y solicitar nuevamente la orden o podrá apelar la decisión. En este caso la apelación debe ser resuelta en un plazo no mayor de doce horas a partir de que se interponga.

Excepcionalmente, cuando esté en peligro la integridad física o la vida de una persona o se encuentre en riesgo el objeto del delito, así como en hechos relacionados con secuestro, extorsión o delincuencia organizada, el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad, bajo su más estricta responsabilidad, formulará directamente la solicitud de localización geográfica en tiempo real o la entrega de los datos conservados a los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos, quienes deberán atenderla de inmediato y con la

suficiencia necesaria. A partir de que se haya cumplimentado el requerimiento, el Ministerio Público deberá hacerlo del conocimiento del juez de control competente dentro del plazo de seis horas a efecto de que ratifique, modifique o revoque la subsistencia de la medida.

Asimismo el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad podrá requerir a los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos, la conservación inmediata de datos contenidos en redes, sistemas o equipos de informática, hasta por un tiempo máximo de noventa días, lo cual deberá realizarse de forma inmediata. La solicitud y entrega de los datos contenidos en redes, sistemas o equipos de informática se llevará a cabo de conformidad por lo previsto en este artículo.»

(Énfasis añadido en los fragmentos reformados o adicionados)

Se adiciona en el presente artículo la solicitud y entrega de datos conservados que atiende al supuesto previsto en los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2014. Cabe señalar que se propone establecer para la solicitud y entrega de datos conservados, el mismo procedimiento que para la localización geográfica en tiempo real.

Lo anterior en razón de su similitud y en aras de un irrestricto respeto a los derechos humanos. Se prevé un supuesto de excepción para que los casos en que esté en peligro la integridad física o la vida de una persona o se encuentre en riesgo el objeto del delito, así como en hechos relacionados con secuestro, extorsión o delincuencia organizada.

CAPÍTULO III PRUEBA ANTICIPADA

Artículo 304. Prueba anticipada

Hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio se podrá desahogar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

I. Que sea practicada ante el Juez de control;

II. Que sea solicitada por alguna de las partes, quienes deberán expresar las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia de juicio a la que se pretende desahogar y se torna indispensable en virtud de que se estime probable que algún testigo no podrá concurrir a la audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciera temer su muerte, o por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar;

III. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, y

Que se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

Artículo 305. Procedimiento para prueba anticipada

La solicitud de desahogo de prueba anticipada podrá plantearse desde que se presenta la denuncia, querrela o equivalente y hasta antes de que dé inicio la audiencia de juicio oral.

Cuando se solicite el desahogo de una prueba en forma anticipada, el Órgano jurisdiccional citará a audiencia a todos aquellos que tuvieren derecho a asistir a la audiencia de juicio oral y luego de escucharlos valorará la posibilidad de que la prueba por anticipar no pueda ser desahogada en la audiencia de juicio oral, sin grave riesgo de pérdida por la demora y, en su caso, admitirá y desahogará la prueba en el mismo acto otorgando a las partes todas las facultades previstas para su participación en la audiencia de juicio oral.

El imputado que estuviere detenido será trasladado a la sala de audiencias para que se imponga en forma personal, por teleconferencia o cualquier otro medio de comunicación, de la práctica de la diligencia.

En caso de que todavía no exista imputado identificado se designará un Defensor público para que intervenga en la audiencia.

Artículo 306. Registro y conservación de la prueba anticipada

La audiencia en la que se desahogue la prueba anticipada deberá registrarse en su totalidad. Concluido el desahogo de la prueba anticipada, se entregará el registro correspondiente a las partes.

Si el obstáculo que dio lugar a la práctica del anticipo de prueba no existiera para la fecha de la audiencia de juicio, se desahogará de nueva cuenta el medio de prueba correspondiente en la misma.

Toda prueba anticipada deberá conservarse de acuerdo con las medidas dispuestas por el Juez de control.

Comentario. Se considera oportuna realizar un comentario conjunto de los artículos 304 a 306. Antes que inicie la audiencia de juicio oral, podrá desahogarse una prueba que se plantea desde que se presenta la denuncia, querrela o equivalente. Para ello, la petición se hará ante el juez de control quien citará a audiencia a todos aquellos que tuvieren derecho a asistir, podrán asistir la víctima y su asesor jurídico, el imputado y su defensor, así como el Ministerio Público y se prevé que en caso de que aun cuando no se tenga identificado al imputado se designara un defensor público para que intervenga en la audiencia; luego de escucharlos el juez de control valorará la posibilidad de que la prueba por anticipar no pueda ser desahogada en la etapa de juicio y en el mismo acto admitirá y desahogará la prueba.

Así tenemos que la prueba anticipada será admitida únicamente de manera excepcional, es decir, únicamente por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio (la ausencia de personas, desvanecimiento de evidencias, la excesiva distancia o la imposibilidad física o psíquica de quien debe declarar), como podrá observarse es una excepción al principio de inmediación ya que un juez de control será el que estará presente en su desahogo, debiendo con posterioridad a través del registro respectivo valorarla el tribunal de juicio oral. Es un instrumento útil en cuanto aparecen las causas de extrema necesidad.

Esta prueba encuentra fundamento constitucional en el artículo 20, apartado A, fracción III. Existe otra excepción para que un medio de prueba no sea desahogado en juicio oral, lo establece el párrafo segundo de la fracción V del apartado B del artículo 20, en tratándose de la delincuencia

organizada respecto de las pruebas que no sea posible reproducir en el juicio, ya sea por la muerte del testigo o porque exista riesgo para los testigos o las víctimas, sin que ello sea obstáculo para que el Imputado pueda objetar e impugnar la prueba ofrecida.

Por otra parte el Magistrado Miguel Ángel Aguilar López³⁹⁶ señala que la premisa del sistema acusatorio en materia probatoria reza que sólo los medios de prueba practicados en juicio oral, con respeto a las garantías de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción son aptos para fundamentar el juicio fáctico. No obstante, el principio presenta excepciones, representada por la llamada prueba anticipada, la cual se actualiza cuando concurre una causa que impida la práctica de la prueba en el acto del juicio oral o se trate de diligencias irreproducibles que permita en la fase de investigación preliminar el anticipo de la prueba, por lo tanto son las únicas pruebas que actúa el Fiscal para lo cual se solicita autorización al juez de control, ya que no es una facultad omnímoda del Ministerio Público.

En ese entendido la prueba anticipada cobra legitimidad y validez siempre que se cumpla con los requisitos que señala el numeral y se dé cumplimiento al principio de contradicción, entendiendo este como uno de los principios rectores del sistema.

El desahogo de la prueba anticipada deberá constar en un registro.

³⁹⁶ Aguilar López, Miguel Ángel, *Naturaleza, función y ámbitos de actuación en la etapa intermedia del juez de control*. Consultable en la página de internet <http://www.ijf.cjf.gob.mx/Peal/biblioteca/7audiencia-intermedia/Naturaleza-funcion-ambitos-de-actuacion-en-la-etapa-intermedia-del-juez-de-control.pdf>

TÍTULO VI AUDIENCIA INICIAL

Artículo 307. Audiencia inicial

En la audiencia inicial se informarán al imputado sus derechos constitucionales y legales, si no se le hubiese informado de los mismos con anterioridad, se realizará el control de legalidad de la detención si correspondiere, se formulará la imputación, se dará la oportunidad de declarar al imputado, se resolverá sobre las solicitudes de vinculación a proceso y medidas cautelares y se definirá el plazo para el cierre de la investigación.

En caso de que el Ministerio Público solicite la procedencia de prisión preventiva dicha cuestión deberá ser resuelta antes de que se dicte el auto de vinculación a proceso.

A esta audiencia deberá concurrir el Ministerio Público, el imputado y su Defensor. La víctima u ofendido o su Asesor jurídico, podrán asistir si así lo desean, pero su presencia no será requisito de validez de la audiencia.

Artículo 308. Control de legalidad de la detención

Inmediatamente después de que el imputado detenido en flagrancia o caso urgente sea puesto a disposición del Juez de control, se citará a la audiencia inicial en la que se realizará el control de la detención antes de que se proceda a la formulación de la imputación. El Juez le preguntará al detenido si cuenta con Defensor y en caso negativo, ordenará que se le nombre un Defensor público y le hará saber que tiene derecho a ofrecer datos de prueba, así como acceso a los registros.

El Ministerio Público deberá justificar las razones de la detención y el Juez de control procederá a calificarla, examinará el cumplimiento del plazo constitucional de retención y los requisitos de procedibilidad, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a derecho o decretando la libertad en los términos previstos en este Código.

Ratificada la detención en flagrancia o caso urgente, y cuando se hubiere ejecutado una orden de aprehensión, el imputado permanecerá detenido durante el desarrollo de la audiencia inicial, hasta en tanto no se resuelva si será o no sometido a prisión preventiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior.

En caso de que al inicio de la audiencia el agente del Ministerio Público no esté presente, el Juez de control declarará en receso la audiencia hasta por una hora y ordenará a la administración del Poder Judicial para que se comunique con el superior jerárquico de aquél, con el propósito de que lo haga comparecer o lo sustituya. Concluido el receso sin obtener respuesta, se procederá a la inmediata liberación del detenido.

Artículo 309. Oportunidad para formular la imputación a personas detenidas

La formulación de la imputación es la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del Juez de control, de que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señala como delito.

En el caso de detenidos en flagrancia o caso urgente, después que el Juez de control califique de legal la detención, el Ministerio Público deberá formular la imputación, acto seguido solicitará la vinculación del imputado a proceso sin perjuicio del plazo constitucional que pueda invocar el imputado o su Defensor.

En el caso de que, como medida cautelar, el Ministerio Público solicite la prisión preventiva y el imputado se haya acogido al plazo constitucional, el debate sobre medidas cautelares sucederá previo a la suspensión de la audiencia.

El imputado no podrá negarse a proporcionar su completa identidad, debiendo responder las preguntas que se le dirijan con respecto a ésta y se le exhortará para que se conduzca con verdad.

Se le preguntará al imputado si es su deseo proporcionar sus datos en voz alta o si prefiere que éstos sean anotados por separado y preservados en reserva.

Si el imputado decidiera declarar en relación a los hechos que se le imputan, se le informarán sus derechos procesales relacionados con este acto y que lo que declare puede ser utilizado en su contra, se le cuestionará si ha sido asesorado por su Defensor y si su decisión es libre.

Si el imputado decide libremente declarar, el Ministerio Público, el Asesor jurídico de la víctima u ofendido, el acusador privado en su caso y la defensa podrán dirigirle preguntas sobre lo que declaró, pero no estará obligado a responder las que puedan ser en su contra.

En lo conducente se observarán las reglas previstas en este Código para el desahogo de los medios de prueba.

Comentario: Se considera pertinente realizar un comentario en conjunto de los numerales 307 a 309 del presente código, debido a que todos ellos tienen por objeto establecer el desarrollo de la «audiencia inicial» tratándose de personas detenidas en flagrancia o caso urgente. Por lo tanto, con el objeto de establecer una opinión uniforme, congruente y en obvio de repeticiones, se procederá al análisis en conjunto de tales preceptos.

En primer lugar, debe establecerse que la audiencia inicial se ubica en la etapa identificada como primaria o de investigación, cuya actuación es solicitada al Juez de Control por el Agente del Ministerio Público, una vez que pone a su disposición (del juez de control) a la persona detenida en flagrancia o caso urgente.

Aperturada la audiencia inicial por parte del juez de control, éste deberá verificar la presencia del Ministerio Público, del imputado y de su defensor y, en su caso, de la víctima u ofendido o de su asesor jurídico. La ausencia de las referidas partes procesales, generará las siguientes consecuencias:

1. Presencia del Ministerio Público.- En el supuesto de que el representante social no esté presente, se declarará un receso hasta por una hora, lapso en el cual, el juez ordenará a la administración del Poder Judicial para que se comuniqué con el superior jerárquico de aquél, con el propósito de que lo haga comparecer o lo sustituya, por lo que una vez concluido el receso, si el Ministerio Público ya se encuentra presente, la audiencia continuará; en caso contrario, se procederá a la inmediata liberación del detenido.

Lo anterior implica el papel protagónico que el Código Nacional de Procedimientos Penales le atribuye al Ministerio Público, pues establece como una obligación a su cargo, estar presente durante el desarrollo de la audiencia inicial, exigencia que se considera acertada, pues la ausencia de aquél, necesariamente, implica la inexistencia del órgano encargado de formular la posible imputación y, por ende, su ausencia debe ser sancionada con la inmediata libertad del detenido, previa la satisfacción del requerimiento que se establece en el párrafo que precede.

2. Presencia del imputado y de su defensor.- Al tratarse de una persona detenida en flagrancia o caso urgente, es evidente que la presencia del imputado se encuentra garantizada en la audiencia inicial; sin embargo, lo relevante es la presencia de su defensor, pues el juez de control se en-

cuentra obligado a preguntar al detenido si cuenta con él (defensor) y, en el supuesto de que la respuesta sea negativa, ordenará se le nombre un defensor público. Aspecto éste, que refuerza el objeto de tutelar la garantía de defensa adecuada y el debido proceso de los detenidos.

Por otra parte, se considera que en el supuesto de que el juez de control ordene que se le nombre un defensor público a la persona detenida, deberá suspender la audiencia inicial, con el objeto de que sea designado y se encuentre en aptitud de acudir a tal diligencia.

3. Presencia de la víctima u ofendido o su asesor jurídico.- Recae en la víctima u ofendido o en la de su asesor, la posibilidad de estar presente en la audiencia inicial, para lo cual, el juez de control ordenará la notificación respectiva; sin embargo, su presencia no implica un requisito de validez de tal diligencia, por lo que únicamente constituye una facultad que se puede ejercer o no.

Una vez que han quedado plenamente definida la presencia de las partes en la audiencia inicial, así como su posible consecuencia para el supuesto de inasistencia, el juez de control procederá a hacer del conocimiento del imputado, los derechos fundamentales que les asisten constitucional y legalmente, entre los que se encuentran, los contenidos en los artículos 20, Apartado B, Constitucional, 113, 151 y 152 de este Código.

Cabe destacar que los catálogos de derechos contenidos en los referidos numerales, de ninguna manera, debe ser entendido como taxativo (limitativo), sino que las autoridades jurisdiccionales deberán velar porque el imputado tenga pleno conocimiento de los derechos que le asisten, con el objeto de que pueda emprender una defensa adecuada y gozar de un debido proceso, en atención al diverso derecho fundamental de presunción de inocencia.

Satisfecha las precitadas exigencias, el juez de control analizará las razones que haya expresado el Ministerio Público relacionadas con la detención de la persona (por flagrancia o caso urgente), para posteriormente, calificar la legalidad de tal detención, con el objeto de establecer si en el caso concreto, se satisficieron las prerrogativas establecidas constitucional y legalmente para la detención por flagrancia o caso urgente, específicamente, las contenidas en los artículos 146 a 150 de presente código (ver comentarios). La postura del juez de control, puede originar dos escenarios. Véase la tesis de rubro *DETENCIÓN DEL INculpADO EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. SI EL JUEZ DE GARANTÍA QUE CELEBRÓ LA AUDIENCIA DE CONTROL RELATIVA, DETERMINÓ QUE FUE ILEGAL PORQUE NO EXISTIÓ FLAGRANCIA, ORDENANDO SU*

*INMEDIATA LIBERTAD, Y DICHA RESOLUCIÓN NO ES IMPUGNADA POR LAS PARTES, EL DIVERSO JUEZ DE GARANTÍA QUE PRESIDE LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN Y VINCULACIÓN A PROCESO NO PUEDE VOLVER A ANALIZAR LA LEGALIDAD O ILEGALIDAD DE AQUÉLLA, POR SER UNA CUESTIÓN DECLARADA FIRME (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA)*³⁹⁷:

Primero. En el supuesto de que el juez de control determine que la detención de la persona detenida en flagrancia o caso fortuito no respetó los requisitos constitucionales y legales, ordenará la inmediata libertad del imputado, presupuesto éste, que tendrá como consecuencia dar por concluida la audiencia inicial; y,

Segundo. En el supuesto de que el juez de control califique de legal la detención en flagrancia o caso urgente, originará, la continuación de la audiencia inicial.

En el caso de que se haya declarado la legal detención, el Ministerio Público procederá a realizar la imputación, que consiste en la comunicación que se hace a la persona detenida, en presencia de su defensor, de la investigación que hasta ese momento se ha realizado en su contra, para lo cual, se le deberán hacer de su conocimiento los hechos que se le atribuyen, los medios de prueba en que éstos se apoyan, así como el fundamento jurídico en que se sustenten.

Cabe destacar que formulada la imputación, se deberá preguntar al imputado si la entiende y si desea contestarla mediante la rendición de su declaración. Si desea declarar el detenido, lo hará de manera libre (así deberá asentarse en el acta de la diligencia) o mediante preguntas que le formule el defensor. Puede contestar, si lo desea, las preguntas que le formule, en su caso, el Ministerio Público, o bien, el acusador coadyuvante (en el supuesto de estar presente). Por su parte, el juez de control también puede formular las preguntas que estime pertinentes para esclarecer lo afirmado por el imputado, pero éste puede abstenerse de responder los cuestionamientos correspondientes; o bien, podrá realizar las aclaraciones que estime pertinentes o complementar su dicho³⁹⁸.

Acto seguido a la imputación de los hechos, el Ministerio Público solicitará la vinculación a proceso del imputado, con independencia de que éste

³⁹⁷ Tesis: XVII.2o.P.A.18 P (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo IV, enero de 2016, p. 3315.

³⁹⁸ Vid. García Castillo, Zoraida, La argumentación judicial sobre hechos en el juicio acusatorio, México, Bosch, 2014, p. 176.

se haya acogido al plazo constitucional o a su ampliación. El juez de control deberá tomar en consideración, los datos que al respecto se desprendan del hecho ilícito, la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o haya participado en su comisión y que no se encuentre demostrado, más allá de toda duda razonable, una causa de extinción de la acción penal o una excluyente de responsabilidad y, después de escuchar al abogado defensor y al imputado (si es su deseo), con la presentación de los medios de prueba, deberá resolver sobre la vinculación a proceso, en el entendido de que éste únicamente puede dictarse por los hechos que fueron motivo de la formulación de la imputación.

En este sentido, pueden actualizarse dos presupuestos:

a) Si el imputado solicitó hacer uso del término constitucional o de su ampliación, el juez de control, previamente a suspender la audiencia inicial, deberá resolver respecto de las medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público, teniendo siempre en cuenta, su necesidad, proporcionalidad y adecuación al caso específico, en el entendido de que el artículo 19 Constitucional, establece la regla general para emitir la medida de prisión preventiva³⁹⁹.

Una vez satisfecho el plazo constitucional o su ampliación, deberá llevarse a cabo la reanudación de la audiencia inicial, en la que el juez de control deberá pronunciarse respecto de la vinculación a proceso, en términos de lo comentado anteriormente y, bajo el supuesto de que la vinculación al proceso del imputado, tiene por objeto fijar la materia de la investigación y de un eventual juicio que se derive sobre ella.

b) Que el juez de control determine que en la especie, no se satisficieron los requisitos legales para vincular a proceso al imputado. En este supuesto, se declarará terminada la audiencia inicial, con la consecuente revocación de las medidas cautelares que se hubieren emitido; pero ello no implica que el Ministerio Público no pueda continuar con la investigación para realizar una nueva imputación.

³⁹⁹ «Artículo 19. (...)El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.»

Por último, debe comentarse que el imputado deberá proporcionar su identidad, de manera tal, que permita su plena identificación, teniendo la obligación de responder las preguntas relacionadas con ésta (sólo las relacionadas con su identificación) y se le exhortará para que se conduzca con la verdad, en el entendido que de realizar declaraciones ante autoridad judicial, puede generar la actualización de una conducta delictiva; sin embargo, el imputado podrá solicitar que se guarde sigilo respecto de los datos que proporcione.

Al respecto se invocan las tesis 1a. CC/2014 (10a.)⁴⁰⁰ y 1a. CCI/2014 (10a.)⁴⁰¹, sustentadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que disponen:

«FLAGRANCIA. LA DETENCIÓN DE UNA PERSONA SIN EL CUMPLIMIENTO IRRESTRICTO DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL QUE REGULA AQUELLA FIGURA, DEBE CONSIDERARSE ARBITRARIA. El artículo 16, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé la siguiente descripción: “Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del ministerio público. Existirá un registro inmediato de la detención”. Por su parte, los artículos 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevén como requisitos para que la detención de una persona sea válida que: 1. Sus causas y condiciones estén fijadas de antemano en la Constitución y en la ley; 2. Prohibición de la detención arbitraria; 3. La persona detenida debe ser informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de los cargos formulados contra ella; 4. La persona detenida será llevada sin demora ante la autoridad competente que verifique la legalidad de la detención; 5. Se ordene su libertad si la detención fue ilegal o arbitraria.»

«FLAGRANCIA. LAS CONSECUENCIAS Y EFECTOS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD PERSONAL SON LA INVALIDEZ DE LA DETENCIÓN DE LA PERSONA Y DE LOS DATOS DE PRUEBA OBTENIDOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE EN AQUÉLLA. La limitación al derecho humano de libertad personal es de carácter excepcionalísimo y su escrutinio del más estricto rigor; por ello, cuando se aduzca flagrancia, debe acreditarse que hubo elementos objetivos y razonables para justificar válidamente la afectación a la libertad y seguridad personal. Ello es así, en principio, porque toda persona tiene no sólo la legítima expectativa sino el derecho a no ser molestada por la autoridad, salvo por causas justificadas. Por su parte, la autoridad tiene la posibilidad de hacer indagaciones bajo el marco jurídico y conforme a las atribuciones que legalmente justifiquen su proceder. Sin embargo, no

⁴⁰⁰ Visible en la p. 545, del libro 6, tomo I, de mayo de 2014, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época.

⁴⁰¹ Consultable en la p. 545, del libro 5, tomo I, de mayo de 2014, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época.

puede justificarse constitucionalmente que bajo pretexto de cumplirse con cuestiones de aducida legalidad, se actúe de manera arbitraria, lo cual debe ponderarse bajo un estándar de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida empleada. De ahí que si la detención de una persona, por aducida flagrancia, no se da bajo el respeto irrestricto del sistema constitucional y convencional, es decir, a partir del estricto cumplimiento de los requisitos y garantías establecidos de forma mínima a favor de la persona que sufrió la detención, ésta será considerada como arbitraria, al estar prohibida tanto a nivel nacional como internacional. Las consecuencias y efectos de la vulneración a lo anterior son la invalidez legal de la propia detención, así como de los datos de prueba obtenidos de forma directa e inmediata con motivo de la misma; esto conforme además a los principios de debido proceso y obtención de prueba lícita».

Artículo 310. Oportunidad para formular la imputación a personas en libertad

El agente del Ministerio Público podrá formular la imputación cuando considere oportuna la intervención judicial con el propósito de resolver la situación jurídica del imputado.

Si el Ministerio Público manifestare interés en formular imputación a una persona que no se encontrare detenida, solicitará al Juez de control que lo cite en libertad y señale fecha y hora para que tenga verificativo la audiencia inicial, la que se llevará a cabo dentro de los quince días siguientes a la presentación de la solicitud.

Cuando lo considere necesario, para lograr la presencia del imputado en la audiencia inicial, el agente del Ministerio Público podrá solicitar orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso y el Juez de control resolverá lo que corresponda. Las solicitudes y resoluciones deberán realizarse en los términos del presente Código.

Artículo 311. Procedimiento para formular la imputación

Una vez que el imputado esté presente en la audiencia inicial, por haberse ordenado su comparecencia, por haberse ejecutado en su contra una orden de aprehensión o ratificado de legal la detención y después de haber verificado el Juez de control que el imputado conoce sus derechos fundamentales dentro del procedimiento penal o, en su caso, después de habérselos dado a conocer, se ofrecerá la palabra al agente del Ministerio Público para que éste exponga al imputado el hecho que se le atribuye, la califica-

ción jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de intervención que haya tenido en el mismo, así como el nombre de su acusador, salvo que, a consideración del Juez de control sea necesario reservar su identidad en los supuestos autorizados por la Constitución y por la ley.

El Juez de control a petición del imputado o de su Defensor, podrá solicitar las aclaraciones o precisiones que considere necesarias respecto a la imputación formulada por el Ministerio Público.

Artículo 312. Oportunidad para declarar

Formulada la imputación, el Juez de control le preguntará al imputado si la entiende y si es su deseo contestar al cargo. En caso de que decida guardar silencio, éste no podrá ser utilizado en su contra. Si el imputado manifiesta su deseo de declarar, su declaración se rendirá conforme a lo dispuesto en este Código. Cuando se trate de varios imputados, sus declaraciones serán recibidas sucesivamente, evitando que se comuniquen entre sí antes de la recepción de todas ellas.

Artículo 313. Oportunidad para resolver la solicitud de vinculación a proceso

Después de que el imputado haya emitido su declaración, o manifestado su deseo de no hacerlo, el agente del Ministerio Público solicitará al Juez de control la oportunidad para discutir medidas cautelares, en su caso, y posteriormente solicitar la vinculación a proceso. Antes de escuchar al agente del Ministerio Público, el Juez de control se dirigirá al imputado y le explicará los momentos en los cuales puede resolverse la solicitud que desea plantear el Ministerio Público.

El Juez de control cuestionará al imputado si desea que se resuelva sobre su vinculación a proceso en esa audiencia dentro del plazo de setenta y dos horas o si solicita la ampliación de dicho plazo. En caso de que el imputado no se acoja al plazo constitucional ni solicite la duplicidad del mismo, el Ministerio Público deberá solicitar y motivar la vinculación del imputado a proceso, exponiendo en la misma audiencia los datos de prueba con los que considera que se establece un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. El Juez de control otorgará la oportunidad a la defensa para que conteste la so-

licitud y si considera necesario permitirá la réplica y contrarréplica. Hecho lo anterior, resolverá la situación jurídica del imputado.

Si el imputado manifestó su deseo de que se resuelva sobre su vinculación a proceso dentro del plazo de setenta y dos horas o solicita la ampliación de dicho plazo, el Juez deberá señalar fecha para la celebración de la audiencia de vinculación a proceso dentro de dicho plazo o su prórroga.

La audiencia de vinculación a proceso deberá celebrarse, según sea el caso, dentro de las setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas siguientes a que el imputado detenido fue puesto a su disposición o que el imputado compareció a la audiencia de formulación de la imputación. Si el imputado requiere del auxilio judicial para citar testigos o peritos a la audiencia de vinculación a proceso, deberá solicitar dicho auxilio al menos con cuarenta y ocho horas de anticipación a la hora y fecha señaladas para la celebración de la audiencia. En caso contrario, deberá presentar sus medios de prueba a la audiencia de vinculación a proceso.

El Juez de control deberá informar a la autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el imputado si al resolverse su situación jurídica además se le impuso como medida cautelar la prisión preventiva o si se solicita la duplicidad del plazo constitucional. Si transcurrido el plazo constitucional el Juez de control no informa a la autoridad responsable, ésta deberá llamar su atención sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, deberá poner al imputado en libertad.

Comentario: Se considera pertinente proceder al análisis conjunto de los artículos 310 a 313 del presente código, debido a que todos ellos tienen por objeto establecer el desarrollo de la «audiencia inicial» tratándose de personas que no fueron detenidas flagrantemente o por caso urgente.

En ese orden de ideas, en primer lugar, debe establecerse que tratándose de personas que se encuentran en libertad, pueden suceder las siguientes hipótesis:

a) Que el Ministerio Público solicite al juez de control que cite a determinada persona a través de una orden de aprehensión o de una orden comparecencia, según sea el caso; o,

b) Que una persona que tenga conocimiento de que se sigue en su contra determinada investigación, y decida comparecer voluntariamente ante el juez de control.

En ambos supuestos, el juez de control de estimarlo procedente, señalará fecha y hora para que tenga verificativo la audiencia inicial, que no podrá exceder de quince días siguientes a la presentación de la solicitud del Ministerio Público, o bien, a la presentación voluntaria de la persona que considere que existe una investigación en su contra.

Una vez que ha sido aperturada la audiencia inicial, el juez de control deberá verificar la presencia del Ministerio Público, del imputado y de su defensor y, en su caso, de la víctima u ofendido o de su asesor jurídico. La ausencia de las referidas partes procesales, generará las consecuencias comentadas en los artículos 307 a 309 del presente código.

Ya que han quedado plenamente definida la presencia de las partes en la audiencia inicial, el juez de control procederá a hacer del conocimiento del imputado, los derechos fundamentales que les asisten constitucional y legalmente, entre los que se encuentran, los contenidos en los artículos 20, Apartado B, Constitucional, 113, 151 y 152 de este Código.

Satisfecha las precitadas exigencias, el Ministerio Público procederá a realizar la imputación, que consiste en la comunicación que se hace al imputado, en presencia de su defensor, de la investigación que hasta ese momento se ha realizado en su contra, para lo cual, se le deberá hacer de su conocimiento los hechos que se le atribuyen, los medios de prueba en que éstos se apoyan, así como el fundamento jurídico en que se apoyan.

Cabe destacar que formulada la imputación, se deberá preguntar al imputado si la entiende y si desea contestarla mediante la rendición de su declaración. Si declara lo hará de manera libre (así deberá asentarse en el acta de la diligencia) o mediante preguntas que le formule el defensor. Puede contestar, si lo desea, las preguntas que le formule, en su caso, el Ministerio Público, o bien, el acusador coadyuvante. Por otra parte, el juez de control puede formular las preguntas que estime pertinentes para esclarecer lo afirmado por el imputado, pero éste puede abstenerse de responder los cuestionamientos correspondientes, o bien, podrá realizar las aclaraciones o complementar su dicho.

Acto seguido a la imputación de los hechos, el Ministerio Público solicitará la vinculación a proceso del imputado, con independencia de que éste se haya acogido al plazo constitucional o a su ampliación. Por lo tanto, el juez de control deberá tomar en consideración los datos que al respecto se desprendan del hecho ilícito, la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o haya participado en su comisión y que no se encuentre demostrado, más allá de toda duda razonable, una causa de extinción de la acción penal o una excluyente de responsabilidad y, después de escuchar

al abogado defensor y al imputado (si es su deseo), con la presentación de los medios de prueba, deberá resolver sobre la vinculación a proceso, en el entendido de que éste únicamente puede dictarse por los hechos que fueron motivo de la formulación de la imputación. En este sentido, pueden actualizarse dos presupuestos:

a) Si el imputado solicitó hacer uso del término constitucional o de su ampliación, el juez de control, previamente a suspender la audiencia inicial, deberá resolver respecto de las medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público, teniendo siempre en cuenta, su necesidad, proporcionalidad y adecuación al caso específico, en el entendido de que el artículo 19 Constitucional, establece la regla general, para establecer la prisión preventiva.

Satisfecho el plazo constitucional o su ampliación (setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas), deberá llevarse a cabo la reanudación de la audiencia inicial, en la que el juez de control deberá pronunciarse respecto de la vinculación a proceso, en el entendido de que ésta (la vinculación al proceso del imputado), tiene por objeto fijar la materia de la investigación y de un eventual juicio que se derive sobre ella.

b) Que el juez de control determine que en la especie, no se satisficieron los requisitos legales para vincular a proceso al imputado, se declarará terminada la audiencia inicial, con la consecuente revocación de las medidas cautelares que se hubieren emitido; pero ello no implica que el Ministerio Público no pueda continuar con la investigación para realizar una nueva imputación.

Por último, debe comentarse que el imputado deberá proporcionar su identidad, de manera tal, que permita su plena identificación, teniendo la obligación de responder las preguntas relacionadas con ésta (son su identificación) y se le exhortará para que se conduzca con la verdad, en el entendido que realizar declaraciones ante autoridad judicial, puede generar la actualización de un delito; sin embargo, el imputado podrá solicitar que se guarde sigilo respecto de tales datos.

Artículo 314. Incorporación de medios de prueba en el plazo constitucional o su ampliación

El imputado o su Defensor podrán, en el plazo constitucional o su ampliación, solicitar el desahogo de medios de prueba que consideren necesarios ante el Juez de control.

Comentario: Este numeral tutela el derecho fundamental de audiencia previa y de debido proceso de las personas imputadas, pues con independencia de que hubieren sido detenidas en flagrancia o caso urgente; o bien, presentadas a través de una orden de aprehensión o de comparecencia (judicial o voluntaria), en el supuesto de que solicitaran el plazo constitucional o su ampliación (setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas), los imputados tendrán el derecho de ofrecer y solicitar el desahogo de los medios probatorios que estimen pertinentes, con la finalidad de que en la reanudación de la audiencia inicial, se emita un auto de no vinculación a proceso por parte del juez de control.

Cabe destacar, que si se advierte que la autoridad judicial no tomó las medidas necesarias para desahogar durante el indicado plazo constitucional o su ampliación, las pruebas ofrecidas por el imputado o su defensa y admitidas por aquélla (tendientes a desvirtuar el acreditamiento del cuerpo del delito y su probable responsabilidad), ni se aprecia imposibilidad material o temporal alguna para desahogarlas en dicho periodo, ni consta justificación de las causas que imposibilitaron al juzgador para su desahogo, esa omisión conlleva una transgresión de imposible reparación a la garantía de defensa, que pudiera originar la procedencia del juicio de amparo indirecto, pues se le obliga a sujetarse a un proceso penal sin habersele dado oportunidad de desvirtuar las pruebas de cargo durante la etapa investigatoria, que puede originar la reposición del el procedimiento, a fin de que durante el término constitucional que debe otorgarse nuevamente al quejoso —aun ampliado, si así fue solicitado— se desahoguen dichas pruebas y, hecho lo anterior, resuelva su situación jurídica conforme a derecho.

Resulta aplicable la jurisprudencia Ia./J. 13/2011⁴⁰², sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dispone:

«PRUEBAS OFRECIDAS Y ADMITIDAS POR LA AUTORIDAD JUDICIAL EN LA PREINSTRUCCIÓN. CUANDO SU DESAHOGO ES MATERIAL Y TEMPORALMENTE POSIBLE DURANTE EL PLAZO CONSTITUCIONAL, EXISTE OMISIÓN INJUSTIFICADA DE ÉSTA DE HACERLO Y ELLO TRASCIENDE AL DICTADO DE LA RESOLUCIÓN DE PLAZO CONSTITUCIONAL, PROCEDE CONCEDER EL AMPARO PARA EFECTO DE DEJARLA INSUBSISTENTE Y REPONER EL PROCEDIMIENTO. Conforme al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, ninguna detención debe exceder del término de setenta y dos horas desde que el

⁴⁰² Consultable en la p. 246, tomo XXXIII, de abril de 2011, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época.

indiciado quede a disposición del tribunal de la causa, sin que se justifique con un auto de formal prisión. Dicho plazo únicamente podrá prorrogarse cuando aquél lo solicite en la forma que señale la ley, a fin de brindarle una oportunidad de defensa mayor con la posibilidad de ofrecer pruebas durante el plazo constitucional, en relación con la garantía de defensa contenida en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución General de la República, en su texto anterior a la citada reforma. De manera que si se advierte que la autoridad judicial no tomó las medidas necesarias para desahogar durante el indicado plazo constitucional las pruebas ofrecidas por el inculpado o su defensa y admitidas por aquélla —tendientes a desvirtuar el acreditamiento del cuerpo del delito y su probable responsabilidad—, ni se aprecia imposibilidad material o temporal alguna para desahogaras en dicho periodo, ni consta justificación de las causas que imposibilitaron al juzgador para su desahogo, esa omisión conlleva una transgresión de imposible reparación a la garantía de defensa, en términos del artículo 114, fracción IV, de la Ley de Amparo. Lo anterior es así, ya que no se desahogarán y menos aún se valorarán las pruebas de descargo tendientes a desvirtuar su probable responsabilidad, obligando al inculpado a sujetarse a un proceso penal sin habersele dado oportunidad de desvirtuar las pruebas de cargo durante la preinstrucción. Ello porque aun en el supuesto de que durante el proceso fueran desahogadas tales probanzas e influyeran en una sentencia absolutoria, quedarían irreparablemente consumados los perjuicios ocasionados en el procedimiento penal y su prisión preventiva. De ahí que en las hipótesis indicadas, en las que se omite injustificadamente el desahogo de las pruebas ofrecidas por el inculpado o su defensa y admitidas por la autoridad judicial, lo que trasciende al dictado de la resolución de plazo constitucional, procede conceder el amparo para el efecto de que aquella autoridad responsable la deje insubsistente y reponga el procedimiento, a fin de que durante el término constitucional que debe otorgarse nuevamente al quejoso —aun ampliado, si así fue solicitado— se desahoguen dichas pruebas y, hecho lo anterior, resuelva su situación jurídica conforme a derecho.»

Artículo 315. Continuación de la audiencia inicial

La continuación de la audiencia inicial comenzará, en su caso, con el desahogo de los medios de prueba que el imputado hubiese ofrecido o presentado en la misma. Para tal efecto, se seguirán en lo conducente las reglas previstas para el desahogo de pruebas en la audiencia de debate de juicio oral. Desahogada la prueba, si la hubo, se le concederá la palabra en primer término al Ministerio Público y luego al imputado. Agotado el debate, el Juez resolverá sobre la vinculación o no del imputado a proceso.

En casos de extrema complejidad, el Juez de control podrá decretar un receso que no podrá exceder de dos horas, antes de resolver sobre la situación jurídica del imputado.

Comentario: Una vez que ha fenecido el plazo constitucional o su ampliación (setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas), en el supuesto de que así lo hubiere solicitado el imputado, se reanudará la audiencia inicial, en la que se desahogarán las pruebas ofrecidas por el imputado o por su defensor, así como las recabadas por el Ministerio Público.

Culminado el periodo probatorio, se procederá a una etapa de alegatos verbales en la que tomará la palabra, en primer término, el Ministerio Público y, posteriormente, el imputado, quien deberá estar acompañado de su asesor. Cabe destacar que el debate deberá versar estrictamente respecto de los hechos imputados y pruebas desahogadas, por lo que la incorporación de cualquier otro elemento, será considerado ajeno a la controversia y, por ende, deberá ser desestimado.

Por otra parte, creemos que el juez podrá realizar todas las preguntas o aclaraciones que estime pertinentes, y acto seguido deberá resolver respecto de la vinculación a proceso de la persona imputada; sin embargo, en casos de extrema complejidad, el a quo (juez) podrá decretar un receso de máximo dos horas, previamente a resolver sobre la situación jurídica del imputado.

Cabe destacar que el código no establece un parámetro para definir cuándo un asunto puede ser considerado de extrema complejidad. Por lo tanto, estimamos pertinente, que el juzgador previamente a decretar el receso que le autoriza el presente artículo, deberá expresar las razones que le hayan llevado a otorgar tal calificativo al asunto, ya sea por la gran cantidad de conductas imputadas, por la excesiva cantidad de pruebas ofrecidas y desahogadas, por la diversidad de imputados, por los derechos posiblemente vulnerados de la víctima u ofendido, etcétera.

Sin embargo, la facultad que este artículo atribuye a los jueces de control, de ninguna manera debe considerarse regla general, sino una excepción que deberá motivarse en todos los casos.

Artículo 316. Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso

El Juez de control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que:

- I. Se haya formulado la imputación;**
- II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;**
- III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido**

un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo, y

IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el Juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa.

El proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un hecho delictivo distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.

Comentario: El presente numeral consagra una serie de presupuestos que deberá satisfacer el auto de vinculación a proceso, como requisito esencial para su emisión; entre los que destaca, que de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.

Cabe destacar que el juez de control no puede variar los hechos materia de la imputación, por lo que debe tomar únicamente en consideración las actuaciones de la carpeta de investigación y los hechos que de ella se deriven, a fin de determinar la situación jurídica del imputado.

Lo anterior encuentra justificación en que la función del juez de control es determinar si la actuación del Ministerio Público cumple o no con los estándares legales a efecto de tener por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, puesto que el proceso se fijará con base, única y exclusivamente, en la imputación realizada al imputado; sin embargo, lo anterior no impide que el juzgador pueda otorgar una clasificación jurídica distinta a los hechos de la que fue asignada por el Ministerio Público, lo que evidentemente, deberá hacerse saber al imputado y a su defensor, con el objeto de que puedan emprender una defensa adecuada.

Por último, debe indicarse que si en la secuela del proceso apareciere que se ha cometido un hecho delictivo distinto del que se persigue, cuya

comisión le es atribuida al imputado, deberá ser motivo de investigación autónoma y separada, en la que se respeten las prerrogativas establecidas legalmente. No obstante ello, en el supuesto de que se decrete la vinculación a proceso de ese hecho posiblemente delictivo, podrá acumularse este último proceso al ya iniciado previamente, siempre y cuando se actualicen los presupuestos necesarios para la acumulación.

Al respecto resulta aplicable la jurisprudencia Ia./J. 64/2012 (10a.)⁴⁰³, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dispone:

«AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EL JUZGADOR DEBE LIMITARSE A LOS HECHOS MATERIA DE LA CONSIGNACIÓN, SIN QUE PUEDA TOMAR EN CUENTA AQUELLOS QUE DERIVEN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA QUE SEAN DISTINTOS A LOS SEÑALADOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO. El artículo 163 del Código Federal de Procedimientos Penales, faculta a la autoridad judicial a dictar el auto de formal prisión por el delito que realmente aparezca comprobado, siempre que tome en cuenta sólo los hechos materia de la consignación. La interpretación literal y genético-teleológica de esta norma permite afirmar que el juzgador no puede variar los hechos materia de la consignación y considerar las actuaciones de la averiguación previa y los hechos que de ellas se deriven, cuando no los hubiera señalado el Ministerio Público en el pliego de consignación, a fin de determinar la situación jurídica del inculpado. Esta afirmación encuentra su justificación en las funciones que desempeñan el Ministerio Público, como órgano acusador, y el juez, como rector del proceso, las cuales no pueden concurrir. La función del juez es determinar si la actuación del Ministerio Público cumple o no con los estándares legales a efecto de tener por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad motivo de la consignación, fijando la materia del proceso con base, única y exclusivamente, en la imputación realizada por el Ministerio Público, sin que pueda asumir el papel de acusador, coadyuvante o asesor del Ministerio Público, pues ello tornaría al proceso penal en un proceso inquisitivo. Toda decisión jurisdiccional tiene como base los principios de equidad procesal e imparcialidad, los que exigen que el juez sea ajeno a cualquiera de los intereses de las partes, en términos del artículo 17 constitucional, y si bien es cierto que el juez tiene la facultad de reclasificar los delitos, dicha rectificación sólo se realiza a nivel de tipicidad, por lo que debe distinguirse de aquella actuación que modifica o agrega elementos fácticos diversos a los señalados por la única autoridad competente para ejercitar la acción penal, en términos del artículo 21 constitucional. Si se autoriza que el juez incluya nuevos hechos en la acusación y que con base en ellos dicte un auto de formal prisión, entonces no se emitirá una actuación justa para el indiciado, porque lo dejará en estado de indefensión al negarle la posibilidad efectiva y equitativa de hacer valer sus puntos de vista y ofrecer pruebas, ya que los hechos por los que finalmente se dicta el auto, escapan de la materia de la acusación.»

⁴⁰³ Consultable en la p. 212, del libro XI, tomo 1, de agosto de 2012, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época.

Artículo 317. Contenido del auto de vinculación a proceso

El auto de vinculación a proceso deberá contener:

- I. Los datos personales del imputado;**
- II. Los fundamentos y motivos por los cuales se estiman satisfechos los requisitos mencionados en el artículo anterior, y**
- III. El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho que se imputa.**

Comentario: El presente artículo contiene los requisitos formales que deberá contener el auto de vinculación a proceso. Consideramos pertinente establecer que al margen de los aspectos formales que se contienen en el numeral que se comenta, el auto de vinculación debe estar debidamente fundado y motivado, con el objeto de que se advierta de manera clara la identidad del imputado, así como los elementos tomados en consideración para tener por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de la persona imputada.

En el entendido de que el referido auto, podrá ser cuestionado a través del recurso ordinario de apelación; o bien, del juicio de amparo indirecto. Por lo tanto, se estima de suma relevancia la debida fundamentación y motivación del auto de vinculación a proceso, pues de lo contrario, puede ser revocado a través del escrutinio judicial en la vía ordinaria o extraordinaria (apelación o amparo indirecto), según sea planteado por la parte imputada.

Artículo 318. Efectos del auto de vinculación a proceso

El auto de vinculación a proceso establecerá el hecho o los hechos delictivos sobre los que se continuará el proceso o se determinarán las formas anticipadas de terminación del proceso, la apertura a juicio o el sobreseimiento.

Comentario: El auto de vinculación a proceso tiene el efecto de fijar la materia del proceso penal; esto es, éste (el proceso) sólo se circunscribirá a los hechos por los cuales se haya emitido el auto de vinculación a proceso y, como consecuencia de ello, establecerá las formas anticipadas de terminación del proceso o el sobreseimiento del juicio, en su caso.

Se considera que el auto de vinculación a proceso, tiene los siguientes efectos jurídicos:

- Suspende el curso de prescripción de la acción penal;
- Es el punto de partida para el plazo establecido para el cierre de instrucción; y,
- Fija el hecho o los hechos delictuosos sobre los que continuará la etapa de investigación; y,
- El Ministerio Público perderá la facultad de archivar temporalmente el proceso⁴⁰⁴.

Artículo 319. Auto de no vinculación a proceso

En caso de que no se reúna alguno de los requisitos previstos en este Código, el Juez de control dictará un auto de no vinculación del imputado a proceso y, en su caso, ordenará la libertad inmediata del imputado, para lo cual revocará las providencias precautorias y las medidas cautelares anticipadas que se hubiesen decretado.

El auto de no vinculación a proceso no impide que el Ministerio Público continúe con la investigación y posteriormente formule nueva imputación, salvo que en el mismo se decrete el sobreseimiento.

Comentario: En el supuesto de que el juez de control determine que en la especie, no se satisficieron los requisitos legales para vincular a proceso al imputado, deberá revocar las providencias precautorias y medidas cautelares que se hubieren emitido; pero ello no implica que el Ministerio Público no pueda continuar con la investigación para realizar una nueva imputación; sin embargo, en el supuesto de que el juez hubiere decretado el sobreseimiento, creemos que el Ministerio Público no podrá formular una nueva imputación por los mismos y hechos y en contra de la misma persona.

Cabe destacar que el auto de vinculación a proceso es apelable, de conformidad con el artículo 467, fracción VII, de este código.

⁴⁰⁴ Vid. Benavente Chorres, Hesbert, *La audiencia inicial conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales*, Flores Editor y Distribuidor, México 2015, p. 311.

Artículo 320. Valor de las actuaciones

Los antecedentes de la investigación y elementos de convicción desahogados en la audiencia de vinculación a proceso, que sirvan como base para el dictado del auto de vinculación a proceso y de las medidas cautelares, carecen de valor probatorio para fundar la sentencia, salvo las excepciones expresas previstas por este Código.

Comentario. El presente artículo contempla una de las hipótesis características del juicio penal de corte acusatorio, consistente en la disgregación de las pruebas ofrecidas en cada una de las etapas en particular. Esto es, que las pruebas que sirvieron de sustento para la emisión del auto de vinculación a proceso, de ninguna manera, podrán servir de motivación y fundamento de la sentencia definitiva, salvo los casos excepcionales previstos por este Código.

Por lo tanto, la sentencia definitiva que, en su caso, emita el órgano jurisdiccional, deberá estar soportado, esencialmente, en las pruebas ofrecidas y desahogadas en el juicio oral.

Artículo 321. Plazo para la investigación complementaria

El Juez de control, antes de finalizar la audiencia inicial determinará previa propuesta de las partes el plazo para el cierre de la investigación complementaria.

El Ministerio Público deberá concluir la investigación complementaria dentro del plazo señalado por el Juez de control, mismo que no podrá ser mayor a dos meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión, ni de seis meses si la pena máxima excediera ese tiempo o podrá agotar dicha investigación antes de su vencimiento. Transcurrido el plazo para el cierre de la investigación, ésta se dará por cerrada, salvo que el Ministerio Público, la víctima u ofendido o el imputado hayan solicitado justificadamente prórroga del mismo antes de finalizar el plazo, observándose los límites máximos que establece el presente artículo.

En caso de que el Ministerio Público considere cerrar anticipadamente la investigación, informará a la víctima u ofendido o al imputado para que, en su caso, manifiesten lo conducente.

Artículo 322. Prórroga del plazo de la investigación complementaria

De manera excepcional, el Ministerio Público podrá solicitar una prórroga del plazo de investigación complementaria para formular acusación, con la finalidad de lograr una mejor preparación del caso, fundando y motivando su petición. El Juez podrá otorgar la prórroga siempre y cuando el plazo solicitado, sumado al otorgado originalmente, no exceda los plazos señalados en el artículo anterior.

Artículo 323. Plazo para declarar el cierre de la investigación

Transcurrido el plazo para el cierre de la investigación, el Ministerio Público deberá cerrarla o solicitar justificadamente su prórroga al Juez de control, observándose los límites máximos previstos en el artículo 321.

Si el Ministerio Público no declarara cerrada la investigación en el plazo fijado, o no solicita su prórroga, el imputado o la víctima u ofendido podrán solicitar al Juez de control que lo aperciba para que proceda a tal cierre.

Transcurrido el plazo para el cierre de la investigación, ésta se tendrá por cerrada salvo que el Ministerio Público o el imputado hayan solicitado justificadamente prórroga del mismo al Juez.

Artículo 324. Consecuencias de la conclusión del plazo de la investigación complementaria

Una vez cerrada la investigación complementaria, el Ministerio Público dentro de los quince días siguientes deberá:

- I. Solicitar el sobreseimiento parcial o total;**
- II. Solicitar la suspensión del proceso, o**
- III. Formular acusación.**

Comentarios: Se procederá a realizar un análisis conjunto de los numerales 321 a 324, debido a que todos ellos se refieren al plazo —y su ampliación— con el que cuenta el Ministerio Público, para realizar la investigación correspondiente y, formular en su caso, una acusación en contra del imputado.

En ese contexto, debe tenerse presente en primer lugar, que antes de dar por concluida la audiencia inicial, el juez de control deberá establecer

el plazo para la investigación a cargo del Ministerio Público, que le servirá para direccionar la causa objeto de la investigación. Los plazos que debe durar al período de investigación, dependen del grado de punibilidad del delito que se investiga (no podrá ser mayor a dos meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión, ni de seis meses si la pena máxima excediera ese tiempo).

Por lo tanto, el Ministerio Público deberá cerrar la investigación en el plazo establecido por el juez de control, o bien, con anterioridad; sin embargo, también podrá solicitar su prórroga, sin exceder de los plazos establecidos por el juez.

Ahora bien, en el supuesto de que hubiere transcurrido el plazo para concluir la investigación, y el Ministerio Público no lo hubiere hecho, el juez de control se encuentra obligado a requerirlo y apercibirlo para que cumpla con lo ordenado previamente; es decir, concluya la investigación correspondiente, y si aún en tal supuesto, el representante social no lo hiciera, el órgano jurisdiccional deberá asumir la facultad que le asiste al representante social, y deberá ordenar el cierre la etapa de investigación.

En ese orden de ideas, una vez que ha concluido el plazo para desarrollar la investigación y, que ha sido clausurada por parte del juez de control, el Ministerio Público, en un plazo de quince días, se encuentra obligado a realizar tres actuaciones:

a) Solicitar el sobreseimiento parcial o total.- Ello dependerá de que se hayan imputados diversos hechos posiblemente delictivos; o bien, que sean una diversidad de imputados, pues en tales supuestos, se podrá solicitar el sobreseimiento por diversos hechos o por algunos de los imputados, según sea el caso;

b) Solicitar la suspensión del proceso.- Que sólo podrá realizarse en los supuestos establecidos para ese efecto (por lo cual nos remitimos a los comentarios relacionados con la suspensión del proceso); o,

c) Formular acusación.- Que deberá sustentarse en la valoración de las pruebas y datos ofrecidos y desahogados por el Ministerio Público en la etapa de investigación.

Artículo 325. Extinción de la acción penal por incumplimiento del plazo

Cuando el Ministerio Público no cumpla con la obligación establecida en el artículo anterior, el Juez de control pondrá el hecho en conocimiento

del Procurador o del servidor público en quien haya delegado esta facultad, para que se pronuncie en el plazo de quince días.

Transcurrido este plazo sin que se haya pronunciado, el Juez de control ordenará el sobreseimiento.

Comentario: Este precepto establece una obligación a cargo del órgano acusador de no dejar de cumplir con el plazo de quince días que el código le concede para realizar alguna de las actuaciones establecidas en el artículo que precede (solicitar el sobreseimiento parcial o total, solicitar la suspensión del proceso o formular la acusación), pues para el supuesto de que incurriere en tal omisión, el juez se encuentra obligado a requerir al Procurador o a quien detente tal obligación, para que se pronuncie al respecto; por lo que a este nuevo funcionario, se le otorgará un nuevo plazo improrrogable de quince días para que formule alguna de las precitadas actuaciones.

Sin embargo, si la nueva autoridad requerida, nuevamente, incurre en la omisión de formular alguna de las actuaciones que le son obligatorias, el juez de control ordenará el sobreseimiento del proceso; esto es, lo dará por concluido ante la omisión en que incurrió el órgano acusador.

Lo anterior, implica la relevancia que el Código Nacional de Procedimientos Civiles le atribuye al Ministerio Público, pues algunas de sus omisiones (no formular la acusación), genera el sobreseimiento del proceso, con la consecuente posible responsabilidad administrativa que puede recaer en el representante social.

Artículo 326. Peticiones diversas a la acusación

Cuando únicamente se formulen peticiones diversas a la acusación del Ministerio Público, el Juez de control resolverá sin sustanciación lo que corresponda, salvo disposición en contrario o que estime indispensable realizar audiencia, en cuyo caso convocará a las partes.

Comentario: El presente artículo consagra la posibilidad de que el Ministerio Público pueda realizar ante el juez de control, solicitudes diversas o ajenas a la acusación. Por lo tanto, dependerá del tipo de petición o actuación que lleve a cabo el representante social, para que el órgano juris-

diccional determine dar intervención a las partes procesales o abstenerse de ello.

En ese contexto, cuando sean peticiones sin relevancia, el juez de control deberá atenderlas de inmediato, sin que ello implique que deba ser acordado favorablemente lo peticionado por el representante social y, en el supuesto de que la petición o actuación que realice pudiera tener alguna injerencia en el proceso, o bien, afectar el derecho o prerrogativas de alguna de las partes; el juez de control deberá darles intervención a éstas últimas, con el objeto de que manifiesten lo que a su interés conviniera.

Lo anterior, encuentra un sustento lógico, consistente en que carecería de sentido convocar a las partes para una determinación intrascendente para el proceso, pues en tales supuestos, en estricto cumplimiento de los principios de economía y celeridad procesal, resulta pertinente que el juez de control emita tal determinación sin audiencia de partes, sin que ello implique que no deba notificar la determinación respectiva a las partes interesadas.

Artículo 327. Sobreseimiento

El Ministerio Público, el imputado o su Defensor podrán solicitar al Órgano jurisdiccional el sobreseimiento de una causa; recibida la solicitud, el Órgano jurisdiccional la notificará a las partes y citará, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a una audiencia donde se resolverá lo conducente. La incomparecencia de la víctima u ofendido debidamente citados no impedirá que el Órgano jurisdiccional se pronuncie al respecto.

El sobreseimiento procederá cuando:

- I. El hecho no se cometió;**
- II. El hecho cometido no constituye delito;**
- III. Apareciere claramente establecida la inocencia del imputado;**
- IV. El imputado esté exento de responsabilidad penal;**
- V. Agotada la investigación, el Ministerio Público estime que no cuenta con los elementos suficientes para fundar una acusación;**
- VI. Se hubiere extinguido la acción penal por alguno de los motivos establecidos en la ley;**
- VII. Una ley o reforma posterior derogue el delito por el que se sigue el proceso;**

VIII. El hecho de que se trata haya sido materia de un proceso penal en el que se hubiera dictado sentencia firme respecto del imputado;

IX. Muerte del imputado, o

X. En los demás casos en que lo disponga la ley.

Artículo 328. Efectos del sobreseimiento

El sobreseimiento firme tiene efectos de sentencia absolutoria, pone fin al procedimiento en relación con el imputado en cuyo favor se dicta, inhibe una nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas cautelares que se hubieran dictado.

Artículo 329. Sobreseimiento total o parcial

El sobreseimiento será total cuando se refiera a todos los delitos y a todos los imputados, y parcial cuando se refiera a algún delito o a algún imputado, de los varios a que se hubiere extendido la investigación y que hubieren sido objeto de vinculación a proceso.

Si el sobreseimiento fuere parcial, se continuará el proceso respecto de aquellos delitos o de aquellos imputados a los que no se extendiere aquél.

Comentario. Se considera pertinente realizar un comentario en conjunto de los numeras 327, 328 y 329 del presente Código. El sobreseimiento es aquella resolución judicial por razón de la cual se decide la terminación total o parcial del proceso, por ciertas causas legales que impiden su continuidad y su posterior apertura respecto de los mismos hechos. En relación con el imputado en cuyo favor se dicta, hace cesar todas las medidas cautelares que ese proceso haya motivado y tiene la autoridad de cosa juzgada.

Ahora bien, el artículo 329 citado, hace distinción entre el sobreseimiento total y el sobreseimiento parcial, el primero de ellos se refiere cuando existen varios delitos, o concurso de delitos y varios los imputados por el MP y se declara o cesa el procedimiento por todos los delitos y todos los imputados y, en el segundo cuando solamente comprenda a uno de los varios delitos imputados o a uno o algunos de la totalidad de imputados, no omitiendo mencionar que el proceso continuará su curso normal por los delitos o por los imputados restantes. Es importante recordar que el sobreseimiento firme, tiene efectos de una sentencia absolutoria, lo anterior en términos del artículo 328 señalado.

Artículo 330. Facultades del juez respecto del sobreseimiento

El Juez de control, al pronunciarse sobre la solicitud de sobreseimiento planteada por cualquiera de las partes, podrá rechazarlo o bien decretar el sobreseimiento incluso por motivo distinto del planteado conforme a lo previsto en este Código.

Si la víctima u ofendido se opone a la solicitud de sobreseimiento formulada por el Ministerio Público, el imputado o su Defensor, el Juez de control se pronunciará con base en los argumentos expuestos por las partes y el mérito de la causa.

Si el Juez de control admite las objeciones de la víctima u ofendido, denegará la solicitud de sobreseimiento.

De no mediar oposición, la solicitud de sobreseimiento se declarará procedente sin perjuicio del derecho de las partes a recurrir.

Comentario. Dentro de las opciones al cierre de la investigación, se encuentra el sobreseimiento, por tanto, este artículo dota al Juez de control para decretarlo, a solicitud de cualquiera de las partes, incluso podrá resolver por algún motivo distinto del planteado en la solicitud.

Así que concatenando los artículos de éste Código Nacional de Procedimientos Penales, que refieren al sobreseimiento, sabemos que la resolución del sobreseimiento tiene efectos de sentencia absolutoria, pone fin al procedimiento en relación con el imputado en cuyo favor se dicta, inhibe una nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas cautelares que se hubieran dictado, por lo que es una resolución que se puede recurrir mediante la apelación, en términos de la fracción VI del artículo 467 del propio código.

Por el contrario, también el artículo le otorga la facultad al juez de control para denegar la solicitud de sobreseimiento, cuando admite las objeciones que hizo valer la víctima u ofendido.

Artículo 331. Suspensión del proceso

El Juez de control competente decretará la suspensión del proceso cuando:

I. Se decrete la sustracción del imputado a la acción de la justicia;

II. Se descubra que el delito es de aquellos respecto de los cuales no se puede proceder sin que sean satisfechos determinados requisitos y éstos no se hubieren cumplido;

III. El imputado adquiera algún trastorno mental temporal durante el proceso, o

IV. En los demás casos que la ley señale.

Comentario. Artículo en que se faculta al juez de control para decretar la suspensión del proceso en las siguientes circunstancias:

I. Se decrete la sustracción del imputado a la acción de la justicia.

El artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales, párrafo cuarto, se refiere a supuestos en los cuales se considera al imputado sustraído a la acción de la justicia, siendo estos que sin causa justificada no comparezca a una citación judicial; se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido o se ausente de su domicilio sin aviso, teniendo la obligación de darlo. En cualquier caso, la declaración dará lugar a la emisión de una orden de aprehensión en contra del imputado que se haya sustraído de la acción de la justicia.

El juez de control que conozca la causa, deberá decretar la suspensión del proceso hasta lograr la comparecencia del imputado, esto incluso a través de la fuerza pública.

II. Se descubra que el delito es de aquellos respecto de los cuales no se puede proceder sin que sean satisfechos determinados requisitos y éstos no se hubieren cumplido;

Una hipótesis que ejemplifica esta fracción sería el caso del delito perseguible por querrela y del cual no se haya localizado a la víctima u ofendido y por tanto, no se cuente con la misma.

III. El imputado adquiera algún trastorno mental temporal durante el proceso, o

Este tipo de suspensión se refiere al supuesto en que el ilícito atribuido al indiciado se habría cometido cuando éste se encontraba en plenitud de salud mental y por ende en aptitud de responder de ese hecho ante la sociedad y que su perturbación se presentó posterior a ese evento, es entonces que durante el proceso puede decretarse la suspensión al volverse inimputable. Al respecto, debe tenerse en cuenta el contenido del artículo 415 de este Código, que se refiere a la identificación de los supuestos de inimputabilidad.

Artículo 332. Reapertura del proceso al cesar la causal de suspensión

A solicitud del Ministerio Público o de cualquiera de los que intervienen en el proceso, el Juez de control podrá decretar la reapertura del mismo cuando cese la causa que haya motivado la suspensión.

Comentario. Cuando haya cesado alguna de las condiciones que establece el artículo anterior, cualquiera de las partes puede solicitar al Juez de control la reapertura del proceso. Esto es cuando haya desaparecido cualquiera de las condiciones que para la suspensión del proceso establece el artículo 331 de este Código.

Artículo 333. Reapertura de la investigación

Hasta antes de presentada la acusación, las partes podrán reiterar la solicitud de diligencias de investigación específicas que hubieren formulado al Ministerio Público después de dictado el auto de vinculación a proceso y que éste hubiere rechazado.

Si el Juez de control aceptara la solicitud de las partes, ordenará al Ministerio Público reabrir la investigación y proceder al cumplimiento de las actuaciones en el plazo que le fijará. En dicha audiencia, el Ministerio Público podrá solicitar la ampliación del plazo por una sola vez.

No procederá la solicitud de llevar a cabo actos de investigación que en su oportunidad se hubieren ordenado a petición de las partes y no se hubieren cumplido por negligencia o hecho imputable a ellas, ni tampoco las que fueren impertinentes, las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, ni todas aquellas que hubieren sido solicitadas con fines puramente dilatorios.

Vencido el plazo o su ampliación, la investigación sujeta a reapertura se considerará cerrada, o aún antes de ello si se hubieren cumplido las actuaciones que la motivaron, y se procederá de conformidad con lo dispuesto en este Código.

Comentario. Los artículos 216 y 324 del Código Nacional de Procedimientos Penales establecen:

*«Artículo 216. Proposición de actos de investigación
Durante la investigación, tanto el imputado cuando haya comparecido o haya sido entrevistado, como su Defensor, así como la víctima u ofendido, podrán solicitar*

al Ministerio Público todos aquellos actos de investigación que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El Ministerio Público ordenará que se lleven a cabo aquellos que sean conducentes. La solicitud deberá resolverse en un plazo máximo de tres días siguientes a la fecha en que se haya formulado la petición al Ministerio Público.»

«Artículo 324. Consecuencias de la conclusión del plazo de la investigación complementaria

Una vez cerrada la investigación complementaria, el Ministerio Público dentro de los quince días siguientes deberá:

- I. Solicitar el sobreseimiento parcial o total;*
- II. Solicitar la suspensión del proceso, o*
- III. Formular acusación.»*

Lo anterior correlacionado con el artículo en estudio, se traduce en la obligación que tiene el que solicite la reapertura de la investigación por actos de investigación que no se realizaron ante el Juez de Control, que efectivamente los mismos se hayan solicitado al Ministerio Público después de dictado el auto de vinculación a proceso y hasta antes del cierre de la investigación complementaria, y que dichos actos no se hayan cumplido por no haberlos autorizado el Ministerio Público sin que mediara negligencia o hecho imputable al solicitante.

En caso de que el Juez de Control autorice la reapertura de la investigación en el plazo que se estime prudente para ello, e incluso de su ampliación en caso de haberse otorgado prórroga del mismo, se podrá considerar cerrada la investigación sujeta a reapertura una vez que venzan dichos plazos.

Por lo que respecto del momento en que se solicita la apertura, la doctrina reconoce que la investigación se divide en 3 fases y la hipótesis del artículo, correspondería —según Urosa Ramírez— a la tercera fase de la investigación, que la contempla de la siguiente forma:

Según su naturaleza jurídica el periodo de investigación en 3 fases, que denomina investigación informal, investigación judicializada y cierre de la investigación, y que comprenden lo siguiente:

La investigación informal comienza con la noticia criminal y la averiguación del hecho a cargo de peritos y de la policía, y concluye con la solicitud de audiencia para la formulación de imputación realizada por el fiscal. El mismo autor, señala que esta fase pretende responder a la pregunta ¿Quién fue?

El segundo momento denominado investigación judicial o judicializada inicia con la imputación ministerial realizada por el fiscal o Ministerio Público en audiencia pública y termina con el auto de vinculación a proceso

dictado por el juez de garantía en esa misma diligencia, o bien en las 72 o 144 horas posteriores y en este segundo periodo se formula una imputación en contra del indiciado al determinar «sospecho que fuiste tú».

La tercera etapa es el cierre de la investigación que empieza con el auto de vinculación a proceso, a partir del que se proporciona un plazo al fiscal para que perfeccione la averiguación, concluyendo con el auto de cierre de investigación dictado por el juez. Al cierre de la investigación el representante social debe señalarle al juez que «con base en la acumulación de datos obtenidos acusa al presunto de haber participado en el hecho delictivo.»

El artículo también es claro al establecer los casos en que no procederá llevar a cabo actos de investigación que no se cumplieron en su oportunidad, y que son:

- Cuando se trate de actos de investigación que no se cumplieron por negligencia o por hechos imputables a quién la solicitó;
- Las que son impertinentes;
- Las que tienen por objeto acreditar hechos públicos y notorios;
- O las que se soliciten con fines dilatorios.

Si se venció el plazo o se cumplieron los actos de investigación en menos tiempo, la investigación sujeta a reapertura se considerará cerrada.

TÍTULO VII ETAPA INTERMEDIA

CAPÍTULO I OBJETO

Artículo 334. Objeto de la etapa intermedia

La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio.

Esta etapa se compondrá de dos fases, una escrita y otra oral. La fase escrita iniciará con el escrito de acusación que formule el Ministerio Público y comprenderá todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia. La segunda fase dará inicio con la celebración de la audiencia intermedia y culminará con el dictado del auto de apertura a juicio.

Comentario. El presente artículo regula la finalidad⁴⁰⁵ de la etapa intermedia en el juicio oral, que se sustancia ante el juez de control, y consiste en establecer de manera específica y clara el objeto del proceso, los sujetos que intervendrán en él y la prueba a examinar en el juicio oral⁴⁰⁶; reforzando esto podemos señalar la siguiente Tesis Aislada:

«PRUEBAS EN AUDIENCIA INTERMEDIA. EL HECHO DE QUE EL JUEZ DE JUICIO ORAL TENGA POR NO DESAHOGADAS LAS ADMITIDAS EN AQUELLA ETAPA POR EL JUZGADOR DE CONTROL, SIN TOMAR LAS MEDIDAS A SU ALCANCE PARA POSIBILITARLO, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE DEFENSA QUE AMERITA LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). La interpretación sistemática de los artículos 309, 323, 327 y 328 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, conduce a establecer que la denominada etapa intermedia a que se refiere el nuevo sistema de justicia penal oral, tiene por objeto el ofrecimiento, la exclusión y la admisión de pruebas, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio oral; en ella, cualquiera de las partes puede formular las solicitudes, observaciones y los planteamientos que estime relevantes en relación con las pruebas ofrecidas

⁴⁰⁵ Tesis XVII.1o.P.A.74 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, mayo de 2011, p. 1035

⁴⁰⁶ Para el presente comentario fueron consultados Bertolino, Pedro J., *El Juez de garantías en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires*, Depalma. Buenos Aires, 2000, p. 126. García Castillo, Zoraida, *La argumentación judicial sobre hechos en el juicio acusatorio*, México, Bosch, 2014, pp. 184 y siguientes. Neyra Flores, José Antonio, *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*, pp. 214 y ss.

por los demás, con el objeto de su eliminación o descarte por considerarse manifiestamente impertinentes o tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios; el Juez inadmitirá las pruebas obtenidas por medios ilícitos, en tanto que las demás que se hayan ofertado las admitirá al dictar la resolución de apertura a juicio oral; de ser el caso, deberá señalar, entre otras cosas, las pruebas que deberán producirse en dicho juicio. Lo anterior, aunado a los artículos 14 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, patentiza que una de las garantías de defensa de todo imputado durante el procedimiento penal, consiste en la posibilidad de aportar todos los medios de prueba que considere adecuados, por ello, los Jueces y tribunales se encuentran constreñidos constitucionalmente a lo establecido en los dispositivos legales citados en primer término, que únicamente imponen como limitante, que las pruebas que se aporten al proceso no sean manifiestamente impertinentes, que no tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios, así como que no hayan sido obtenidas por medios ilícitos, con la correlativa obligación de la autoridad de recibirlas, admitirlas y desahogarlas. Así, de la interpretación sistemática de los dispositivos constitucionales y legales citados, se infiere que la Constitución establece a favor del imputado en el proceso penal de corte acusatorio, el derecho de que el Juez de Control, al momento de celebrar la denominada audiencia intermedia o de preparación a juicio oral, admita las pruebas que ofrezca, siempre que puedan ser conducentes y no vayan contra el derecho, pues se está en presencia de un derecho fundamental reconocido como garantía individual, y su observancia no debe quedar al arbitrio o discrecionalidad del juzgador de juicio oral. De ahí que cuando el imputado ofrezca alguna prueba en la etapa intermedia o de preparación de juicio oral, la cual ha sido admitida por el Juez de Control y el juzgador de juicio oral la tiene por no desahogada sin tomar las medidas a su alcance para posibilitarlo, ese proceder implica, sin duda, una violación a la garantía de defensa que produce la reposición del procedimiento desde el estado procesal donde se cometió la violación, de conformidad con la fracción VI del artículo 160 de la Ley de Amparo.»

Aunado a lo anterior véase la tesis XVII.32 P en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, septiembre de 2011, p. 2188

«AUDIENCIA INTERMEDIA. LAS PRUEBAS Y LOS ACONTECIMIENTOS MATERIA DE DICHA DILIGENCIA SON IMPUGNABLES EN AMPARO INDIRECTO, SIEMPRE Y CUANDO TENGAN UNA EJECUCIÓN IRREPARABLE (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). De conformidad con los artículos 299, 311 y 314 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el 9 de agosto de 2006, la audiencia intermedia dirigida por el Juez de Garantía tiene por objeto el ofrecimiento, la exclusión y la admisión de datos, así como la depuración de los hechos controvertidos; aquéllos y éstos constituirán las pruebas y los acontecimientos, respectivamente, materia y conocimiento del Tribunal de Juicio Oral, los cuales, en concordancia con la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación P./J. 6/94, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 76, abril de 1994, p. 13, de rubro: “PRUEBAS. LA FORMA EN QUE PRETENDAN RECIBIRSE O DESAHOGARSE CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN RECLAMABLE COMO REGLA GENERAL, POR EL OFERENTE DE LAS MISMAS, EN AMPARO DIRECTO”, resultan impugnables en la vía de amparo indirecto, únicamente si tienen una ejecución irre-

parable, ya sea por violar derechos sustantivos fundamentales contenidos en las garantías individuales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o bien adjetivos o procesales, en caso de que afecten a las partes en grado predominante o superior, tomando en cuenta la institución procesal de que se trate, la extrema gravedad de los efectos de la violación y su trascendencia específica, así como los alcances vinculatorios de la sentencia que llegara a conceder el amparo.»

Esta etapa marca la conclusión de la investigación y dura hasta que se dicte, en su caso, la apertura del juicio oral; o bien, culmina con la emisión del sobreseimiento, al actualizarse alguna de las causales contenidas en el diverso artículo 327 de este código.

La etapa intermedia también se caracteriza por la depuración de la teoría del caso; esto es, las partes deben tener claridad sobre la versión de los hechos que sustentarán la etapa del juicio oral, pues en esta etapa (intermedia), se depuran los medios de prueba que apoyarán los argumentos de las partes, motivo por el cual, se insiste, deben estar plenamente definidos y delimitados los hechos sobre los que versará el juicio, por lo que en éste (el juicio oral), tal como lo señala la tesis aislada de rubro citado anteriormente, «*PRUEBAS EN AUDIENCIA INTERMEDIA. EL HECHO DE QUE EL JUEZ DE JUICIO ORAL TENGA POR NO DESAHOGADAS LAS ADMITIDAS EN AQUELLA ETAPA POR EL JUZGADOR DE CONTROL, SIN TOMAR LAS MEDIDAS A SU ALCANCE PARA POSIBILITARLO, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE DEFENSA QUE AMERITA LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)*» sólo será admitida la prueba superveniente, siempre y cuando, se satisfagan los requisitos procesales para ser ofrecida hasta esa etapa, entre otros supuestos, que el medio probatorio haya sido desconocido hasta entonces por la parte oferente, o bien, que sea de fecha posterior al plazo de investigación.

Debe tenerse presente que la etapa que se comenta, consta de una etapa escrita y otra oral, la primera está integrada por la acusación y, la segunda, es propiamente la audiencia intermedia o también denominada de preparación del juicio oral. Esta etapa, se encuentra presidida por el juez de control, quien debe procurar conferir el más alto grado de garantismo, pues se encuentra dotado de facultades y potestades para valorar y avalar jurídicamente los actos de la indagatoria que pueden menoscabar garantías individuales y que resultan de vital importancia para resolver la situación jurídica del imputado.

Podría decirse que el juez de control combina lo que en nuestro sistema representa un juez de proceso y un juez de amparo, puesto que no debe soslayarse que uno de los objetivos primordiales del sistema penal adversarial de corte acusatorio, consiste en combatir la criminalidad, pero

respetando los derechos de las personas; por ello, el juez de control se convierte en una pieza fundamental para el debido desarrollo del juicio oral. Incluso, en ciertos sistemas, el inculpado puede solicitar la presencia del juez de control, al momento de rendir su declaración ministerial, lo que presupondría, la eliminación de vicios suscitados en dicha actuación, y, que por ende, no podrían ser alegados como violaciones formales con posterioridad.

Por lo tanto, algunos autores consideran que el juez de control es imprescindible para lograr un equilibrio en lo individual, en lo colectivo y en lo social, puesto que decreta o emite actos que no podrán ser repetidos o emitidos con posterioridad (tales como medida cautelares, así como de incorporación o inadmisión de pruebas) y, por ende, debe actuar en estricto apego a los criterios de contradicción, inmediación y oralidad, debido a que sus actuaciones adquirirán un valor definitivo, de ahí su importancia.

Incluso, para el Magistrado de Circuito Miguel Ángel Aguilar López, la fase intermedia en la que interviene el juez de control, no agota su función en un aspecto formal o procesal, sino que realiza un verdadero control el fondo de actos conclusivos, por lo que en su opinión, esta fase constituye una discusión preliminar al juicio oral que incide de manera fundamental sobre la realización del mismo y puede fungir como un sistema de control vertical⁴⁰⁷.

Artículo 335. Contenido de la acusación

Una vez concluida la fase de investigación complementaria, si el Ministerio Público estima que la investigación aporta elementos para ejercer la acción penal contra el imputado, presentará la acusación.

La acusación del Ministerio Público, deberá contener en forma clara y precisa:

- I. La individualización del o los acusados y de su Defensor;**
- II. La identificación de la víctima u ofendido y su Asesor jurídico;**
- III. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica;**

⁴⁰⁷ Ponencia presentada por el Magistrado de Circuito Miguel Ángel Aguilar López, en la ciudad de Monterrey, Nuevo León, del 27 al 29 de noviembre de 2008, en el Congreso Nacional de Juzgadores del Poder Judicial de la Federación, sobre la reforma Constitucional en Materia Penal.

- IV. La relación de las modalidades del delito que concurrieren;
- V. La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado;
- VI. La expresión de los preceptos legales aplicables;
- VII. El señalamiento de los medios de prueba que pretenda ofrecer, así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación;
- VIII. El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo;
- IX. La pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos;
- X. Los medios de prueba que el Ministerio Público pretenda presentar para la individualización de la pena y en su caso, para la procedencia de sustitutos de la pena de prisión o suspensión de la misma;
- XI. La solicitud de decomiso de los bienes asegurados;
- XII. La propuesta de acuerdos probatorios, en su caso, y
- XIII. La solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando ésta proceda.

La acusación sólo podrá formularse por los hechos y personas señaladas en el auto de vinculación a proceso, aunque se efectúe una distinta clasificación, la cual deberá hacer del conocimiento de las partes.

Si el Ministerio Público o, en su caso, la víctima u ofendido ofrecieran como medios de prueba la declaración de testigos o peritos, deberán presentar una lista identificándolos con nombre, apellidos, domicilio y modo de localizarlos, señalando además los puntos sobre los que versarán los interrogatorios.

Comentario: Una vez que se ha concluido la investigación y declarado su cierre, el Ministerio Público formulará la acusación si estima que hay elementos para ello; o bien, solicitará el sobreseimiento del proceso.

En el supuesto de que el Ministerio Público determine formular la acusación en contra del imputado, ésta (la acusación) deberá satisfacer los requisitos formales que se indican en el propio numeral sujeto a comentario y, respecto del cual, no se hace mayor pronunciamiento, dada la claridad de los elementos que deben contener tal actuación.

Por otra parte, cabe destacar que el juicio acusatorio descansa sobre la existencia de la acusación previa; esto es, de la imputación por parte del órgano de persecución penal, de un hecho presuntamente ilícito, concreto y

preciso, en el que se considera que la persona imputada ha intervenido de forma que se hace acreedora a una sanción penal; sin embargo, debe precisarse que la acusación que se formule en la etapa intermedia, no podrá ser alterada durante el curso del juicio, por lo que acusación sólo puede referirse a los hechos y personas incluidos en la resolución de vinculación a proceso, aunque sí puede realizarse una clasificación jurídica distinta a la formulada inicialmente por el Ministerio Público, tal y como se desprende del artículo 316, a cuyo comentario se remite en este aspecto.

Por último, debe establecerse que si alguna de las partes ofrecen la declaración de testigos o peritos, deberán señalar los datos que los identifiquen plenamente, así como el lugar en el que pueden ser localizados, con el objeto de que sean debidamente citados, así como los puntos sobre los que versarán los interrogatorios respectivos.

Artículo 336. Actuación de la víctima u ofendido

Una vez presentada la acusación, el Juez de control ordenará su notificación a las partes al día siguiente. Al acusado y su Defensor, a la víctima u ofendido por conducto de su Asesor jurídico, se les entregará copia de la acusación. Para estar en condiciones de señalar fecha de audiencia intermedia, el Ministerio Público deberá poner a disposición de las demás partes todos los antecedentes acumulados durante la investigación.

Comentario: En el supuesto de que el Ministerio Público estime que en la especie se satisfacen los elementos necesarios que demuestren el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, realizará la acusación en contra del imputado, que consiste en la manifestación formal de perseguir la posible responsabilidad criminal de la persona imputada.

Cabe destacar que el juicio acusatorio descansa sobre la existencia de la acusación previa; es decir, de la imputación por parte del órgano de persecución penal de un hecho presuntamente ilícito, concreto y preciso en el que se considera que la persona imputada ha intervenido de forma que se hace acreedora a una sanción penal. Esta acusación se debe dar a conocer antes del inicio del juicio, a través de todos los elementos que se acumularon a través de la investigación realizada por el Ministerio Público, en el entendido que la acusación, bajo ningún supuesto, podrá ser alterada posteriormente, por lo que en todos los casos, la acusación deberá formularse de manera clara, precisa y circunstanciada, así como con la califica-

ción jurídica de los hechos (en este supuesto último debe establecerse que el juez de control puede reclasificar la imputación jurídica de los hechos).

Una vez que sido presentada la acusación, el juez de control deberá ordenar su notificación a las partes y citará para la audiencia intermedia, por lo que se estima pertinente, que a la notificación respectiva se anexe copia de la acusación tanto al acusado como a la víctima u ofendido (por conducto de su asesor), así como de todos los elementos de prueba recabados por el Ministerio Público durante la investigación, con el objeto de que puedan emprender una debida coadyuvancia o una defensa adecuada, según sea el caso.

Artículo 337. Descubrimiento probatorio

El descubrimiento probatorio a cargo del Ministerio Público, consiste en la entrega material a la defensa, de copia de los registros de la investigación, como del acceso que debe dar a la defensa respecto de las evidencias materiales recabadas durante la investigación. La entrega de las copias solicitadas y el acceso a las evidencias materiales referidas, deberá efectuarlo el Ministerio Público inmediately que le sea solicitado por la defensa. Por su parte, el descubrimiento probatorio a cargo de la defensa, consiste en la entrega material al Ministerio Público de copia de los registros con los que cuente y que pretenda ofrecerlos como medios de prueba para ser desahogados en juicio. La defensa sólo estará obligada a descubrir aquellos medios de prueba que pretenda llevar a juicio como prueba.

Para los efectos de este artículo se entenderá por registros de la investigación, todos los documentos que integren la carpeta de investigación, así como fotografías, videos con o sin audio, grabaciones de voz, informes periciales y pruebas periciales que obren en cualquier tipo de soporte o archivo electrónico. Con el objeto de obtener copia de registros que obren en soportes electrónicos, la defensa proporcionará al Ministerio Público los medios necesarios para ello.

Tratándose del acceso a las evidencias materiales que obren en la carpeta de investigación, ello implicará el derecho de la defensa de obtener imágenes fotografiadas o videofilmadas de las mismas, así como la práctica de pericias a cargo de peritos de la defensa, o a petición de la misma si no los hubiere, la práctica de pericias a cargo de peritos oficiales sobre dichas evidencias.

El Ministerio Público deberá efectuar en favor de la defensa su descubrimiento en un plazo de cinco días, contados a partir de que se hubieren satisfecho los supuestos previstos en el artículo 335. Lo anterior sin perjuicio de la obligación del Ministerio Público de dar acceso al imputado y su Defensor del contenido de la carpeta de investigación cuando así lo soliciten.

Comentario: El anterior precepto establece la obligación a cargo del Ministerio Público como de la defensa del imputado de «descubrir» los medios de prueba que pretenden allegar al juicio oral, entendiéndose como tales, todos los documentos que integren la carpeta de investigación, así como fotografías, videos con o sin audio, grabaciones de voz, informes periciales y pruebas periciales que obren en cualquier tipo de soporte o archivo electrónico.

Debe destacarse que de todo el material probatorio, las partes podrán obtener copia de todos los registros, aun cuando obren en soportes electrónicos, por lo que la defensa como el Ministerio Público deberán facilitar los medios necesarios para que su contraparte pueda tener acceso a tales elementos.

En ese contexto, el Ministerio Público deberá «descubrir» a la defensa del imputado, los medios de prueba con que cuente, dentro del plazo de cinco días siguiente al en que se haya formulado la acusación y haya señalado a las personas que deberán declarar como testigos o peritos, con el objeto de que tenga el tiempo suficiente para emprender una defensa adecuada en contra de la imputación formulada.

Sirven de apoyo los siguientes criterios jurisprudenciales: XVII. J/6⁴⁰⁸ y 1a. CCLXX/2014 (10a.)⁴⁰⁹

«AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE DISTRITO PUEDE RECARBAR LAS CONSTANCIAS CONTENIDAS EN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN DONDE OBRAN LOS ELEMENTOS DE PRUEBA INCRIMINATORIOS QUE SE VALORARON PARA EMITIR AQUELLA DETERMINACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). Para el dictado del auto de vinculación a proceso, el Juez de Garantía se apoya en las evidencias que el agente del Ministerio Público del fuero común extrajo para realizar la imputación correspondiente y en las actuaciones contenidas en su carpeta de investigación, en donde obran todos y cada uno de los elementos de prueba inculminatorios que se valoraron y jus-

⁴⁰⁸ Publicada en mayo de 2011, en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época.

⁴⁰⁹ Visible en la página 161, del tomo I, de julio de 2014, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época

tipreciaron para emitir dicho auto. Ahora bien, acorde con el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, el Juez de Garantía no puede revisar la carpeta de investigación antes de dictar sus resoluciones, salvo que exista controversia respecto a su contenido, lo que no significa que tal disposición resulte de observancia obligatoria para el Juez de Distrito, quien al tener una función jurisdiccional de naturaleza diferente como es la custodia de la supremacía constitucional sobre los actos de autoridad reclamados, es evidente que no puede, para los efectos del juicio de amparo, tener como cierto e indiscutible el contenido de dicha carpeta. Además, existen limitantes específicas para considerar que se ha violado el procedimiento en un juicio de amparo, entre ellas, que las pruebas que fueron rendidas ante la autoridad responsable no hayan sido remitidas al juicio constitucional, según lo ilustra la frase prevista en el artículo 78 de la Ley de Amparo al señalar: "que habiendo sido rendidas ante la responsable, no obren en autos", lo cual debe interpretarse como los medios de convicción que fueron tomados en consideración, aun cuando no fueron desahogados ante el Juez de Garantía, sino ante el agente del Ministerio Público, y a pesar de que físicamente tampoco el juzgador los tuvo en su poder, ya que al margen de ello sustentan el auto de vinculación a proceso reclamado. Sin que sea óbice para considerar lo anterior que, de acuerdo con las reglas procesales que rigen el procedimiento oral en materia penal vigente en el Estado, no exista fundamento legal para que el Juez de Garantía pueda recabar constancias de diversas autoridades respecto de las cuales no existe subordinación, pues dicha limitante no alcanza al Juez de Distrito que tiene la facultad prevista en la Ley de Amparo para poder requerir directamente a la representación social la remisión de las copias certificadas de todas y cada una de las constancias que integran la carpeta de investigación y no se glosan al procedimiento oral del que emana el auto de vinculación a proceso reclamado, que como sustento del mismo conformó y conserva el agente del Ministerio Público del fuero común, ya que el artículo 152 de la Ley de Amparo contiene la facultad del Juez de Distrito de exigir a los funcionarios o a las autoridades la expedición de las copias o los documentos que deban servir como prueba en un juicio de amparo».

«PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. LAS ACTUACIONES PRACTICADAS EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA PUEDEN CONSTITUIR MATERIAL IDÓNEO PARA CONFIGURAR DATOS DE PRUEBA QUE INTEGREN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN. Si en el sistema penal acusatorio, la vinculación al proceso depende de los datos de prueba contenidos en la carpeta de investigación, la cual sólo debe contener aquellos que permitan arrojar los elementos suficientes para justificar, racionalmente, que el imputado sea presentado ante el Juez de Garantía; y en la averiguación previa se deben establecer las pruebas que, como tales, permitan acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, entonces, uno y otro sistema tienen el objetivo común de demostrar que existen elementos para sostener la existencia del ilícito y la probabilidad de que el imputado haya participado en éste, siendo que los datos arrojados en la averiguación previa, por el especial reforzamiento que deben respetar, hacen altamente probable tanto la comisión del delito como la participación del imputado. En este entendido, la utilización o consideración de las actuaciones practicadas en la averiguación previa dentro de un sistema penal mixto, para incorporarlas como material idóneo que configure datos de prueba y, con ese carácter, integrar la carpeta de investigación en la fase de investigación desformalizada del sistema procesal penal acusatorio y oral, no produce más consecuencia que la elevación del estándar de certeza para demostrar la probabilidad de la comisión del hecho y la participación en éste del imputado y, por tanto, de razonabilidad

para llevarlo ante el Juez de Garantía. Bajo este orden de ideas, las actuaciones de la averiguación previa pueden integrar la carpeta de investigación prevista para el sistema procesal penal acusatorio y oral, pero no implica que se encuentren exentas de análisis en cuanto a su legalidad, pues aunque obren como dato en la carpeta de investigación, no por ese solo hecho se convalidan, sino que deberán apegarse, para su validez y desahogo, a lo dispuesto en el código procedimental que regula al sistema procesal al cual se incorporarán, salvaguardando de esta forma los principios y derechos que consagra el nuevo sistema penal acusatorio».

Artículo 338. Coadyuvancia en la acusación

Dentro de los tres días siguientes de la notificación de la acusación formulada por el Ministerio Público, la víctima u ofendido podrán mediante escrito:

- I. Constituirse como coadyuvantes en el proceso;**
- II. Señalar los vicios formales de la acusación y requerir su corrección;**
- III. Ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público debiendo hacerlo de su conocimiento por conducto del juez. En tal caso, el Ministerio Público, a más tardar dentro del plazo de veinticuatro horas a partir de que haya recibido el ofrecimiento de medios de prueba de la víctima, deberá comunicarlo al imputado o a su Defensor para que comparezcan ante su presencia en un plazo que no deberá exceder de cuarenta y ocho horas contadas a partir del día siguiente de haberse efectuado la notificación, a tomar conocimiento de ello y, en su caso, para que de así convenir a sus intereses, soliciten la expedición de copia de los mismos y/o su acceso según lo que proceda. La entrega de las copias respectivas y del acceso en su caso a las evidencias materiales, deberá hacerse inmediatamente así sea solicitado por la defensa. Una vez que el Ministerio Público entregue copia al imputado o a su defensa de dichos registros y/o les dé acceso a ellos y, siempre y cuando la defensa no haya solicitado dentro de los tres días siguientes a que ello aconteciere que se dé acceso a sus peritos para la toma de fotografías, videos o práctica de alguna pericial y notificará a la defensa el cierre del descubrimiento probatorio. En caso que la defensa haya solicitado el acceso con peritos a los medios probatorios ofrecidos por la víctima u ofendido dentro del plazo señalado, contará con un nuevo plazo de tres días contados a partir del día siguiente de su solicitud para presentarlos ante el Ministerio Público, a fin de que en presencia del mismo lleven a cabo la toma de fotografías o videos o muestras en su caso, o la práctica de pericia respectiva, hecho lo cual, el**

Ministerio Público hará constar en la carpeta de investigación el cierre del descubrimiento probatorio a su cargo notificándolo a la defensa para los efectos del artículo 340.

IV. Solicitar el pago de la reparación del daño y cuantificar su monto.

Comentario: El anterior numeral tiene por objeto potenciar los derechos y prerrogativas que se contienen en el artículo 20, apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴¹⁰.

⁴¹⁰ «Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

(...)

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

(Reformado el primer párrafo mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la federación el 14 de julio de 2011)

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas las sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.»

(Artículo reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008)

El reconocimiento de derechos subjetivos, contenido en el artículo que se comenta, tiene como objeto primordial, establecer el medio eficaz que garantice la defensa de la víctima u ofendido, a participar como coadyuvante en el proceso penal, a evidenciar los vicios formales que pudiera contener la acusación del Ministerio Público, a que se le reciban las pruebas que oferte en el período de investigación (previo satisfacción de los requisitos establecidos legalmente para ello), así como a exigir la reparación del daño.

Lo anterior, implica que el legislador buscó hacer efectivo el derecho fundamental contenido en el segundo párrafo del artículo 1o. Constitucional (en su texto vigente a partir del once de junio de dos mil once), que exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpreten de conformidad con la propia Ley Fundamental y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que se favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio *pro personae*.

Por lo tanto, el texto del artículo que se comenta pretende garantizar de manera más extensa la adecuada protección de los derechos de las víctimas u ofendidos, ya que éstos deben estar están protegidos en un mismo plano Constitucional al de los imputados o sentenciados, reconociéndoseles en igualdad de circunstancias su carácter de «partes» en las diversas etapas procedimentales penales.

En ese contexto, lo que pretende el presente artículo es establecer un catálogo mínimo de derechos que deben ser respetados en favor de las víctimas u ofendidos, con el objeto de observar los derechos fundamentales que les son inherentes por el sólo hecho de tener esa calidad.

Tesis aplicables: 1a. CCXXVII/2015 (10a.)⁴¹¹, 1a. XC/2011⁴¹² y 1a. CCLXIX/2014 (10a.)⁴¹³, sustentadas por la Primera Sala del Máximo Tribunal del País, que dispone:

«VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. TIENE DERECHO A INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LAS SENTENCIAS INTERMEDIAS Y DEFINITIVAS EN EL PROCESO PENAL, AUN CUANDO LA LEY NO LO LEGITIME PARA ELLO

⁴¹¹ Tesis: CCXXVII/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo I, Junio de 2015, p. 609.

⁴¹² Visible en la página 179, del tomo XXXIII, de junio de 2011, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época.

⁴¹³ Visible en la página 168, del tomo I, de julio de 2014, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época.

(INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 353 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO). El precepto citado que prevé que tienen derecho a apelar el Ministerio Público, el inculpado y los defensores, debe interpretarse conforme al derecho humano de acceso a la justicia contenido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en el caso involucra la existencia de un recurso efectivo, el derecho a la verdad y a la justicia, que en favor de la víctima u ofendido del delito son reconocidos por la Constitución, por lo que debe leerse en el sentido de que la víctima u ofendido del delito tiene derecho de apelar los autos o las resoluciones previstas en los artículos 354 y 355 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, con la finalidad de defender directa o indirectamente los derechos que consagran en su favor el artículo 20, apartado B, de la Constitución Federal y los tratados internacionales, de conformidad con el numeral 1o., párrafo primero, de la Norma Fundamental. Lo anterior, conforme al principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 133 de la Constitución Federal, el cual se configura como una directriz consustancial del sistema jurídico-político mexicano que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución y que por ello la coloca por encima de todas las leyes y de todas las autoridades. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad un deber de ajustar los actos desplegados en el ejercicio de sus atribuciones a sus preceptos, por lo que el Poder Legislativo, al expedir las leyes, debe observar la Ley Suprema, de igual forma que el Ejecutivo y el Judicial al ejercer sus facultades. Así, considerar que la legitimación para impugnar las resoluciones intermedias y definitivas en el proceso penal está constreñida sólo al Ministerio Público, inculpado y defensores, como lo hace el artículo 353 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, haría nugatorios los derechos humanos de la víctima u ofendido del delito contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya motivación legislativa fue la de rescatarlos del olvido en que se encontraban, factor que motivó a reconsiderar a nivel constitucional la posición que ocupan en la etapa preliminar de averiguación previa y el proceso penal, con el propósito de mejorar su situación jurídica y afianzar su participación activa, principalmente para obtener la reparación del daño que el hecho típico les originó; de ahí que los derechos fundamentales de la víctima u ofendido del delito derivados de un proceso penal, no pueden hacerse nugatorios por un deficiente o insuficiente desarrollo normativo por parte del legislador secundario. Las anteriores consideraciones no deben entenderse en el sentido de que las víctimas u ofendidos del delito deben agotar el recurso de apelación previo a acudir al juicio de amparo, porque precisamente la falta de legitimación normativa para hacerlo impide que les sea exigible agotar el principio de definitividad».

«VÍCTIMA U OFENDIDO. TIENE DERECHO A IMPUGNAR LAS DECISIONES QUE AFECTEN LOS PRESUPUESTOS DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO. El artículo 20 constitucional otorga a la víctima u ofendido el derecho a la reparación del daño. De este derecho, en conexión con los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia, se deriva a su vez el derecho de la víctima u ofendido a tener acceso a los medios de impugnación ordinarios que le permitan inconformarse con cualquier decisión relacionada con los presupuestos lógicos de la reparación del daño en materia penal, tales como la comprobación de la existencia del delito y la responsabilidad penal del inculpado».

Artículo 339. Reglas generales de la coadyuvancia

Si la víctima u ofendido se constituyera en coadyuvante del Ministerio Público, le serán aplicables en lo conducente las formalidades previstas para la acusación de aquél. El Juez de control deberá correr traslado de dicha solicitud a las partes.

La coadyuvancia en la acusación por parte de la víctima u ofendido no alterará las facultades concedidas por este Código y demás legislación aplicable al Ministerio Público, ni lo eximirá de sus responsabilidades.

Si se trata de varias víctimas u ofendidos podrán nombrar un representante común, siempre que no exista conflicto de intereses.

Comentario: El precepto sujeto a comentario consagra las reglas a las que habrán de sujetarse la víctima u ofendido que quieran constituirse como coadyuvante del Ministerio Público, entre las que se encuentran, que necesariamente habrán de sujetarse a las formalidades que recaen en el representante social (Ministerio Público) para formular la acusación.

En ese contexto, en atención al principio de contradicción, el órgano jurisdiccional deberá informar a la defensa del imputado, la solicitud de la víctima u ofendido para actuar con el carácter de coadyuvante, con el objeto de que aquél pueda manifestar lo que a su interés considere conveniente.

Cabe destacar que el hecho de que la víctima u ofendido actúen con el carácter de coadyuvantes del Ministerio Público, de ninguna manera, implica que este último soslaye las facultades y obligaciones que constitucional y legamente tiene encomendadas, pues en el supuesto de que incurra en alguna omisión o infracción, puede ser sujeto a las responsabilidades que la irregularidad cometida pueda originar.

Por último, en atención al principio de economía procesal, se considera que en el supuesto de que existiere diversidad de víctima u ofendidos, podrán nombrar un representante común, salvo el supuesto de que tuvieran intereses contrarios, pues en tal supuesto, podrán nombrar un representante individual y autónomo por cada una de las víctimas u ofendidos.

Artículo 340. Actuación del imputado en la fase escrita de la etapa intermedia

Dentro de los diez días siguientes a la notificación de la solicitud de coadyuvancia de la víctima u ofendido, el acusado o su Defensor, me-

dante escrito dirigido al Ministerio Público, o bien en audiencia intermedia:

I. Podrán señalar vicios formales del escrito de acusación y pronunciarse sobre las observaciones del coadyuvante y si lo consideran pertinente, requerir su corrección. No obstante, la defensa tendrá la misma oportunidad en la audiencia intermedia;

II. Podrá solicitar la acumulación o separación de acusaciones, o

III. Podrá manifestarse sobre los acuerdos probatorios.

Deberá descubrir los medios de prueba que pretenda desahogar en juicio para tal efecto, a partir de este momento y hasta en un plazo máximo de diez días deberá entregar física y materialmente a las demás partes dichos medios de prueba, con salvedad del informe pericial el cual deberá ser entregado a más tardar el día de la celebración de la audiencia intermedia, sin perjuicio de que se anuncie en este momento.

El escrito del acusado o su Defensor se notificará al Ministerio Público y al coadyuvante dentro de las veinticuatro horas siguientes a su comparecencia.

Comentario: El presente numeral pretende tutelar el principio de contradicción que asiste a las partes en el juicio acusatorio, específicamente la facultad que recae en el acusado o su defensor, de realizar las manifestaciones que considere pertinentes respecto de la coadyuvancia de la víctima u ofendido, ya sea dentro de los diez días siguientes a la notificación del acuerdo que la autoriza (la coadyuvancia); o bien, en la propia audiencia intermedia, que será notificado, según sea el caso, al día siguiente de haberse presentado el escrito o en la propia audiencia, en la que podrán realizarse las argumentaciones respectivas.

Al margen de que el acusado o su defensor formulen observaciones respecto de la coadyuvancia, podrán solicitar la acumulación o separación de las acusaciones, en caso de actualizarse pluralidad de conductas o de sujetos, así como realizar manifestaciones en torno a los acuerdos probatorios emitidos por el juez de control, que no es otra cosa, que tutelar el principio de debido proceso y de acceso pleno a la justicia.

Sin embargo, también se establece la obligación de la parte acusada de «descubrir» los medios de prueba a favor de la coadyuvancia, éste presupuesto, evidentemente, con el objeto de que esta parte (víctima u ofendido) pueda realizar las manifestaciones que considere pertinentes.

Artículo 341. Citación a la audiencia

El Juez de control señalará fecha para que se lleve a cabo la audiencia intermedia, la cual deberá tener lugar en un plazo que no podrá ser menor a diez ni exceder de veinte días a partir de que fenezca el plazo establecido en el artículo anterior para el descubrimiento probatorio de la defensa.

Previa celebración de la audiencia intermedia, el Juez de control podrá, por una sola ocasión y a solicitud de la defensa, diferir, hasta por diez días, la celebración de la audiencia intermedia. Para tal efecto, la defensa deberá exponer las razones por las cuales ha requerido dicho diferimiento.

Artículo 342. Inmediación en la audiencia intermedia

La audiencia intermedia será conducida por el Juez de control, quien la presidirá en su integridad y se desarrollará oralmente. Es indispensable la presencia permanente del Juez de control, el Ministerio Público, y el Defensor durante la audiencia.

La víctima u ofendido o su Asesor jurídico deberán concurrir, pero su inasistencia no suspende el acto, aunque si ésta fue injustificada, se tendrá por desistida su pretensión en el caso de que se hubiera constituido como coadyuvante del Ministerio Público.

Artículo 343. Unión y separación de acusación

Cuando el Ministerio Público formule diversas acusaciones que el Juez de control considere conveniente someter a una misma audiencia del debate, y siempre que ello no perjudique el derecho de defensa, podrá unirlas y decretar la apertura de un solo juicio, si ellas están vinculadas por referirse a un mismo hecho, a un mismo acusado o porque deben ser examinadas los mismos medios de prueba.

El Juez de control podrá dictar autos de apertura del juicio separados, para distintos hechos o diferentes acusados que estén comprendidos en una misma acusación, cuando, de ser conocida en una sola audiencia del debate, pudiera provocar graves dificultades en la organización o el desarrollo de la audiencia del debate o afectación del derecho de defensa, y siempre que ello no implique el riesgo de provocar decisiones contradictorias.

Comentario: Se considera pertinente realizar un comentario conjunto artículos 341 a 343, debido a que todos ellos tienen por objeto establecer las reglas a las que deberá sujetarse la audiencia intermedia.

En primer lugar, debe establecerse que la audiencia intermedia la dirige el juez de control y se desarrolla oralmente. Es requisito de validez que el juez se encuentre presente de manera ininterrumpida, así como el Ministerio Público y la defensa; sin embargo, tal exigencia no se actualiza respecto de la víctima u ofendido o su asesor, no obstante, su incomparecencia (de la víctima u ofendido) a tal diligencia, genera que los argumentos que haya planteado como coadyuvantes sean desestimados de facto por el órgano jurisdiccional.

Una vez que han quedado plenamente identificadas las partes comparecientes, se abrirá el debate sobre los medios de prueba que las partes desean presentar en la audiencia del juicio oral, en el entendido de que si la parte acusada plantea excepciones de cosa juzgada o de extinción de la acción penal, se abrirá el debate sobre tales acusaciones y, en caso de estimar procedentes tales aspectos, el órgano jurisdiccional decretará el sobreseimiento del proceso.

Cabe destacar que el juez puede permitir durante la audiencia la presentación de pruebas que considere relevantes y deberá resolver sobre cuestiones de litispendencia, incompetencia y cualesquiera otras que sean necesarias para la continuación del proceso.

En esta etapa, a instancia de parte, también se pueden desahogar medios de prueba encaminados a demostrar la ilicitud de los medios de prueba que se pretendan llevar al juicio oral, ya sea por haber sido obtenidas ilegalmente, o bien, porque son inconducentes o impertinentes, no obstante ello, el Ministerio Público tendrá el derecho de contradecir las pruebas ofrecidas por la defensa en torno a tales aspectos.

Si no existen problemas formales o de fondo que impidan la continuación de la audiencia; o bien, superados éstos, el juez de control procederá a fijar el objeto del debate, determinará los medios de prueba (con excepción de los que hubiere declarados como ilícitos, impertinentes o inconducentes); sin embargo, las partes pueden llegar a acuerdos probatorios sobre los hechos que no requieran ser acreditados durante el juicio, por no existir controversia respecto de ellos, los cuales, deberán ser autorizados por el juez de control, una vez que haya constatado que se encuentra acreditada la certeza de los hechos acordados.

Esta etapa intermedia también constituye el momento idóneo para solicitar que se rinda la prueba anticipada, como puede ser la declaración de

peritos o de testigos, cuando sea previsible que durante el juicio no puedan acudir a desahogar tal medio probatorio, por existir una imposibilidad para ello.

Al término de la audiencia intermedia el juez de control dictará el auto de apertura del juicio oral, en el que fijará los hechos y circunstancias sobre los que deberá recaer, así como los medios de prueba ofrecidos para acreditar los mismos.

El Juez de control podrá, por una sola ocasión y a solicitud de la defensa, diferir, hasta por diez días, la celebración de la audiencia intermedia. Para tal efecto, la defensa deberá exponer las razones por las cuales ha requerido dicho diferimiento.

Aunado a lo anterior, el órgano jurisdiccional podrá dictar autos de apertura del juicio separados, para distintos hechos o diferentes acusados que estén comprendidos en una misma acusación, cuando, de ser conocida en una sola audiencia del debate, pudiera provocar graves dificultades en la organización o el desarrollo de la audiencia del debate o afectación del derecho de defensa, y siempre que ello no implique el riesgo de provocar decisiones contradictorias.

En conclusión, en la audiencia intermedia se decide si es posible iniciar un juicio en contra de uno o varios individuos para determinar su responsabilidad penal sobre ciertos hechos con carácter de delito, por lo que de celebrarse el juicio, desde la etapa intermedia se verifica que no existan vicios en la investigación que pudiesen redundar en la validez del juicio oral; esto es, constituye una etapa, cuyo objeto es entre otros, depurar el juicio oral⁴¹⁴.

Artículo 344. Desarrollo de la audiencia

Al inicio de la audiencia el Ministerio Público realizará una exposición resumida de su acusación, seguida de las exposiciones de la víctima u ofendido y el acusado por sí o por conducto de su Defensor; acto seguido las partes podrán deducir cualquier incidencia que consideren relevante presentar. Asimismo, la Defensa promoverá las excepciones que procedan conforme a lo que se establece en este Código.

⁴¹⁴ Vid. García Castillo, Zoraida, La argumentación judicial sobre hechos en el juicio acusatorio, México, Bosch, 2014, pp. 188 a 190.

Desahogados los puntos anteriores y posterior al establecimiento en su caso de acuerdos probatorios, el Juez se cerciorará de que se ha cumplido con el descubrimiento probatorio a cargo de las partes y, en caso de controversia abrirá debate entre las mismas y resolverá lo procedente.

Si es el caso que el Ministerio Público o la víctima u ofendido ocultaron una prueba favorable a la defensa, el Juez en el caso del Ministerio Público procederá a dar vista a su superior para los efectos conducentes. De igual forma impondrá una corrección disciplinaria a la víctima u ofendido.

Comentario. Con la celebración de la audiencia intermedia da inicio la fase oral —segunda— de la etapa intermedia, tal y como lo dispone el artículo 334, párrafo segundo del Código Nacional de Procedimientos Penales.

La audiencia tiene como fin que las partes debatan respecto de las posiciones y pretensiones que han adoptado en la fase escrita y con ello asear lo que será la materia del juicio oral. Con la acusación ministerial, la constitución de coadyuvante, la postura procesal del acusado y el descubrimiento probatorio, las partes han dejado claro cuáles son los puntos que desean se debatan en la audiencia intermedia⁴¹⁵.

El desahogo de la audiencia intermedia inicia con la exposición resumida de la acusación por parte del Ministerio Público, pues el que se lleve a cabo por el Ministerio Público la acusación (que constituye su teoría del caso) representa el presupuesto indispensable, toral para la existencia de esta audiencia, ya que es precisamente el contenido de la acusación la base sobre la que descansa la finalidad principal de este acto procesal, pues de esta formulación de hechos es de donde las partes ofrecerán una gama de posibilidades como medios de prueba, a efecto de que sean admitidos para su desahogo en la audiencia de juicio oral, lo cual indica que el tribunal de ninguna manera actuará de oficio, sino a petición de las partes⁴¹⁶.

En su exposición, el Ministerio Público deberá hacer mención de cada uno de los requisitos que contiene la acusación, de manera sintetizada.

Luego de la intervención del Ministerio Público, puede hacer uso de la voz la víctima u ofendido, siempre y cuando se haya constituido como

⁴¹⁵ Vid. García Castillo, Zoraida, *La argumentación judicial sobre hechos en el juicio acusatorio*, México, Bosch, 2014, pp. 188 a 190.

⁴¹⁶ Ochoa Contreras, Catalina, *Proceso penal acusatorio*, 1ª edición, México, Straf, 2014, pp. 549 y 550.

coadyuvante, pues solamente en ese supuesto podrá pronunciarse respecto de las pretensiones que haya hecho valer.

A continuación el juez de control dará la palabra al acusado, quien igualmente podrá manifestar por sí o por conducto de su defensor, lo que a su derecho corresponda, en relación a la postura asumida en la fase escrita de la etapa intermedia, o bien lo que considere pertinente en el momento mismo de la audiencia intermedia, pues el artículo 340 del Código Nacional de Procedimientos Penales le concede el derecho de hacer valer sus pretensiones tanto en la fase escrita como en la propia audiencia intermedia.

Después de sus intervenciones, las partes podrán plantear cualquier incidencia que consideren relevante, como puede ser el debate acerca de la corrección de vicios formales de la acusación que hayan hecho valer; la acumulación o separación de acusaciones; la solicitud de algún acuerdo reparatorio o suspensión condicional del proceso, como formas de solución alterna; o bien, la tramitación del procedimiento abreviado, como forma de terminación anticipada del proceso.

Una vez que el juez de control haya resuelto las incidencias promovidas por las partes, si no optaron por alguna solución alterna o forma de terminación anticipada, la defensa podrá plantear cualquier excepción que considere procedente y que pueda traer como consecuencia el sobreseimiento, como puede ser la extinción de la acción penal por alguno de los motivos establecidos en la ley, la existencia de una ley o reforma posterior que derogue el delito por el que se sigue el proceso, cuestiones de competencia, litispendencia o cosa juzgada.

Enseguida del debate de las excepciones planteadas por la defensa, las partes podrán solicitar al juez de control la autorización de acuerdos probatorios, con la finalidad de depurar los hechos que serán materia de prueba en el juicio.

Tras la autorización de los acuerdos probatorios que soliciten las partes, se procederá al ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, y en su caso, al análisis de la exclusión de medios de prueba que se planteen.

Ya que el juez de control haya admitido los medios de prueba que se desahogarán en la audiencia de juicio, deberá cerciorarse, mediante interrogatorio hecho a las partes, que éstas hayan cumplido con el descubrimiento probatorio que a cada una corresponde, y resolverá lo procedente en caso de controversia al respecto.

Finalmente, respecto de la responsabilidad que debe asumir el juez de control en la audiencia intermedia, resulta de interés la tesis aislada II.2o.P.273 P (9a.), sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro I, octubre de 2011, Tomo 3, p. 1607, de rubro y texto:

«AUDIENCIA INTERMEDIA O DE PREPARACIÓN DE JUICIO ORAL. RESPONSABILIDAD QUE DEBE ASUMIR EL JUEZ PARA LOGRAR UN EFICAZ DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO. Es en la audiencia intermedia o de preparación de juicio oral donde las partes ofrecen sus pruebas con miras a conformar el material probatorio que habrá de analizarse en el juicio oral, por tanto, es también en esa audiencia donde puede tener lugar la actividad encaminada a la exclusión de pruebas (por ilicitud o cualesquiera otra razón que legalmente imposibilite su admisión y potencial desahogo). Ahora bien, en dicha audiencia el juzgador debe asumir la responsabilidad de hacer notar las incongruencias o deficiencias en ese ofrecimiento respetando siempre el equilibrio procesal pero garantizando el derecho de las partes a manifestarse libremente sobre sus propias pruebas o las de la contraria, sobre todo cuando una determinada sociedad transita en un periodo de adaptación a un nuevo sistema procesal donde el Juez debe guiar (no sustituir) el debido ejercicio de las partes sin rayar en protagonismos que se traduzcan en obstáculo para que éstas, bajo el pretexto de simples formulismos, puedan ejercer su libertad de argumentación y correspondiente prueba.»

Artículo 345. Acuerdos probatorios

Los acuerdos probatorios son aquellos celebrados entre el Ministerio Público y el acusado, sin oposición fundada de la víctima u ofendido, para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.

Si la víctima u ofendido se opusieren, el Juez de control determinará si es fundada y motivada la oposición, de lo contrario el Ministerio Público podrá realizar el acuerdo probatorio.

El Juez de control autorizará el acuerdo probatorio, siempre que lo considere justificado por existir antecedentes de la investigación con los que se acredite el hecho.

En estos casos, el Juez de control indicará en el auto de apertura del juicio los hechos que tendrán por acreditados, a los cuales deberá estarse durante la audiencia del juicio oral.

Comentario. Los acuerdos probatorios como su nombre lo indica, constituyen acuerdos de los intervinientes sobre hechos no controvertidos del

procedimiento que, al ser aprobados por el juez de garantía dispensan de la carga de probarlos a través de los medios de prueba legal, hechos que luego no podrán ser discutidos durante el debate, los que deberán formar parte de la motivación de la sentencia⁴¹⁷.

La finalidad de los acuerdos probatorios es que las partes lleven a cabo una depuración de los hechos que serán materia de prueba en la audiencia de juicio.

En principio todos los hechos deben demostrarse con el medio probatorio respectivo; sin embargo, qué caso tiene debatir en juicio algo que las partes saben que está demostrado; el desgaste procesal sería evidente; bajo un principio de lealtad procesal las partes pueden entonces convenir que determinados hechos se den por demostrados y por tanto no haya ya necesidad de demostrarlos en juicio⁴¹⁸.

La materia de los acuerdos probatorios son los hechos o sus circunstancias. Por «hecho» debe entenderse el hecho típico, y por «circunstancias» a las que modifican ese hecho típico, esto es, las atenuantes o agravantes.

Sin embargo, cabe hacer la acotación que no en todos los casos debe entenderse por «hecho» la totalidad del hecho típico, pues puede comprenderse solamente uno o algunos de los elementos que lo integran, por ejemplo, tratándose de delitos cometidos por servidores públicos, cuando las partes dan por probado que el acusado tenía la calidad específica de servidor público exigida por la descripción típica, por lo que solamente será materia de prueba en el juicio si cometió o no la conducta típica.

También, por «hecho» puede entenderse algún aspecto relacionado con la responsabilidad penal, verbigracia, tratándose de un delito de homicidio, cuando las partes dan por acreditado el hecho típico, así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el sujeto pasivo fue privado de la vida, pero como la defensa alega que no fue el acusado quien lo privó de la vida, es precisamente esto último lo que será materia de prueba y del debate en la audiencia de juicio.

Por otra parte, debe destacarse que la víctima u ofendido pueden oponerse al acuerdo probatorio que pretenden celebrar el Ministerio Público y el acusado, siempre y cuando tal oposición esté fundada y motivada, esto es, la víctima u ofendido tendrá que demostrar que, de celebrarse el acuer-

⁴¹⁷ Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, tomo II, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 42.

⁴¹⁸ Lara González, Héctor, *Op. Cit.* p. 71.

do probatorio, resultará afectada en su interés jurídico de alguna forma, lo que resolverá el juez de control.

En el supuesto de que la víctima u ofendido no se oponga a la celebración del acuerdo probatorio o su oposición no resulte fundada, el juez de control para autorizar el acuerdo deberá verificar que existan antecedentes de la investigación que acrediten el hecho o sus circunstancias, objeto de la convención.

La carga procesal que el Código Nacional de Procedimientos Penales impone al juez de control, implica que éste, por una parte, se pronuncie por el alcance demostrativo que tienen los datos de prueba que constituyen la investigación y, por otra, dejar establecidas las razones por las cuales considera que sí está o que no está demostrado el hecho o circunstancia materia de un acuerdo probatorio⁴¹⁹.

Artículo 346. Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate

Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:

a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones;

b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o

c) Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos;

II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;

III. Por haber sido declaradas nulas, o

IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo.

⁴¹⁹ *Ibíd.*, p. 74.

En el caso de que el Juez estime que el medio de prueba sea sobreabundante, dispondrá que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia que se someterá a juicio.

Asimismo, en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, el Juez excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima.

La decisión del Juez de control de exclusión de medios de prueba es apelable.

Comentario. La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba que serán desahogados en la audiencia de juicio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 334 del Código Nacional de Procedimientos Penales; en tal virtud, una de las cuestiones de mayor trascendencia que se analizan en la audiencia intermedia, es precisamente la admisión que hace el juez de control de los medios de prueba ofrecidos por las partes.

Así, el juez de control deberá pronunciarse sobre qué medios de prueba, de los ofrecidos por las partes, admite, y cuáles excluye.

En primer término, el juez de control analizará la admisión de los medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Público, después los ofertados por la víctima u ofendido que se haya constituido como coadyuvante, y finalmente los ofrecidos por el acusado y su defensor.

Los medios de prueba ofrecidos por las partes que serán excluidos por el juez de control, son los siguientes:

1. Medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación. Aquellos medios de prueba impertinentes, que no vienen al caso, por no tener ninguna relación, directa o indirecta, con los hechos objeto de la acusación.

La precisión que la norma procesal hace de la relación directa o indirecta que debe tener el medio probatorio con el objeto de la investigación, es de singular importancia, ya que un medio probatorio puede referirse directamente al hecho delictuoso, como el testigo que vio cuando el sujeto activo lesionó al pasivo; pero tal referencia puede no ser ya tan directa, si el testigo solo presencié la amenaza que días antes del suceso, le profirió el activo al pasivo; y definitivamente la relación de la prueba con el objeto de la acusación es indirecta cuando se trate de un medio probatorio para calificar a otro medio probatorio, como la constancia de que el perito no

estudió la profesión que dice tener. El juez de control deberá ser cuidadoso al calificar la relación directa o indirecta del medio probatorio con el objeto de la acusación⁴²⁰.

2. Medios de prueba que no sean útiles para el esclarecimiento de los hechos. Esta hipótesis de exclusión se refiere a aquellos medios de prueba que, teniendo relación, directa o indirecta, con los hechos objeto de la acusación, no sirven, por no ser idóneos, para acreditar los hechos controvertidos materia del juicio.

3. Medios de prueba dilatorios. También serán excluidos los medios de prueba ofrecidos por las partes, que a juicio del juez de control, de desahogarse en la audiencia de juicio solamente la prorrogarían sin ninguna utilidad, por ser:

a) Sobreabundantes. Lo que acontece cuando se ofrece un gran número de medios de prueba para acreditar el mismo hecho. En tal supuesto el juez de control deberá requerir al oferente para que reduzca el número de medios de prueba que haya ofrecido para acreditar el mismo hecho o circunstancia.

La calificación que al respecto haga el juez de control debe ser precavida ya que el análisis que se hace de sobreabundancia implica un juicio a priori de los alcances que en juicio tendrán los medios de prueba que están en juego. La exclusión en tal caso procederá si es muy evidente⁴²¹.

b) Impertinentes. Aquellos medios de prueba que no tienen ninguna relación, directa o indirecta, con los hechos objeto de la acusación.

A esta clase de medios de prueba que serán excluidos por el juez de control, ya se hace referencia en el primer párrafo del precepto en comento, por lo que se considera una falta de técnica legislativa su repetición dentro de los medios de prueba dilatorios.

c) Innecesarios. Se considera así a los medios de prueba ofrecidos para acreditar hechos públicos, notorios o incontrovertidos, y que por tanto, en atención a su naturaleza, no es necesario probar en la audiencia de juicio.

4. Medios de prueba ilícitos. Son los medios de prueba que fueron obtenidos con violación a derechos fundamentales. Véase la tesis II. 2o.P.270 P (9a.) en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 3, octubre de 2011, p. 1707 que dispone lo siguiente:

⁴²⁰ *Op. cit.*, pp. 78 y 79.

⁴²¹ *Op. cit.*, p. 79.

«PRUEBAS EN AUDIENCIA INTERMEDIA. EL HECHO DE QUE EL JUEZ DE JUICIO ORAL TENGA POR NO DESAHOADAS LAS ADMITIDAS EN AQUELLA ETAPA POR EL JUZGADOR DE CONTROL, SIN TOMAR LAS MEDIDAS A SU ALCANCE PARA POSIBILITARLO, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE DEFENSA QUE AMERITA LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). La interpretación sistemática de los artículos 309, 323, 327 y 328 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, conduce a establecer que la denominada etapa intermedia a que se refiere el nuevo sistema de justicia penal oral, tiene por objeto el ofrecimiento, la exclusión y la admisión de pruebas, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio oral; en ella, cualquiera de las partes puede formular las solicitudes, observaciones y los planteamientos que estime relevantes en relación con las pruebas ofrecidas por los demás, con el objeto de su eliminación o descarte por considerarse manifiestamente impertinentes o tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios; el Juez inadmitirá las pruebas obtenidas por medios ilícitos, en tanto que las demás que se hayan ofertado las admitirá al dictar la resolución de apertura a juicio oral; de ser el caso, deberá señalar, entre otras cosas, las pruebas que deberán producirse en dicho juicio. Lo anterior, aunado a los artículos 14 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, patentiza que una de las garantías de defensa de todo imputado durante el procedimiento penal, consiste en la posibilidad de aportar todos los medios de prueba que considere adecuados, por ello, los Jueces y tribunales se encuentran constreñidos constitucionalmente a lo establecido en los dispositivos legales citados en primer término, que únicamente imponen como limitante, que las pruebas que se aporten al proceso no sean manifiestamente impertinentes, que no tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios, así como que no hayan sido obtenidas por medios ilícitos, con la correlativa obligación de la autoridad de recibirlas, admitirlas y desahogarlas. Así, de la interpretación sistemática de los dispositivos constitucionales y legales citados, se infiere que la Constitución establece a favor del imputado en el proceso penal de corte acusatorio, el derecho de que el Juez de Control, al momento de celebrar la denominada audiencia intermedia o de preparación a juicio oral, admita las pruebas que ofrezca, siempre que puedan ser conducentes y no vayan contra el derecho, pues se está en presencia de un derecho fundamental reconocido como garantía individual, y su observancia no debe quedar al arbitrio o discrecionalidad del juzgador de juicio oral. De ahí que cuando el imputado ofrezca alguna prueba en la etapa intermedia o de preparación de juicio oral, la cual ha sido admitida por el Juez de Control y el juzgador de juicio oral la tiene por no desahogada sin tomar las medidas a su alcance para posibilitarlo, ese proceder implica, sin duda, una violación a la garantía de defensa que produce la reposición del procedimiento desde el estado procesal donde se cometió la violación, de conformidad con la fracción VI del artículo 160 de la Ley de Amparo.»

Toda prueba obtenida por la autoridad o por un particular, violando derechos fundamentales, directa o indirectamente, no surtirá efecto legal alguno, pues la ilicitud no solo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación a un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultas de aquéllas, aunque en su obtención se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales, ya que tanto unas como otras han sido conseguidas mediante la violación de un dere-

cho fundamental (la primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto), por lo que, de acuerdo a la regla de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida, no pueden ser utilizadas en el proceso penal.

Cobra aplicación al caso la tesis aislada 1a. CLXII/2011, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 226, de rubro y texto:

«PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO. La fuerza normativa de la Constitución y el carácter inviolable de los derechos fundamentales se proyectan sobre todos los integrantes de la colectividad, de tal modo que todos los sujetos del ordenamiento, sin excepciones, están obligados a respetar los derechos fundamentales de la persona en todas sus actuaciones, incluyendo la de búsqueda y ofrecimiento de pruebas, es decir, de aquellos elementos o datos de la realidad con los cuales poder defender posteriormente sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales. Así, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirán efecto alguno. Esta afirmación afecta tanto a las pruebas obtenidas por los poderes públicos, como a aquellas obtenidas, por su cuenta y riesgo, por un particular. Asimismo, la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultas de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental —las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto—, por lo que, en pura lógica, de acuerdo con la regla de exclusión, no pueden ser utilizadas en un proceso judicial.»

Así como la jurisprudencia 1a./J. 139/2011 (9a.), sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 3, p. 2057, de rubro y texto:

«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. Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 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 constitucio-

nal o el legal), no puede sino ser considerada inválida. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Asimismo, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, a contrario sensu, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables.»

Sin embargo, no obstante el Código Nacional de Procedimientos Penales no establezca excepciones a la exclusión de la prueba ilícita, el juez de control al pronunciarse sobre la admisión de algún medio de prueba que las partes tachen de ilícito, debe tener en cuenta que existen límites sobre la ilicitud de las pruebas, siempre y cuando se trate de cualquiera de las siguientes hipótesis de excepción que hacen posible que el medio de prueba no se excluya:

a) Vínculo atenuado. Esta figura supone la violación de derechos fundamentales y la existencia de evidencias o cualquier medio de acreditación relacionado con la violación, pero conectado tan tenuemente con ésta, que su exclusión puede resultar una decisión desproporcionada y carente de real utilidad⁴²².

Para resolver acerca de la atenuación de la contaminación de la prueba, se podrían tomar, entre otros, los siguientes factores para determinar si el vicio surgido de una violación constitucional ha sido difuminado: a) cuanto más deliberada y flagrante sea la violación constitucional, mayor razón para que el juzgador suprima toda evidencia que pueda ser vinculada con la ilegalidad. Así, si la violación es no intencionada y menor, la necesidad de disuadir futuras faltas es menos irresistible; b) entre más vínculos (o peculiaridades) existan en la cadena entre la ilegalidad inicial y la prueba secundaria, más atenuada la conexión; y c) 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.

b) Fuente independiente. Con base en esta hipótesis de excepción, cuando además de la prueba ilícita derivada de una violación de derechos anterior (singularmente una violación por parte de la policía) existen otras pruebas que no traen causa de la primera, sino que derivan en realidad de una fuente independiente en la que la actuación policial haya estado sujeta

⁴²² Aguilar López, Miguel Ángel, *La prueba en el proceso penal acusatorio*, 1ª edición, México, Bosch, 2014, p. 86.

a todos los requisitos legales, no procederá aplicar la *fruit of the poisonous tree*; es decir, no procederá excluirlas. Lo que se sostiene, en definitiva, es que la prueba obtenida ilícitamente puede no viciar a la restante prueba obrante en la causa, porque es posible que no exista conexión entre la actuación irregular y la evidencia; y entonces dicha excepción de la fuente independiente consiste justamente en afirmar esa desconexión causal⁴²³.

c) Descubrimiento inevitable. Cuando el medio de prueba hubiese sido descubierto inevitablemente por otros medios legales, a pesar de que su obtención se realizó de manera ilícita.

Este supuesto de excepción se basa en argumentar que las pruebas resultantes de la lesión del derecho, que solo por eso deberían ser excluidas del proceso, pueden ser incorporadas al mismo porque aunque se hubieran descubierto a través de la violación del derecho se habrían descubierto inevitablemente por otras vías lícitas. Normalmente lo que se sostiene (y en eso consisten esas otras vías) es que la policía tenía en marcha una investigación paralela que habría conducido indefectiblemente al descubrimiento de esos hechos⁴²⁴.

Al respecto ilustra el criterio contenido en la tesis aislada CCCXXVI/2015 (10a.), sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 338/2012, de rubro y texto siguientes:

«PRUEBA ILÍCITA. LÍMITES DE SU EXCLUSIÓN. La exclusión de la prueba ilícita aplica tanto a la prueba obtenida como resultado directo de una violación constitucional, como a la prueba indirectamente derivada de dicha violación; sin embargo, existen límites sobre hasta cuándo se sigue la ilicitud de las pruebas de conformidad con la cadena de eventos de la violación inicial que harían posible que no se excluyera la prueba. Dichos supuestos son, en principio, y de manera enunciativa y no limitativa, los siguientes: a) si la contaminación de la prueba se atenúa; b) si hay una fuente independiente para la prueba; y c) si la prueba hubiera sido descubierta inevitablemente. Sobre el primer supuesto, a saber, la atenuación de la contaminación de la prueba, se podrían tomar, entre otros, los siguientes factores para determinar si el vicio surgido de una violación constitucional ha sido difuminado: a) cuanto más deliberada y flagrante sea la violación constitucional, mayor razón para que el juzgador suprima toda evidencia que pueda ser vinculada con la ilegalidad. Así, si la violación es no intencionada y menor, la necesidad de disuadir futuras faltas es menos irresistible; b) entre más vínculos (o peculiaridades) existan en la cadena entre la ilegalidad inicial y la prueba secundaria, más atenuada la conexión; y c) 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. En

⁴²³ Ibídem, p. 80.

⁴²⁴ Ibídem, p. 90.

relación con el segundo supuesto es necesario determinar si hay una fuente independiente para la prueba. Finalmente, el tercer punto para no excluir la prueba consistiría en determinar si ésta hubiera sido descubierta inevitablemente en el proceso. Dicho supuesto se refiere, en general, a elementos que constituyan prueba del delito que hubieran sido encontrados independientemente de la violación inicial. La aplicación del anterior estándar debe hacerse en cada caso concreto.»

5. Medios de prueba declarados nulos. Se trata de aquellos medios de prueba que han sido declarados nulos por resolución judicial dictada en el mismo proceso o en uno diverso.

6. Medios de prueba que contravengan las disposiciones señaladas en el Código Nacional de Procedimientos Penales para su desahogo. Esta hipótesis de exclusión se refiere a los medios de prueba que son ofrecidos por las partes, y que pretenden sean desahogados en la audiencia de juicio sin sujetarse a las formalidades previstas en el Código para ello, como cuando se ofrece como medio de prueba el dictamen pericial contenido en un documento, pero no se ofrece la declaración del perito.

7. Medios de prueba sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima, tratándose de delitos de índole sexual. Tales medios de prueba deben ser excluidos por considerarse que atentan contra la intimidad de las personas, y para evitar que el sujeto pasivo sea sometido a una doble victimización.

Artículo 347. Auto de apertura a juicio

Antes de finalizar la audiencia, el Juez de control dictará el auto de apertura de juicio que deberá indicar:

I. El Tribunal de enjuiciamiento competente para celebrar la audiencia de juicio, así como la fecha y hora fijadas para la audiencia;

II. La individualización de los acusados;

III. Las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas, así como los hechos materia de la acusación;

IV. Los acuerdos probatorios a los que hubieren llegado las partes;

V. Los medios de prueba admitidos que deberán ser desahogados en la audiencia de juicio, así como la prueba anticipada;

VI. Los medios de pruebas que, en su caso, deban de desahogarse en la audiencia de individualización de las sanciones y de reparación del daño;

VII. Las medidas de resguardo de identidad y datos personales que procedan en términos de este Código;

VIII. Las personas que deban ser citadas a la audiencia de debate, y

IX. Las medidas cautelares que hayan sido impuestas al acusado.

El Juez de control hará llegar el mismo al Tribunal de enjuiciamiento competente dentro de los cinco días siguientes de haberse dictado y pondrá a su disposición los registros, así como al acusado.

Comentario. El auto de apertura a juicio es la resolución jurisdiccional que cumple con los objetivos de la fase intermedia, pues delimita el objeto del juicio oral al fijar los hechos y circunstancias sobre los cuales aquel debe recaer, así como los medios de prueba ofrecidos para acreditar los mismo⁴²⁵. Véase la tesis II. 2º.P.274 P (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro I t. 3, octubre de 2011, p. 1673 de rubro y texto siguiente:

«PRUEBA DOCUMENTAL EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. FORMA EN QUE DEBE DESAHOGARSE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). No debe confundirse la prueba documental (ya sea pública o privada), que por su especial naturaleza, al ser admitida, presupone su desahogo en la etapa de juicio, con la autenticación o perfeccionamiento hecho exclusivamente a los documentos privados en términos del artículo 361 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en vigor (para el nuevo sistema de justicia penal), pues todo documento admitido como tal presupone su desahogo, al margen de que dicho perfeccionamiento (respecto de los que lo requieran) necesariamente debe satisfacerse ante el Juez del juicio oral en estricto apego al principio de intermediación, sin embargo, una vez admitidas las aludidas documentales, no pueden ser objeto de exclusión, pues ello implicaría ir más allá de lo que se considera razonable, al restaurar prácticamente una posibilidad a favor de una de las partes que ya estaba precluida. Luego, si en la audiencia de preparación la defensa ofreció documentales a fin de que se valoren en el juicio, resulta inconcusos que deben tenerse por desahogadas, con independencia de que obren físicamente desde etapas anteriores del proceso, pues ello no quiere decir que se tengan que volver a presentar físicamente en cada etapa en la que se refieran o mencionen, sobre todo por su carácter documental y especial naturaleza, ya que sería absurdo suponer una “duplicidad” o proliferación física del mismo documento, lo que además sería contrario al carácter de originalidad que debe ser exigible a tal medio de prueba. Por tanto, el ofrecimiento y la admisión de la documental pública en la denominada audiencia intermedia o de preparación de juicio oral, conlleva a su connatural desahogo y a una obligada valoración por parte del Juez del juicio quien, en todo caso, tratándose de documentos preexistentes admitidos como tales por el Juez de Control, debe tomar las medidas pertinentes para asegurarse de tener a la

⁴²⁵ Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, *Op. Cit.* p. 55.

vista aquello sobre lo que inexcusablemente debe ocuparse y valorar, por ser parte del material probatorio legalmente incorporado y ofrecido por la parte interesada, sin que dicha omisión del órgano judicial pueda trasladarse en perjuicio de las partes. Por lo que hace a las pruebas documentales privadas, es claro que el perfeccionamiento o autenticación por parte de los suscriptores o emisores debe verificarse o practicarse ante el Juez del juicio quien, en su caso, debe señalar hora y fecha para tal efecto e incluso, de ser necesario, en términos del artículo 20, apartado B, fracción IV, de la Constitución Federal proveer lo necesario para facilitar al imputado y su defensa la comparecencia de los suscriptores de dichos documentos.»

Con el dictado del auto de apertura a juicio culmina la fase oral (segunda) de la etapa intermedia, y por tanto, esta etapa de preparación del juicio, tal y como lo disponen los artículos 211, fracción II y 334, párrafo segundo del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El auto de apertura a juicio debe constar por escrito, después de su emisión oral, de conformidad con lo establecido en el diverso numeral 67, fracción VI del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El auto de apertura a juicio, debe indicar, entre otros requisitos, el tribunal de enjuiciamiento competente para celebrar la audiencia de juicio, precisamente a efecto de que las partes estén en aptitud de interponer la recusación, si estiman que respecto de alguno de los jueces que integran el tribunal de enjuiciamiento, se actualiza alguna de las causas de impedimento previstas en el artículo 37 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Finalmente, debe precisarse que cuando el acusado haya promovido juicio de amparo indirecto en el que reclame violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juez de control suspenderá el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez dictado el auto de apertura a juicio oral, con el que concluye la etapa intermedia y hasta que sea notificado de la resolución que recaiga en el juicio de amparo, en términos de lo dispuesto por el artículo 61, fracción XVII, párrafo segundo de la Ley de Amparo; en tal virtud, el juez de control deberá abstenerse de hacer llegar el auto de apertura a juicio al tribunal de enjuiciamiento y de poner a su disposición los registros, así como al acusado.

TÍTULO VIII
ETAPA DE JUICIO
CAPÍTULO I
DISPOSICIONES PREVIAS

Artículo 348. Juicio

El juicio es la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación en el que se deberá asegurar la efectiva vigencia de los principios de inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad.

Comentario. En primer lugar, este artículo reúne los principios que rigen el proceso penal. La ausencia del principio de oralidad puede alentar la conclusión de que ésta no es principio alguno. No obstante, no se debe confundir entre los principios procesales y los principios procedimentales que rigen el juicio penal.

Procedimiento es toda aquella sucesión de pasos encaminados a la consecución de un fin. Proceso es un procedimiento específico que se caracteriza por una relación tripartita entre dos partes contendientes y un tercero que funciona como juez o árbitro.

Los principios procedimentales son aquéllos inherentes al procedimiento y se refieren a la forma cómo se desarrollan las diversas etapas del mismo. Así, este puede instrumentarse de forma oral o escrita. En ese sentido, el procedimiento que rige el proceso penal se desarrolla bajo el cobijo del principio de oralidad, ya que la vía por medio de la cual las partes exponen sus argumentos y defensas es la oral. De la misma forma, solamente aquello que es expuesto frente al juez por la vía oral es materia de juicio.

Este principio procedimental, característica esencial del proceso penal acusatorio, es el que permite el desarrollo de los principios en sí: inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad.

Por otro lado, y tomando en consideración la prohibición a la que se refiere el artículo 350 del propio Código Nacional, se considera pertinente que este precepto señale más claramente el momento en el que se inicia la etapa de juicio y en el momento en el que se tiene por concluida. De la interpretación de las demás disposiciones que integran el Código, especial-

mente el artículo 211, fracción III, resulta evidente que la etapa de juicio inicia con el auto de apertura y culmina con el dictado de la sentencia, simplemente se considera que una técnica legislativa adecuada debiera incluir el mismo texto en esta disposición.

En el mismo orden de ideas, el precepto no define cuáles son las cuestiones esenciales del proceso. Se considera que dicha frase pudiera ser más concreta y referirse a la resolución del fondo del asunto, al dictado de la sentencia o a la emisión del fallo principal.

Artículo 349. Fecha, lugar, integración y citaciones

En el auto de apertura a juicio oral se deberá establecer la fecha para la celebración de la audiencia de debate, la que deberá tener lugar no antes de veinte ni después de sesenta días naturales contados a partir de su emisión. Se citará oportunamente a todas las partes para asistir al debate. El acusado deberá ser citado, por lo menos con siete días de anticipación al comienzo de la audiencia.

Comentario. Este precepto establece el plazo en el que el acusado debe ser citado a audiencia. Destaca a que a diferencia de la primera oración que compone el precepto, la segunda no señala si el plazo de siete días se refiere a días naturales o días hábiles. De una interpretación sistemática de los artículos 91, 92 y 94 del propio Código Nacional de Procedimientos Penales, se infiere que este plazo debe computarse en días hábiles. Esto es así, porque el párrafo tercero del artículo 94 dispone que para el cómputo de los plazos no se deberán tomar en consideración sábados, domingos y días inhábiles, con excepción de los actos relativos a providencias precautorias, puesta del imputado a disposición del órgano jurisdiccional, resolver la legalidad de la detención, formulación de la imputación, resolver sobre la procedencia de las medidas cautelares en su caso y decidir la procedencia de la vinculación al proceso. En virtud de que la citación a audiencia de juicio no se encuentra prevista en alguno de estos casos de excepción, se deduce que se encuentra regulada por la regla general y por lo tanto, el plazo de siete días para citar al acusado a la audiencia del juicio debe computarse en días hábiles.

Lo anterior se fortalece con la aplicación, en su vertiente interpretativa, del principio Pro Homine previsto en el artículo primero constitu-

cional⁴²⁶. De conformidad con este principio, se debe buscar la interpretación de las normas que resulta más favorable al gobernado. En el caso concreto, considerar que el precepto ambiguo se refiere a días hábiles y no naturales otorga al acusado mayor tiempo para prepararse para la audiencia; cuestión fundamental para su defensa, dada la naturaleza oral del procedimiento y la trascendencia de lo que se realice en dicha actuación.

Artículo 350. Prohibición de intervención

Los jueces que hayan intervenido en alguna etapa del procedimiento anterior a la audiencia de juicio no podrán fungir como Tribunal de enjuiciamiento.

Comentario. Este precepto prohíbe que los jueces que hayan participado en el procedimiento puedan fungir como jueces de enjuiciamiento. La generalidad del enunciado permite concluir que la prohibición abarca no sólo a quienes hayan intervenido como jueces de control sino también a aquéllos que hayan participado como jueces auxiliares. Por la misma generalidad, se concluye que esta prohibición abarca a los jueces que aun siendo incompetentes, hayan participado en el procedimiento en virtud de los supuestos previstos en el artículo 24 de este código.

⁴²⁶ Véase la jurisprudencia 2a. LXXXII/2012 sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y 1a. /J. 107/2012, sustentada por la Primera Sala de nuestro máximo tribunal.

CAPÍTULO II PRINCIPIOS

Artículo 351. Suspensión

La audiencia de juicio podrá suspenderse en forma excepcional por un plazo máximo de diez días naturales cuando:

I. Se deba resolver una cuestión incidental que no pueda, por su naturaleza, resolverse en forma inmediata;

II. Tenga que practicarse algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso porque se tenga la noticia de un hecho inesperado que torne indispensable una investigación complementaria y no sea posible cumplir los actos en el intervalo de dos sesiones;

III. No comparezcan testigos, peritos o intérpretes, deba practicarse una nueva citación y sea imposible o inconveniente continuar el debate hasta que ellos comparezcan, incluso coactivamente por medio de la fuerza pública;

IV. El o los integrantes del Tribunal de enjuiciamiento, el acusado o cualquiera de las partes se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el debate;

V. El Defensor, el Ministerio Público o el acusador particular no pueda ser reemplazado inmediatamente en el supuesto de la fracción anterior, o en caso de muerte o incapacidad permanente, o

VI. Alguna catástrofe o algún hecho extraordinario torne imposible su continuación.

El Tribunal de enjuiciamiento verificará la autenticidad de la causal de suspensión invocada, pudiendo para el efecto allegarse de los medios de prueba correspondientes para decidir sobre la suspensión, para lo cual deberá anunciar el día y la hora en que continuará la audiencia, lo que tendrá el efecto de citación para audiencia para todas las partes. Previo a reanudar la audiencia, quien la presida resumirá brevemente los actos cumplidos con anterioridad.

El Tribunal de enjuiciamiento ordenará los aplazamientos que se requieran, indicando la hora en que continuará el debate. No será considerado aplazamiento ni suspensión el descanso de fin de semana y los días inhábiles de acuerdo con la legislación aplicable.

Comentario. El Código Nacional de Procedimientos Penales establece la necesidad que se encuentren presentes las partes procesales en todas las etapas, incluyendo la del desahogo de los medios probatorios, para que se realice sin interrupciones que impidan darle seguimiento al juicio, el tiempo rompe la continuidad y es perjudicial para la inmediación, puesto que ese juicio surge de la valoración crítica cuando la prueba se ha desahogado sin especial interrupción, los principios de continuidad y concentración sirven para proteger al delincuente, al no prolongar la tensión psicológica que genera el juicio; refuerza la creencia del pueblo en la justicia al garantizar una decisión rápida y posibilita una mejor investigación de la verdad, además sirve para mantener una secuencia lógica del debate, del desahogo de pruebas para finalmente concatenar los objetivos hacia una mejor decisión que debe adecuarse al tipo penal y a la persona de su autor.

El artículo 8° de este código, trata de evitar la fragmentación de los actos procesales y sobre todo del desahogo de la prueba, se reconoce que esto no es posible, por lo tanto deben regularse las condiciones en que la audiencia de juicio se podrá suspender, en los siguientes casos:

a) se tenga que resolver una incidencia planteada por las partes que no admita demora (cosa juzgada).

b) la práctica de un acto procesal fuera de la sala de audiencias, (prueba superveniente, por ejemplo un dictamen en materia de grafoscopia, que tenga por objeto demostrar que el testigo que declaró en el juicio mintió cuando afirmó no haber suscrito un determinado documento).

c) no comparezca un testigo, perito o intérprete, que haya sido debidamente notificado.

d) enferme alguno de los integrantes del tribunal de enjuiciamiento o alguna de las partes.

e) el defensor, el Ministerio Público o el acusador particular fallezcan o tengan incapacidad permanente y no puedan ser reemplazados de inmediato

f) cuando alguna catástrofe o hecho extraordinario así lo justifique, haciendo imposible la continuación de cualquier proceso.

De cualquier forma se señala que las distintas causas de suspensión no podrán exceder en su totalidad de diez días hábiles, en todo caso se tendría que declarar nulo todo lo actuado en términos del artículo 352 de este cuerpo legal comentado.

Artículo 352. Interrupción

Si la audiencia de debate de juicio no se reanuda a más tardar al undécimo día después de ordenada la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser reiniciado ante un Tribunal de enjuiciamiento distinto y lo actuado será nulo.

Comentario. Dado el principio de inmediación, así como por el campo de aplicación de dicho principio, ya que no solamente comprende la obligación del juzgador de presenciar y valorar directamente la prueba, sino la posibilidad material para que él mismo esté en condiciones de realizar lo anterior, por ello se señala que en el caso que la audiencia de juicio se suspenda por un plazo que sea superior a los diez días, se considerará que la inmediación necesaria entre el juez y la prueba se ha perdido, esto por el simple transcurso del tiempo y la posible pérdida de forma natural de los detalles verificados al momento de desahogarse los medios de prueba en la memoria del juzgador, en cuyo caso el tribunal de enjuiciamiento tendrá que declararse incompetente para seguir conociendo de la causa, por lo que deberá declarar nulo todo lo actuado, lo cual comprenderá cualquier medio de prueba que ya se hubiese desahogado, esto al señalar que deberá designarse un diverso tribunal de enjuiciamiento.

Entendiéndose que el principio de inmediación, consiste en el medio por el cual quien debe dar respuesta al derecho, escucha, comprueba, pregunta y decide⁴²⁷. También puede entenderse como la confluencia del principio de contradicción subjetiva y objetiva a la vez en una sola audiencia, en presencia continua del juez, que escucha el interrogatorio y contra interrogatorio de la víctima, ofendido, testigos, peritos por parte del defensor y del Ministerio Público, sin que se hayan alejado de la sala los demás sujetos procesales.

Artículo 353. Motivación

Las decisiones del Tribunal de enjuiciamiento, así como las de su Presidente serán verbales, con expresión de sus fundamentos y motivos cuando

⁴²⁷ Hidalgo Murillo, José Daniel, La argumentación en la audiencia oral y pública, desde los principios de inmediación y contradicción, Flores Editor, México, 2012.

el caso lo requiera o las partes así lo soliciten, quedando todos notificados por su emisión.

Comentario. La motivación es un requisito legal constitucional el cual exige al órgano jurisdiccional señale de forma clara y precisa, los artículos que considera aplicable al caso, y exponga las razones de hecho y de derecho en que se apoya.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra que todo mandamiento debe estar fundado y motivado.

Se establece la obligación para que las decisiones que adopte el tribunal de enjuiciamiento de forma colegiada o a través de su presidente, señalen en forma clara y precisa tanto el artículo o artículos que consideren aplicables, así como las razones por las que considere la autoridad que los artículos mencionados son aplicables al caso en concreto, cuando el caso lo requiera o las partes lo soliciten, pues el código en comento establece también el principio de presunción de legalidad de las decisiones de la autoridad jurisdiccional, así como incluso de las alegaciones de las partes, no será necesario invocar los preceptos legales en que se fundamenten, salvo los casos en que durante las audiencias alguna de las partes solicite la fundamentación expresa de la parte contraria o de la autoridad judicial porque exista duda sobre ello.

Castilla Juárez⁴²⁸ define el acceso a la tutela judicial efectiva, como: «el derecho fundamental que toda persona tiene a la prestación jurisdiccional, es decir, a obtener una resolución fundada jurídicamente, sobre el fondo de la cuestión que, en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, haya planteado ante los órganos jurisdiccionales».

Así mismo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de nuestro país, considera a la tutela jurisdiccional, como: «el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a los tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o a la defensa en su caso, se ejecute esa decisión», el cual es consultable en Tesis 1ª./J.42/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, abril de 2007, p. 124. «GARAN-

⁴²⁸ Castilla Juárez, Karlos Artemio, Acceso efectivo a la justicia, Ed. Porrúa, México, 2012. p. 11.

TÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES». Este requisito ha sido abordado por nuestro máximo tribunal y se encuentra localizable en la Tesis: VI.2o. J/43, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, marzo de 1996, p. 769.

CAPÍTULO III DIRECCIÓN Y DISCIPLINA

Artículo 354. Dirección del debate de juicio

El juzgador que preside la audiencia de juicio ordenará y autorizará las lecturas pertinentes, hará las advertencias que correspondan, tomará las protestas legales y moderará la discusión; impedirá intervenciones impertinentes o que no resulten admisibles, sin coartar por ello el ejercicio de la persecución penal o la libertad de defensa. Asimismo, resolverá las objeciones que se formulen durante el desahogo de la prueba.

Si alguna de las partes en el debate se inconformara por la vía de revocación de una decisión del Presidente, lo resolverá el Tribunal.

Comentario. En ese sentido, el Tribunal tomará protesta y moderará la discusión en la audiencia, lo que refleja que tendrá el control de las partes, haciendo importante el debate oral; así mismo, se impedirán conductas no admisibles o impertinentes sin que ello implique limitar la investigación penal.

Artículo 355. Disciplina en la audiencia

El juzgador que preside la audiencia de juicio velará por que se respete la disciplina en la audiencia cuidando que se mantenga el orden, para lo cual solicitará al Tribunal de enjuiciamiento o a los asistentes, el respeto y las consideraciones debidas, corrigiendo en el acto las faltas que se cometan, para lo cual podrá aplicar cualquiera de las siguientes medidas:

- I. Apercibimiento;**
- II. Multa de veinte a cinco mil salarios mínimos;**
- III. Expulsión de la sala de audiencia;**
- IV. Arresto hasta por treinta y seis horas, o**
- V. Desalojo público de la sala de audiencia.**

Si el infractor fuere el Ministerio Público, el acusado, su Defensor, la víctima u ofendido, y fuere necesario expulsarlos de la sala de audiencia, se aplicarán las reglas conducentes para el caso de su ausencia.

En caso de que a pesar de las medidas adoptadas no se pudiera reestablecer el orden, quien preside la audiencia la suspenderá hasta en tanto se

encuentren reunidas las condiciones que permitan continuar con su curso normal.

El Tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar el arresto hasta por quince días ante la contumacia de las obligaciones procesales de testigos o peritos que atenten contra el principio de continuidad, como lo pueden ser sus incomparecencias injustificadas a audiencia o aquellos actos que impidan que las pruebas puedan desahogarse en tiempo y forma.

Comentario. Para entender el problema de las sanciones en las audiencias, conviene tener presente que aquellas deben ser públicas y videograbadas, en ese sentido, se dice que las audiencias son un medio de reunión procurando se resuelva un conflicto, por tanto, se debe mantener el orden de disciplina utilizando las medidas de apremio señaladas en este artículo a fin de evitar cualquier contratiempo que se presente en el desahogo de aquéllas.

CAPÍTULO IV DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LA PRUEBA

Artículo 356. Libertad probatoria

Todos los hechos y circunstancias aportados para la adecuada solución del caso sometido a juicio, podrán ser probados por cualquier medio pertinente producido e incorporado de conformidad con este Código.

Artículo 357. Legalidad de la prueba

La prueba no tendrá valor si ha sido obtenida por medio de actos violatorios de derechos fundamentales, o si no fue incorporada al proceso conforme a las disposiciones de este Código.

Artículo 358. Oportunidad para la recepción de la prueba

La prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá desahogarse durante la audiencia de debate de juicio, salvo las excepciones expresamente previstas en este Código.

Comentario. Resulta conveniente comentar conjuntamente los artículos 356, 357 y 358. Dichos artículos guardan una estrecha relación con el numeral 20 del texto constitucional, en específico con el apartado A, fracciones II y III, que establecen: «A. De los principios generales: II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica; III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo».

Derivado de lo anterior, encontramos que la actividad probatoria se desenvuelve en tres momentos procesales.

El primero de ellos se desarrolla con el ofrecimiento del o los medios probatorios.

El segundo de ellos y que es materia del presente estudio, se despliega cuando la prueba ofrecida por las partes ingresa al proceso, es decir, cuan-

do el juzgador toma conocimiento de la existencia del medio de probatorio. Señalan Hesbert Benavente Chorres y José Daniel Hidalgo Murillo⁴²⁹, que el desahogo de esos medios de prueba debe realizarse en su «inmediación», misma que se produce en la oralidad y publicidad de una audiencia concentrada y continua en la que cada parte puede contradecir la prueba de la contraria. Solo así se permite que el producto de esa prueba se valore de manera libre y lógica. Esto es así —continúa— porque «para los efectos de la sentencia —criterio que sirve para los autos y demás audiencias preliminares— solo se consideraran como pruebas aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio».

El tercero, se encamina a la actividad desplegada por el tribunal para analizar la prueba y darle un valor, con base en el cual sustenta sus decisiones.

En complemento a lo anterior Cafferata Nores⁴³⁰, señala que el momento de recepción ocurre cuando el tribunal lleva a cabo el medio de prueba, posibilitando el efectivo ingreso en el proceso del dato probatorio que resulte de su realización. Corresponde ubicar en este momento, como actividad complementaria de él, la realización de las diligencias tendientes a lograr la recepción de la prueba admitida, inclusive aquella medida accesoria de coerción, destinada a obtener o asegurar su incorporación al proceso.

En la práctica procesal las pruebas ofrecidas, admitidas y preparadas, se desahogarán en la fecha y hora de la audiencia que se fije para tal efecto, a este momento procesal se le conoce como recepción o práctica, asunción o desahogo de pruebas, acepciones que frecuentemente se usan de manera errónea como sinónimo, sin embargo, como lo señala Polanco Braga en *La dinámica de las pruebas en el procedimiento penal*, México, Porrúa, p. 140, la recepción de la prueba comprende su simple agregación cuando la presenta la parte, o su práctica cuando ésta se limita a solicitarla; es, por tanto un término más general el de práctica, que literalmente significa el procedimiento para llevar a cabo el medio probatorio.

En conclusión, en la recepción de prueba se conjuntan los actos procesales necesarios para que los diversos medios probatorios se incorporen o ejecuten en el proceso.

⁴²⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales comentado), 1ª edición, México, Flores Editor y Distribuidor, p. 773

⁴³⁰ La prueba en el proceso penal, 5ª edición, Buenos Aires, Ediciones Depalma, p. 31

Artículo 359. Valoración de la prueba

El Tribunal de enjuiciamiento deberá hacer referencia en la motivación que realice, de todas las pruebas desahogadas, incluso de aquellas que se hayan desestimado, indicando las razones que se tuvieron para hacerlo. La motivación permitirá la expresión del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones contenidas en la resolución jurisdiccional. Sólo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable. En caso de duda razonable, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al imputado.

Comentario. En cuanto a la apreciación o valoración de las pruebas, nos señala Ovalle Favela⁴³¹ que se deberá entender como la operación que realiza el juzgador con objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados en el proceso. Se trata de la operación mental por la cual el juez decide el valor de cada uno de los medios de prueba desahogados. Esta operación la exterioriza el juez en la sentencia. La certeza es de naturaleza mental, se refiere a la mente del juzgador, y es el proceso que utiliza al otorgar valor a las pruebas, ya sea a la voluntad de la ley o aplicando su criterio⁴³²

Al respecto encontramos que los Tribunales de la Federación han señalado que de acuerdo a los sistemas de la valoración de la prueba, resulta para los Jueces tres posibilidades: una, la de que se vea en la necesidad de atribuir a la prueba el valor que la ley establece; la otra, de que libremente, según su arbitrio, atribuya a la prueba el valor que en conciencia y sano juicio deba tener; y finalmente, la de que dentro de ciertas limitaciones pueda libremente apreciarla en conciencia. Doctrinalmente, cada una de estas tres posiciones ha recibido los nombres de prueba legal o tasada, de libre apreciación de la prueba o de sistema mixto, por participar simultáneamente de las particularidades de los dos primeros. En el primer sistema, el legislador de antemano le fija al Juez reglas precisas y concretas para apreciar la prueba, que se traslucen en una verdadera tasa del pensar y del criterio judicial, es decir, existe una regulación legislativa que constriñe al Juez a reglas abstractas preestablecidas que le indican la conclusión a que debe llegar forzosamente ante la producción de determinados medios de pro-

⁴³¹ Derecho Procesal Civil, 10ª edición, México, Editorial Oxford, p. 184

⁴³² Polanco Braga, Elías, *La dinámica de las pruebas en el procedimiento penal*, 1ª edición, México, Porrúa, p. 42.

bar. El segundo sistema, de la libre apreciación de las pruebas, está basado en la circunstancia de que el Juez forme su convicción acerca de la verdad de los hechos afirmados en el procedimiento libremente, por el resultado de las pruebas, es decir, empleando las reglas de la lógica, la experiencia y el conocimiento de la vida; se establece como requisito obligado en este sistema la necesidad de que al valorar la prueba el Juez motive el criterio en que basa su apreciación, consecuentemente, el sistema de que se trata no autoriza al Juez a valorar pruebas a su capricho, o a entregarse a la conjetura o a la sospecha, sino que supone una deducción racional partiendo de datos fijados con certeza. En ese orden de ideas, los medios probatorios tienen una importancia esencial dado que su función es formar el convencimiento del juzgador sobre la verdad de los hechos litigiosos, los cuales se rigen de acuerdo con los principios de pertinencia y de utilidad; el primero de ellos implica que la prueba debe ser idónea para llegar al conocimiento de la verdad, mientras que el segundo significa que su empleo se justifica en la medida que conduzca a lograr lo que se pretende. En el sistema de valoración mixto, se establecen reglas para tasar una parte de la prueba y una vez satisfechos se deja al arbitrio del juzgador la determinación de su alcance probatorio conforme al cúmulo probatorio del caso concreto existente en el procedimiento. Tesis aislada número 163039, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de 2011, p. 3247, «PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA MERCANTIL. SU NATURALEZA JURÍDICA, OBJETO Y ALCANCE PROBATORIO QUEDAN A LA PRUDENTE DECISIÓN DEL JUZGADOR»

Derivado de lo anterior encontramos que el artículo 265, del Código Nacional de Procedimientos Penales señala que «El Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios».

Asimismo, en su numeral 259, el Código establece que: «Cualquier hecho puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando sea lícito.

Las pruebas serán valoradas por el Órgano jurisdiccional de manera libre y lógica. Los antecedentes de la investigación recabados con anterioridad al juicio carecen de valor probatorio para fundar la sentencia definitiva, salvo las excepciones expresas previstas por este Código y en la legislación aplicable.

Para efectos del dictado de la sentencia definitiva, sólo serán valoradas aquellas pruebas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, salvo las excepciones previstas en este Código».

Para reafirmar lo anterior, se ha establecido mediante la tesis 2001576, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 3, septiembre de 2012, p. 1512, «AUDIENCIAS DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN Y DE VINCULACIÓN A PROCESO. SI NO SE CELEBRAN POR EL MISMO JUEZ DE GARANTÍA, SE VIOLA EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA)», en su parte conducente que.... «el nuevo sistema de justicia penal ha adoptado el sistema de libre valoración de la prueba, ya que la intermediación asegura la calidad y veracidad de la información con la que se toma la decisión.....»

Ahora bien, el presente artículo destaca el concepto de «Duda razonable» aplicado al supuesto de que el juzgador al encontrarse frente a la duda debe aplicar el principio exegético, in dubio pro reo, al estar ante la incertidumbre que puede darse en cuanto a los aspectos del delito, como la exigencia o no de algún elemento negativo del delito o las modalidades de la conducta, la prescripción, a las llamadas condiciones objetivas de punibilidad, a los requisitos de procedibilidad, etc. Asimismo, Polanco Braga⁴³³, señala que puede presentarse la duda respecto a la culpabilidad, al determinarse por el juzgador: si el acusado es realmente el autor del delito; a la capacidad de querer y entender la conducta, a las formas de culpabilidad, dolo o culpa, es necesario el debido cuidado de la aplicación de la duda para no caer en el siempre «lo más favorable para el criminal o frente a la duda siempre se le debe favorecer, exculpándolo»

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el citado principio forma parte del derecho fundamental a la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba y que dicho precepto debe entenderse como la existencia de incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, incertidumbre que no sólo está determinada por el grado de confirmación de esa hipótesis, sino también eventualmente por el grado de confirmación de la hipótesis de la defensa, en el supuesto de que existan pruebas de descargo que la apoyen. De esta forma, cuando la hipótesis de la defensa es total o tendencialmente incompatible con la hipótesis de la acusación, el hecho de que aquélla se encuentre confirmada por las pruebas disponibles genera una incertidumbre

⁴³³ *Op. cit.*, p. 49

racional sobre la verdad de la hipótesis que sustenta el Ministerio Público, lo que se traduce en la existencia de una duda razonable sobre la culpabilidad del imputado. En este orden de ideas, entender la «duda» a la que alude el principio *in dubio pro reo* como incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, no sólo exige abandonar la idea de que para determinar si se actualiza una duda absolutoria el juez requiere hacer una introspección para sondar la intensidad de su convicción, sino también asumir que la duda sólo puede surgir del análisis de las pruebas disponibles. En consecuencia, la satisfacción del estándar de prueba no depende de la existencia de una creencia subjetiva del juez que esté libre de dudas, sino de la ausencia dentro del conjunto del material probatorio de elementos que justifiquen la existencia de una duda. Ver Tesis 2009463, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, junio de 2015, «IN DUBIO PRO REO. INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE “DUDA” ASOCIADO A ESTE PRINCIPIO»

SECCIÓN I

Prueba testimonial

Artículo 360. Deber de testificar

Toda persona tendrá la obligación de concurrir al proceso cuando sea citado y de declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado; asimismo, no deberá ocultar hechos, circunstancias o cualquier otra información que sea relevante para la solución de la controversia, salvo disposición en contrario.

El testigo no estará en la obligación de declarar sobre hechos por los que se le pueda fincar responsabilidad penal.

Comentario. Las disposiciones contenidas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, son de orden público, como lo establece su artículo 1°, por lo que la obligación de declarar radica básicamente en ello, aunado a que uno de los fines perseguidos por el procedimiento penal acusatorio, es el de esclarecer los hechos, lo que podrá válidamente realizarse a través del dicho de las personas que por medio de sus sentidos captaron esos hechos.

En ese orden de ideas, debe decirse que toda persona deberá concurrir a declarar, de cuanto conozca y le sea preguntado, para lo cual se han im-

plementado una serie de mecanismos encaminados a lograr la comparecencia de los testigos, luego de haber sido citados.

Para ello, debe entenderse que para ser citado, debió ofrecerse su testimonio por alguna de las partes, el cual, tendrá que ser idóneo y de utilidad para confirmar o robustecer la teoría del caso que llegasen a formular cada una de ellas, pues de lo contrario, no traería utilidad para los fines perseguidos por los oferentes.

Así, la declaración emitida, ya sea de forma espontánea, a través de interrogatorio o conainterrogatorio, contendrá la verdad y no deberá ocultar hechos, circunstancias o cualquier otra información; entonces, a efecto de garantizar que lo anterior ocurra, el legislador introdujo lo que en la práctica se conoce como «la protesta de ley», en la cual se le requiere al depositado para que se conduzca con verdad en el desarrollo íntegro de la diligencia y se le advierte de las penas (tanto de prisión como multa) que se encuentran estipuladas en el artículo 247 bis del Código Penal Federal, para el caso de que se conduzca con mendacidad.

En este aspecto, no debe perderse de vista que la verdad que manifieste el deponente, corresponde a lo que percibió a través de sus sentidos, influyendo desde luego las características, estigmas, estereotipos, ideologías, capacidades y habilidades del declarante, así como los factores externos que se hubiesen presentado en ese momento, es decir, la realidad apreciada desde su propia óptica. Por ello, la narración de los hechos pudiese variar respecto a otro deponente, circunstancia que deberá ponderar el juzgador.

La abstención a declarar, también se hace patente en este artículo y de forma especial y directa recae sobre las personas que llegasen a declarar por hechos en los cuales se les pudiese fincar responsabilidad penal.

Lo anterior, queda estrechamente relacionado con la garantía de no autoincriminación, contenida en el artículo 20, apartado B, fracción II, de nuestra carta magna, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴³⁴, pues si bien, se entiende que en el asunto en el que declara no puede ser considerado como imputado, dada su calidad de tes-

⁴³⁴ «Artículo 8. Garantías Judiciales.

[...]

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y...»

tigo; sin embargo, las manifestaciones que llegara a verter pudiesen ser utilizadas para iniciar una investigación en su contra o relacionarlo en los hechos por él narrados, lo que le acarrearía desde luego un perjuicio; de ahí que, la obligación de declarar no recaiga sobre él, al amparo de la garantía constitucional mencionada.

Artículo 361. Facultad de abstención

Podrán abstenerse de declarar el tutor, curador, pupilo, cónyuge, concubina o concubinario, conviviente del imputado, la persona que hubiere vivido de forma permanente con el imputado durante por lo menos dos años anteriores al hecho, sus parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente hasta el cuarto grado y en la colateral por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive, salvo que fueran denunciantes.

Deberá informarse a las personas mencionadas de la facultad de abstención antes de declarar, pero si aceptan rendir testimonio no podrán negarse a contestar las preguntas formuladas.

Comentario. El deber de testificar, contenido en el artículo 360 apenas comentado, encuentra su excepción en la facultad de abstención a que se refiere el numeral que ahora se analiza, y de la cual disfrutaban las personas referidas en el texto.

Conviene tener presente para la intelección de este artículo y en obvio de repeticiones, el comentario que he formulado al artículo 108, en la parte concerniente al parentesco.

Baste agregar que el parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado, en línea ascendente, corresponde al tatarabuelo y, en el mismo grado, descendente, al tataranieto. El colateral hasta segundo grado corresponde a hermano con hermano,

Entonces, previo a realizar el análisis correspondiente, debe señalarse qué se entiende por parientes por consanguinidad en línea recta ascendente o descendente hasta el cuarto grado, así como colateral por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive.

El derecho de abstención tiene por fundamento el fomento y fortalecimiento de los lazos familiares y amoroso, los que de existir entre testigo e imputado, podrían verse rotos por la participación del primero.

Debido a lo dicho, la limitación en los grados de consanguinidad expresada en el artículo carece de fundamento, pues lo razonable es esperar y fomentar los lazos de amor entre consanguíneos, sin importar los grados que los separen. Probablemente el legislador consideró imposible la hipótesis en que una persona sobreviva a su descendencia hasta el quinto grado.

No se soslaya que no existe facultad de abstención cuando cualquiera de los referidos en el texto de este artículo fuera denunciante.

También se extingue la facultad de abstención para aquellos que disponiendo de ella, acepten rendir testimonio, caso en el que no podrán negarse a contestar las preguntas que se les formulen.

La facultad de abstenerse de declarar debe ser hecha del conocimiento del interesado y, además, aun cuando no lo disponga expresamente este artículo, se le debe comunicar que en caso de aceptar rendir testimonio no lo podrá hacer de manera limitada, pues deberá contestar las preguntas que se le formulen.

En caso de que no se le informen ambos extremos, dicha diligencia quedará afectada de nulidad.

Artículo 362. Deber de guardar secreto

Es inadmisibles el testimonio de personas que respecto del objeto de su declaración, tengan el deber de guardar secreto con motivo del conocimiento que tengan de los hechos en razón del oficio o profesión, tales como ministros religiosos, abogados, visitadores de derechos humanos, médicos, psicólogos, farmacéuticos y enfermeros, así como los funcionarios públicos sobre información que no es susceptible de divulgación según las leyes de la materia. No obstante, estas personas no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.

En caso de ser citadas, deberán comparecer y explicar el motivo del cual surge la obligación de guardar secreto y de abstenerse de declarar.

Comentario. A diferencia del anterior artículo, en este dispositivo no se establece una facultad propia del testigo para declarar o no hacerlo, sino que se erige una obligación del deponente a guardar silencio o secreto, con motivo de su encargo, oficio o profesión que practique, siempre y cuando con motivo de ella, se tenga conocimiento de los hechos materia de investigación.

Constituye una obligación a cargo del testigo no revelar información sensible que, con motivo de su encargo, tuviere en su poder, sin que ello les genere responsabilidad alguna, pues con independencia de que su declaración pudiese acarrear perjuicio al imputado, también generaría desconfianza en su persona y como profesionalista en la actividad que realiza.

Así, dentro del catálogo de personas obligadas, se encuentran los ministros religiosos, abogados, visitadores de derechos humanos, médicos, psicólogos, farmacéuticos y enfermeros, así como los funcionarios públicos que estén obligados a guardar silencio sobre información que no sea susceptible de divulgar.

Cuando el interesado en que se guarde el secreto, accede a que este sea comunicado durante el juicio, aquella persona inicialmente obligada a preservar la información se ve librada de su deber de discreción y no podrá, entonces, negar su testimonio.

Finalmente, ese deber de guardar secreto, se tendrá que hacer saber al deponente previo a que rinda su testimonio, para que el tribunal acuerde prescindir de esa relatoría, pues de no hacerlo, se vería afectado de nulidad.

Artículo 363. Citación de testigos

Los testigos serán citados para su examinación. En los casos de urgencia, podrán ser citados por cualquier medio que garantice la recepción de la citación, de lo cual se deberá dejar constancia. El testigo podrá presentarse a declarar sin previa cita.

Si el testigo reside en un lugar lejano al asiento del órgano judicial y carece de medios económicos para trasladarse, se dispondrá lo necesario para asegurar su comparecencia.

Tratándose de testigos que sean servidores públicos, la dependencia en la que se desempeñen adoptará las medidas correspondientes para garantizar su comparecencia, en cuyo caso absorberá además los gastos que se generen.

Comentario. El artículo que se comenta debe relacionarse con el 90 de este código, que dispone la obligación a cargo de toda persona de presentarse ante el órgano jurisdiccional o ante el Ministerio Público cuando sea citada.

Ahora, por cuando se señala que el testigo podrá presentarse a declarar sin previa cita, lo anterior queda restringido obviamente a la etapa proce-

sal en que se encuentre el proceso, es decir, que se ubique en la etapa de juicio, que es cuando se desahogaran los medios probatorios; salvo que se trate de prueba anticipada, que tendría un tratamiento especial, acorde a lo establecido en la presente codificación.

En los casos de urgencia, los testigos podrán ser citados por cualquier medio que garantice su presentación, es decir, por conducto de alguna de las partes de manera directa, a través del uso de los medios electrónicos disponibles, otorgándose al órgano jurisdiccional la facultada para imponer las medidas de apremio necesarias para garantizar su comparecencia.

Para el caso de que el testigo no cuente con recursos económicos suficientes para comparecer ante el tribunal a declarar por falta de recursos económicos, se podrán adoptar las medidas para lograr la comparecencia de los testigos, como podría ser el apoyo de la fuerza pública, que lo presentará sin restricción de su libertad, desde luego; incluso, y de considerarse absolutamente necesario, absorber los gastos de su traslado y hospedaje.

Finalmente, cuando se trate de empleados gubernamentales, además de que su citación se realizará a través de su superior jerárquico, la dependencia se obligará a lograr su comparecencia y será quien sufragará los gastos correspondientes.

Artículo 364. Comparecencia obligatoria de testigos

Si el testigo debidamente citado no se presentara a la citación o haya temor fundado de que se ausente o se oculte, se le hará comparecer en ese acto por medio de la fuerza pública sin necesidad de agotar ningún otro medio de apremio.

Las autoridades están obligadas a auxiliar oportuna y diligentemente al Tribunal para garantizar la comparecencia obligatoria de los testigos. El Órgano jurisdiccional podrá emplear contra las autoridades los medios de apremio que establece este Código en caso de incumplimiento o retardo a sus determinaciones.

Comentario. A diferencia del anterior sistema de justicia penal y a efecto de evitar la dilación procesal innecesaria, ahora procede hacer uso de la fuerza pública para lograr la comparecencia de un testigo, sin que sea necesario agotar algún otro medio de apremio.

Artículo 365. Excepciones a la obligación de comparecencia

No estarán obligados a comparecer en los términos previstos en los artículos anteriores y podrán declarar en la forma señalada para los testimonios especiales los siguientes:

I. Respecto de los servidores públicos federales, el Presidente de la República; los Secretarios de Estado de la Federación; el Procurador General de la República; los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión; los Magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y los Consejeros del Instituto Federal Electoral;

II. Respecto de los servidores públicos estatales, el Gobernador; los Secretarios de Estado; el Procurador General de Justicia o su equivalente; los Diputados de los Congresos locales e integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal Estatal Electoral y los Consejeros del Instituto Electoral estatal;

III. Los extranjeros que gozaren en el país de inmunidad diplomática, de conformidad con los Tratados sobre la materia, y

IV. Los que, por enfermedad grave u otro impedimento calificado por el Órgano jurisdiccional estén imposibilitados de hacerlo.

Si las personas enumeradas en las fracciones anteriores renunciaren a su derecho a no comparecer, deberán prestar declaración conforme a las reglas generales previstas en este Código.

Comentario. El presente artículo, establece un catálogo de servidores públicos de nivel federal y estatal, así como diplomáticos, quienes no estarían obligados a comparecer como testigos en los términos previstos por la propia legislación, dada la relevancia de su encargo o la actividad diplomática que desempeñan. A ellos, se les podrá tomar su declaración en los términos establecidos para los testimonios especiales, es decir, a través de comunicación a distancia.

La prerrogativa en mención es renunciable y para el caso de que sea así, el testimonio se recabará conforme las reglas generales que este código establece.

Aunado a ellos, también se agregan las personas que por enfermedad o por algún impedimento que se haga manifiesto ante el órgano jurisdiccional, no puedan realizarlo.

El artículo que se comenta incurre en exceso y error, al crear en la fracción I la categoría Secretario de Estado de la Federación, y en la fracción II, la de Secretario de Estado, referida esta última a funcionarios con atribuciones reconocidas dentro de una entidad federativa.

Como es sabido, el secretario de estado es el funcionario que encabeza alguna secretaria integrante de la administración pública federal centralizada, a la que se refiere la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y que en su carácter de dependencia auxilia al ejecutivo federal para el ejercicio de sus atribuciones y el despacho de los negocios del orden administrativo que le correspondan.

A este tipo de funcionario, con la denominación Secretario de Estado, se refiere el artículo 89, fracción II de la carta magna.

Por su parte, los secretarios mencionados en la fracción II, son los que con ese carácter —y sin el apelativo de Estado— auxilian al titular del poder ejecutivo de alguna entidad federativa en las labores encomendadas a este, conforme a los ordenamientos aplicables.

Es de esta manera como deben ser entendidas, en su parte relativa, las fracciones I y II.

Artículo 366. Testimonios especiales

Cuando deba recibirse testimonio de menores de edad víctimas del delito y se tema por su afectación psicológica o emocional, así como en caso de víctimas de los delitos de violación o secuestro, el Órgano jurisdiccional a petición de las partes, podrá ordenar su recepción con el auxilio de familiares o peritos especializados. Para ello deberán utilizarse las técnicas audiovisuales adecuadas que favorezcan evitar la confrontación con el imputado.

Las personas que no puedan concurrir a la sede judicial, por estar físicamente impedidas, serán examinadas en el lugar donde se encuentren y su testimonio será transmitido por sistemas de reproducción a distancia.

Estos procedimientos especiales deberán llevarse a cabo sin afectar el derecho a la confrontación y a la defensa.

Comentario. Cuando el testimonio deba ser rendido por un menor de edad víctima del delito y se tema por su afectación psicológica o emocional, a petición de las partes el Órgano jurisdiccional podrá ordenar su recepción con el auxilio de familiares o peritos especializados.

No podría ser más desafortunada la redacción de esta porción normativa, pues el principio de interés superior del niño, pilar de la Convención sobre los derechos del Niño, reconocida por el estado mexicano, obliga a toda autoridad para que en la toma de sus decisiones consideren primordialmente preservar la integridad del menor, sin que esa protección deba depender de que las partes que integran el proceso realicen la petición correspondiente.

Al respecto, se recomienda la consulta y aplicación del Protocolo de atención para quienes imparten justicia en caso que afecten a niñas, niños y adolescentes, elaborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por otro lado, también existe protección a las víctimas del delito, de forma particular respecto de los de violación y secuestro, dado lo traumático y agresivo en su comisión, por lo cual y a petición de parte, se podrán establecer medidas especiales para recibir su testimonio, como lo es el acompañamiento para quienes lo necesiten, estar presente en la audiencia pero en sala distinta al del imputado, o en su defecto, utilizar medios electrónicos para la verificación de las diligencias, pudiendo estar asistidos en todo momento de médicos, psicólogos o abogados o cualquier otro perito especializado.

Así, los avances tecnológicos permiten ahora transmitir imágenes y sonidos en tiempo real, lo que hace una herramienta indispensable para la recepción de los testimonios de personas que por algún impedimento físico, ya sea por enfermedad, discapacidad, reclusión o cualquier otra que impida su traslado, no lo pueda emitir en presencia del Juez.

Esta forma de comunicación, conocida como reproducción a distancia, coadyuva en el desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes y garantiza el derecho del imputado a la confrontación y a su debida defensa.

Artículo 367. Protección a los testigos

El Órgano jurisdiccional, por un tiempo razonable, podrá ordenar medidas especiales destinadas a proteger la integridad física y psicológica del testigo y sus familiares, mismas que podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario, sin menoscabo de lo dispuesto en la legislación aplicable.

De igual forma, el Ministerio Público o la autoridad que corresponda adoptarán las medidas que fueren procedentes para conferir la debida protección a víctimas, ofendidos, testigos, antes o después de prestadas sus declaraciones, y a sus familiares y en general a todos los sujetos que inter-

vengan en el procedimiento, sin menoscabo de lo dispuesto en la legislación aplicable.

Comentario. Al inicio del presente capítulo, quedó establecido el deber de toda persona a declarar ante la autoridad judicial la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado, siempre que sea requerido.

Cuando tal obligación pudiera originar riesgo para la integridad física o mental de quien comparezca a juicio, se ha dispuesto la protección a testigos. Así, en primer término vemos que dicha protección quedó comprendida en el artículo 34 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, según el cual se prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta Ley, así se requiera.

Posteriormente, la protección al testigo fue regulada en la Ley General para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro, reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su capítulo VII, detalla la protección de personas (entre ellas testigos), que intervinieran en un procedimiento judicial derivado del aludido ilícito.

Con esos antecedentes, en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se retoma el tema de la protección para las personas que funjan como testigos dentro del proceso penal acusatorio, estableciéndose que se podrán adoptar cuidados de protección a favor de éste, los cuales también podrán hacerse extensivos para sus familiares, para el caso de verse amenazados o en evidente peligro, ya sea por la naturaleza del delito o las características particulares del imputado, lo que se llevará a cabo a discreción del Juez.

No sólo serán los testigos en sentido estricto quienes podrán disfrutar de tal protección, sino que dicha medida se podrá extender a víctimas, ofendidos, peritos o cualquier otra persona que intervenga en el proceso penal acusatorio, de forma tal, que las medidas que se adopten deberán ser eficaces y acorde al riesgo que pueda representar su participación a juicio y su duración dependerá de lo que determine el Juzgador, las cuales incluso podrán renovarse, en caso de considerarse necesario.

Se advierte que en varias entidades federativas, como en el caso de Chihuahua, se ha elaborado una ley especializada para la protección de testigos y allegados, que además de establecer las obligaciones de éstos, también desarrolla en forma detallada en qué consistirán las políticas de protección

y asistencia, estableciendo un catálogo de medidas de protección, entre las que se observa la custodia personal, los rondines policiales, aseguramiento y defensa del domicilio del sujeto protegido, hasta el cambio de domicilio temporal o definitivo dentro o fuera del territorio nacional, entre otras.

La Ley General de Víctimas, en su artículo 12, fracción X, que como parte de sus derechos está el de solicitar medidas precautorias o cautelares para la seguridad y protección, entre otros, de los testigos de cargo.

Así, dichas medidas de protección podrán ser aplicadas, desde luego, antes, durante y aún después de la participación del testigo, las cuales correrán a cargo del propio Estado a través del Ministerio Público o cualesquier otra autoridad que se designe.

SECCIÓN II

Prueba pericial

Artículo 368. Prueba pericial

Podrá ofrecerse la prueba pericial cuando, para el examen de personas, hechos, objetos o circunstancias relevantes para el proceso, fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

Comentario. El precepto legal en comento establece la facultad de las partes para ofrecer la prueba pericial en aquellos casos en que, para demostrar algún hecho o circunstancia relevante en el procedimiento penal, sea indispensable o, incluso, conveniente, la intervención de peritos o personas, de idoneidad manifiesta, con conocimientos especiales sobre una ciencia, arte, técnica u oficio, con el objeto de brindar al juzgador conocimientos propios en la materia de la que son expertos y, de los que éste carece, por escapar del cúmulo de conocimientos que posee una persona de nivel cultural promedio y, con ello, pueda generarse una convicción sobre la verdad histórica de lo que se pretende demostrar.

Así, la intervención de los peritos o de personas, con idoneidad manifiesta, en el procedimiento penal se encuentra vinculada a hechos o circunstancias relevantes sobre cuestiones que, por su naturaleza, precisan de conocimientos especiales, que escapan del dominio cultural del juzgador, esto es, que no se pueden apreciar a través de los sentidos, sino que, por lo contrario, requieren, necesariamente, del auxilio de personas con conoci-

mientos especiales sobre una ciencia, arte, técnica u oficio, para generar convicción en el juzgador sobre un hecho o acontecimiento de aquella naturaleza, de relevancia para el proceso, a saber, que tenga relación inmediata con los hechos cuestionados.

En relación con el desahogo de la pericial es importante destacar, como marco de referencia, que en el sistema mixto inquisitivo dicha prueba se constituía por el dictamen escrito del experto, y bastaba su presentación y posterior ratificación, para que se tuviera por debidamente desahogada, en tanto que, en el sistema de justicia penal actual, acusatorio y oral, esa circunstancia cambió sustancialmente, ya que ese documento, per se, carece de valor probatorio⁴³⁵, ahora, es necesario que además de que el experto presente su dictamen pericial por escrito, que rinda su declaración en el juicio oral, con la finalidad de que explique su contenido, en forma clara.

En esta línea de pensamiento, Ana Pamela Romero Guerra, señala que la prueba pericial, bajo la concepción de prueba que tiene el sistema penal acusatorio, es el testimonio del perito en la audiencia de juicio oral, no su dictamen escrito, ni cualquier otro documento similar⁴³⁶, mientras que en la obra, intitulada «Litigación penal. Juicio oral y prueba», sus autores hacen hincapié en que la prueba pericial, de conformidad con el sistema actual, debe ser entendida, en principio, como la declaración que lleva a cabo directamente un perito, en su comparecencia al juicio oral, a través del examen directo de las partes⁴³⁷.

Ahora, la prueba pericial se rige por los mismos principios que rigen la actividad probatoria y por las reglas de la prueba testimonial, a saber:

- Publicidad
- Inmediación
- Concentración
- Contradicción
- Continuidad

⁴³⁵ «El informe [pericial] sin la presencia del autor es testimonio de oídas» Zuleta Cano, José et al, *Guía Práctica del Sistema penal acusatorio*, Medellín, Colombia, Librería Jurídica Sánchez R. LTDA, 2008, p. 226.

⁴³⁶ Romero Guerra, Ana Pamela, *La prueba pericial en el sistema penal acusatorio*, *Iter Criminis*, núm. 6, cuarta época, noviembre-diciembre de 2008, p. 198.

⁴³⁷ Cfr. Baytelman, Andrés, et al, *Litigación Penal. Juicio oral y prueba*, 1ª edición, Chile, Universidad Diego Portales, 2004, p. 189.

Como ya se dijo, en el nuevo sistema procesal penal acusatorio es indispensable que el experto acuda a la audiencia de juicio oral a rendir su declaración respecto de lo que asentó en su informe pericial, esto es, explique, pormenorizadamente, su contenido, de conformidad con el interrogatorio y contra interrogatorio que le formulen las partes en el juicio.

Lo que significa que el desahogo de la prueba pericial, por regla general, se lleva a cabo en una audiencia pública, no solamente con la asistencia de las partes que intervienen en el procedimiento penal, sino también con el público en general, con la salvedad de los casos establecidos en el artículo 64 del propio Código, que permiten al tribunal de juicio oral, como una excepción al principio de publicidad, desarrollar total o parcialmente a puerta cerrada la audiencia, cuando:

I. Pueda afectar la integridad de alguna de las partes, o de alguna persona citada para participar en él;

II. La seguridad pública o la seguridad nacional puedan verse gravemente afectadas;

III. Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible;

IV. El Órgano jurisdiccional estime conveniente;

V. Se afecte el Interés Superior del Niño y de la Niña en términos de lo establecido por los Tratados y las leyes en la materia, o

VI. Esté previsto en este Código o en otra ley.

Asimismo, el desahogo de la prueba pericial se rige por el principio de inmediatez, pues el juez de juicio oral debe presenciar, íntegramente, su desahogo, a fin de que, a la postre, pueda realizar su valoración.

Por otra parte, el principio de concentración se satisface, porque, como se explicó, ese principio señala que en la audiencia de juicio oral es en la que se concentra el desahogo de las pruebas, de manera que la prueba pericial, ineludiblemente, debe ser desahogada en esa etapa, pues sólo se considerará como prueba la que se desahogue en esa audiencia.

El principio de contradicción, tratándose del desahogo de la prueba pericial, se satisface, porque las partes, en igualdad de condiciones, tendrán la oportunidad de conocer, controvertir o confrontar, directamente, lo que el experto declare en la audiencia de juicio oral respecto de lo que asentó en su informe pericial.

Finalmente, el tribunal deberá observar el principio de continuidad en la audiencia de juicio oral, porque, al desahogar la prueba pericial, deberá celebrar dicha audiencia en forma continua, sucesiva y secuencial.

Ahora, si la prueba pericial se integra con el testimonio de los peritos o personas, con idoneidad manifiesta, en alguna ciencia, arte, técnica u oficio, rendido en la audiencia de juicio oral, es claro que la información que aportan en ésta, será la que ayudará, en su caso, al órgano jurisdiccional a generar convicción sobre los hechos que se pretenden demostrar, en otras palabras, son los datos aportados por el perito y el área del conocimiento en el que se desempeñan, lo que ayudará al juzgador a generar convicción sobre un hecho determinado, por consiguiente, ni la intervención de los expertos, ni su dictamen por escrito, originan, per se, la prueba, sino que es indispensable su declaración en el juicio oral, para que exista ésta; de tal manera que el perito es el medio de la prueba pericial y la información proporcionada en la audiencia de juicio oral, que genera convicción en el juzgador, es, propiamente, la prueba pericial.

La práctica judicial indica que, en muchas ocasiones, los hechos en que se sustenta la acción penal, de cuya demostración dependerá el éxito o fracaso de su procedencia, requieren, de conocimientos especiales, que escapan del cúmulo de conocimientos que posee una persona de nivel cultural promedio, para lo cual es indispensable el auxilio de personas con conocimientos versados en la materia sobre la que incidan aquellos, lo que convierte a la prueba pericial en la esencia del procedimiento, de ahí la importancia de ofrecer y desahogar esta probanza en ese tipo de asuntos, con el objeto de brindar al juez los datos especializados que le permitan conocer la verdad histórica sobre un acontecimiento.

En suma, sólo en aquéllos casos en los que sea necesario el auxilio de personas con conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio, en el juicio oral, se requerirá la intervención de peritos o personas con idoneidad manifiesta, ya que si los hechos pueden ser apreciados con el cúmulo de conocimientos que tiene una persona de nivel cultural promedio, no será necesaria su intervención, pues, para ello, no se requieren de conocimientos especiales.

Son aplicables las siguientes tesis 1a. CXXXIV/2015 (10a.)⁴³⁸ y 1a. CCX-CIV/2013 (10a.)⁴³⁹, emitidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro y texto siguientes:

⁴³⁸ Visible en la página 503, Libro 17, abril de 2015, Tomo I, Décima Época, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, registro 2008937.

⁴³⁹ Visible en la página 1059, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 2, Décima Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, registro: 2004759.

«ESCENA DEL CRIMEN. PARA LA VALORACIÓN DE VESTIGIOS QUE PUEDEN SER DE SANGRE, ES NECESARIO QUE SE ACREDITE TAL NATURALEZA MEDIANTE LOS POSTERIORES EXÁMENES DE LABORATORIO. A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, antes de que el juzgador pueda arribar a cierta conclusión sobre manchas hemáticas, es necesario cerciorarse que efectivamente las evidencias correspondan a sangre, pues el sustento de una determinación criminal deberá consistir en los exámenes que posteriormente se lleven a cabo en un laboratorio, en el cual, mediante los exámenes científicos conducentes, se podrá emitir un diagnóstico fiable sobre las evidencias encontradas, permitiendo así que las mismas se eleven a rango de prueba. Lo anterior es así, pues el análisis pericial consiste en el complemento indispensable para que los elementos encontrados y preservados mediante la cadena de custodia puedan generar convicción en el juzgador, pues es a través del análisis realizado en los laboratorios de los elementos hallados en una determinada escena criminal, que las autoridades correspondientes podrán obtener una conclusión fiable.»

«PRUEBA PERICIAL. SU ALCANCE PROBATORIO ACORDE A LA PROXIMIDAD ENTRE EL CAMPO DE ESPECIALIZACIÓN DEL PERITO Y LA MATERIA DEL DICTAMEN. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el objeto de la prueba pericial es el auxilio en la administración de justicia y consiste en que un experto en determinada ciencia, técnica o arte, aporte al juzgador conocimientos propios en la materia de la que es experto, y de los que el juzgador carece, porque escapan al cúmulo de conocimientos que posee una persona de nivel cultural promedio, mismos que además, resultan esenciales para resolver determinada controversia. Así las cosas, cuando un dictamen sea rendido por un perito, cuyo campo de especialización carezca de vinculación o proximidad con la materia respecto a la cual el dictamen fue emitido, el mismo carecerá de alcance probatorio alguno, pues de lo contrario se caería en el absurdo de otorgarle valor demostrativo a la opinión de una persona cuya experticia carece de una mínima relación con el campo de conocimientos que el dictamen requiere. Sin embargo, cuando el campo en el que se encuentra reconocido como experto determinado perito posea un cierto grado de vinculación con la materia en torno a la cual versa el peritaje, el mismo podrá generar convicción en el órgano jurisdiccional, pero ello dependerá del grado de proximidad entre una materia y la otra, así como de un análisis estricto del contenido del dictamen, esto es, el mismo podrá tener valor probatorio en la medida en que supere un examen más escrupuloso de razonabilidad llevado a cabo por el juzgador.»

Artículo 369. Título oficial

Los peritos deberán poseer título oficial en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminarán y no tener impedimentos para el ejercicio profesional, siempre que la ciencia, el arte, la técnica o el oficio sobre la que verse la pericia en cuestión esté reglamentada; en caso contrario, deberá designarse a una persona de idoneidad manifiesta y que preferentemente pertenezca a un gremio o agrupación relativa a la actividad sobre la que verse la pericia.

No se exigirán estos requisitos para quien declare como testigo sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, aunque para informar sobre ellos utilice las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte, técnica u oficio.

Comentario. El numeral en comento exige, como requisito, para que los peritos puedan emitir una opinión pericial en el procedimiento penal, que cuenten con título oficial en la materia correspondiente al punto sobre el cual dictaminarán y no tener impedimentos para el ejercicio profesional, siempre que la ciencia, el arte, la técnica o el oficio sobre la que verse la pericia en cuestión esté reglamentada, ya que, de lo contrario, de no existir perito en la materia, es válida la intervención de personas con idoneidad manifiesta.

De lo que se desprende que para que puedan intervenir los peritos o personas con idoneidad manifiesta en el procedimiento penal se requiere:

a) En caso de que esté reglamentada la ciencia, el arte, la técnica o el oficio sobre la que verse la pericia a dictaminar, el perito, necesariamente, deberá acreditar, con prueba documental, que cuenta con título oficial en la materia relativa.

b) En caso contrario, cuando no esté reglamentada la actividad sobre la que verse la pericia a dictaminar, no habrá motivo para cumplir aquella circunstancia, ya que, de acuerdo con la norma, podrá designarse a personas con idoneidad manifiesta, quienes, preferentemente, pertenezcan a un gremio o agrupación que desarrolle la actividad respectiva.

Ahora, esa exigencia, es de suma relevancia en cualquier procedimiento judicial, porque la importancia de la prueba pericial radica en la información que se allega al órgano jurisdiccional, por lo que es indispensable que, en ambos casos, el juez tenga certeza de la pericia del experto sobre el punto que va a dictaminar.

En relación con este tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que: «el objeto de la pericial es el auxilio en la administración de justicia y consiste en que un experto en determinada ciencia, técnica o arte, proporcione al juzgador conocimientos propios en la materia de la que es experto, de los que éste carece, porque escapan del cúmulo de conocimientos que posee una persona de nivel cultural promedio, por esa razón, consideró el Alto Tribunal, que era indispensable que el perito demostrara contar con la calidad de experto en determinado ámbito cognos-

citivo, pues, de esa forma reflejaría que tiene el perfil adecuado para llevar a cabo tal actividad.

Lo anterior se desprende de la tesis aislada 1a. CCXCIII/2013 (10a.)⁴⁴⁰, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

«PRUEBA PERICIAL. EL REGISTRO OFICIAL DE LOS PERITOS CONSTITUYE UNA GUÍA INDISPENSABLE PARA QUE LA AUTORIDAD ELIJA AL ESPECIALISTA IDÓNEO PARA RENDIR UN DICTAMEN. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el objeto de la prueba pericial es el auxilio en la administración de justicia y consiste en que un experto en determinada ciencia, técnica o arte, aporte al juzgador conocimientos propios en la materia de la que es experto, y de los que el juzgador carece, porque escapan al cúmulo de conocimientos que posee una persona de nivel cultural promedio, mismos que además, resultan esenciales para resolver determinada controversia. De lo anterior se colige que el perito deberá encontrarse acreditado ante las autoridades correspondientes, precisamente con la calidad de experto en determinado ámbito cognoscitivo. Así, el registro que de los peritos realizan las autoridades, no es solamente una sistematización de nombres y ocupaciones, sino que constituye una guía indispensable para que se elija a la persona idónea para realizar cierto peritaje, lo cual redundará de forma directa en la calidad y alcance probatorio del contenido y conclusiones del dictamen. Por tanto, cuando en algún aspecto se requiera la intervención de un perito, a efecto de que la autoridad se allegue de los conocimientos necesarios para la resolución del asunto, es un requisito fundamental que la persona elegida para auxiliar a la autoridad goce del perfil adecuado para llevar a cabo tal actividad, pues ello se reflejará en el dictamen que habrá de rendir. Por tal razón, dicha experticia se verifica a partir del registro o listado de peritos correspondiente, el cual funge como el soporte documental idóneo para la elección del especialista que habrá de intervenir en el procedimiento.»

En esta línea de pensamiento, la exigencia impuesta por el legislador a los peritos que van a intervenir en el procedimiento penal de poseer título, en los casos en que se encuentre reglamentada la ciencia, el arte, la técnica o el oficio sobre la que versará la pericial, tiene como finalidad que el juzgador se cerciore de que el perito sea un experto, esto es, demuestre su pericia en cierto ámbito cognoscitivo y, con ello, brinde confianza al juez de que la información proporcionada deriva de personas versadas sobre el punto que van a dictaminar, para que, de esta forma, cumpla su objetivo la pericial, de auxiliar en la administración de justicia y brindar al juez los conocimientos propios en la materia de la que son expertos.

Al respecto, resulta preciso citar la tesis 1a. CCXLVI/2007, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁴⁴⁰ Visible en la página 1059, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 2, Décima Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro: 2004758.

«PRUEBA PERICIAL. EL ARTÍCULO 223 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, AL EXIGIR QUE LOS PERITOS CUENTEN CON TÍTULO OFICIAL, SI LA PROFESIÓN O ARTES ESTÁN LEGALMENTE REGLAMENTADAS, NO VIOLA LA FRACCIÓN V DEL APARTADO A DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Del proceso legislativo que originó el citado precepto constitucional, y en específico de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, se advierte que si bien la mencionada fracción V prevé un sistema de prueba libre, pues permite al inculpado presentar todas las que estime pertinentes, por disposición del Poder Reformador de la Constitución, dicha garantía está limitada por lo que establezcan las leyes. Por tanto, el artículo 223 del Código Federal de Procedimientos Penales, al exigir que, para el caso de la prueba pericial, los peritos tengan título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o artes están legalmente reglamentadas, no viola la garantía de adecuada defensa contenida en la fracción V del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que la propia Norma Fundamental autoriza y ordena que la forma, requisitos y términos en que han de recibirse las pruebas ofrecidas por el inculpado sean conforme a lo establecido en la ley por el legislador federal.»

Por tanto, los peritos reúnen su calidad de «personas expertas» cuando acreditan que cuentan con título oficial en la materia de la que son expertos, a diferencia de las personas con idoneidad manifiesta, las que, justamente, deberán justificar este extremo ante el órgano jurisdiccional.

El Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, define la idoneidad como: «Cualidad de idóneo», mientras que idóneo como: «Adecuado y apropiado para algo»; en tanto que la palabra manifiesta, en su primera acepción, la define como «Descubierto, patente, claro.»

Con base en lo anterior, hay idoneidad manifiesta cuando existe certeza de que la persona cuenta con las cualidades suficientes para desarrollar, apropiadamente, una actividad, por lo que las personas que aduzcan contar con esa característica «idoneidad manifiesta» deberán demostrar que tienen experiencia sobre el punto que dictaminarán, esto es, que se encuentran capacitadas para emitir la opinión correspondiente, por tanto, no es suficiente una simple afirmación en ese sentido, esto es, de que esa persona cuenta con un empleo relacionado con la ciencia, arte, técnica u oficio, materia de su opinión, o tener conocimientos sobre ésta, sino que debe justificar, objetivamente, esa situación ante el órgano jurisdiccional.

Lo anterior, porque si bien las personas con idoneidad manifiesta intervienen en aquellos casos en que no se encuentra reglamentada la ciencia, el arte, la técnica o el oficio sobre la que versará la pericial y, por lo mismo, no cuentan con un título oficial, lo cierto es que ello no los exime de demostrar, con elementos objetivos, su pericia en cierto ámbito cognoscitivo,

como lo podrían ser constancias de estudios, cursos o talleres en la materia respectiva, a fin de brindar confianza al juez de que la información proporcionada deriva de personas versadas sobre el punto que van a dictaminar y, con ello, se cumpla el objetivo de la prueba pericial, de auxiliar en la administración de justicia y brindar al juez los conocimientos propios en la materia de la que son expertos.

Al respecto, es preciso destacar, por las razones que la informan, la jurisprudencia 2a./J. 168/2009⁴⁴¹, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

«PRUEBA PERICIAL EN MATERIA DE CALIGRAFÍA, GRAFOSCOPIA, GRAFOMETRÍA, DACTILOSCOPIA O DOCUMENTOSCOPIA EN EL JUICIO LABORAL. LAS PARTES DEBEN ACREDITAR QUE EL PERITO QUE PROPONEN CUENTA CON CONOCIMIENTOS EN LA MATERIA, CUANDO NO PROVIENE DE LISTA OFICIAL. Si bien las referidas materias no están reguladas como profesión en el artículo segundo transitorio del decreto de reformas a la Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1974, y por ello no se requiere título para su ejercicio, tal circunstancia no implica que las partes que propongan a los peritos en esas materias no deban acreditar con documento o constancia los conocimientos suficientes y necesarios que deben tener, conforme al artículo 822 de la Ley Federal del Trabajo, para opinar sobre el problema técnico planteado respecto del cual debe versar su dictamen; exigencia que se encuentra satisfecha por los peritos que integran las listas oficiales conformadas por la Secretaría Auxiliar de Peritajes y Diligencias de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y por la Unidad Jurídica de Peritos de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal. Por tanto, a efecto de dar seguridad jurídica cuando las partes en el juicio laboral propongan peritos en materia de caligrafía, grafoscopia, grafometría, dactiloscopia o documentos-copia, que no provengan de las indicadas listas oficiales de peritos, a ellas corresponde acreditar que las personas designadas cuentan con constancia o documento que avale sus conocimientos técnicos suficientes.»

En relación con la confiabilidad de la información proporcionada por los peritos, el Doctor García Silva, en su obra: «El nuevo sistema de justicia penal», señaló la importancia de crear un Instituto Autónomo de Servicios Periciales, a fin de que la información de los peritos tuviese cierto grado de confiabilidad, ya que, en la actualidad, aun cuando un dictamen pericial debe emitirse con imparcialidad, atendiendo a los principios de la ciencia o reglas del arte u oficio, frecuentemente sus informes favorecen a la parte que sufragó sus honorarios, por lo que pareciera que son ofrecidos ex profeso para tal efecto, esto es, para dictaminar según los intereses de su

⁴⁴¹ Visible en la página 96, Tomo XXX, octubre de 2009, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro: 166097.

oferente, lo que les resta confiabilidad, por lo que con la creación de un instituto con esas características se podría lograr contar con mayor certeza jurídica en sus conclusiones⁴⁴².

Sobre ese tema debe decirse que si bien el Consejo de la Judicatura Federal, no ha instituido un instituto con las características mencionadas, también lo es que no se ha quedado con las manos cruzadas, pues, al inicio de año, publica en el Diario Oficial de la Federación, la lista de personas que pueden fungir como peritos ante los órganos del Poder Judicial de la Federación, tanto de disciplinas que están reglamentadas como de aquellas que no lo están, en un esfuerzo por contar con personas que, una vez reunidos, determinados requisitos, puedan auxiliar, con sus dictámenes y conocimientos a los órganos jurisdiccionales, que así lo requieran en el desahogo de los asuntos de su competencia, y, con ello, buscar que su trabajo produzca mayor certeza y, a su vez, confianza en el juzgador.

Finalmente, el último párrafo del artículo en comento, dispone «*No se exigirán estos requisitos para quien declare como testigo sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, aunque para informar sobre ellos utilice las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte, técnica u oficio.*»

La salvedad anterior tiene su justificación en la simple y sencilla razón de que, en ese caso, el testigo declara sobre hechos que percibió a través de sus sentidos, esto es, constituye un testimonio representativo y reconstructivo de aquéllos, por lo que la esencia de su declaración no se ve alterada, por el hecho de que, al informar sobre ellos, utilice las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte, técnica u oficio, pues aquella seguiría refiriéndose a lo que percibió con sus órganos sensoriales, que fue lo que motivó su intervención, como testigo, en el procedimiento penal.

Así, la importancia de esa declaración en el procedimiento penal radica en los hechos que, de forma sensorial, percibió el testigo en un momento determinado y que son de especial relevancia para la búsqueda de la verdad histórica, no así los conocimientos especiales que pudiese tener sobre una ciencia, arte, técnica u oficio, y que, en su caso, utilice, como apoyo, para dar a conocer a las partes los hechos que conoció, pues, de tener más relevancia esto último frente a lo primero, no se estaría en presencia de una testimonial, en sentido estricto, sino de una prueba pericial, en la que, ineludiblemente, se requieren de personas con probada capacidad, expe-

⁴⁴² Cfr. García Silva, Gerardo, *El nuevo sistema de justicia penal*, 2ª edición, México, Porrúa, 2014, p. 171.

riencia y habilidad en determinada disciplina, que, en ese caso, sí harían exigible los requisitos previstos en el artículo que se comenta.

En ese sentido, la porción normativa que se comenta tiene por finalidad evitar que las partes confundan los requisitos exigidos para las personas que intervienen en el desahogo de una prueba pericial, con los solicitados para los testigos, al señalar que es innecesario exigir a los testigos, los requisitos impuestos a los peritos o personas de idoneidad manifiesta, cuando utilicen, para informar sobre los hechos, las aptitudes especiales que poseen en una ciencia, arte, técnica u oficio.

Lo que se considera un acierto del legislador, ya que, se insiste, el hecho de que los deponentes utilicen esos conocimientos especiales, no implica que dejen de atestiguar sobre los hechos que percibieron mediante sus sentidos, por lo que de exigirles el cumplimiento de los requisitos de la prueba pericial, se desnaturalizaría la esencia de la testimonial, que tiene como característica la de informar sobre los hechos que una persona conoció, de forma directa, a través de sus sentidos, con el grave riesgo de que no se recabe dicha información, cuando el testigo no reúna los requisitos establecidos para los peritos o personas con idoneidad manifiesta, todo ello en perjuicio de la verdad histórica.

Artículo 370. Medidas de protección

En caso necesario, los peritos y otros terceros que deban intervenir en el procedimiento para efectos probatorios, podrán pedir a la autoridad correspondiente que adopte medidas tendentes a que se les brinde la protección prevista para los testigos, en los términos de la legislación aplicable.

Comentario. El precepto legal confiere a favor de los peritos y otros terceros que deban intervenir en el procedimiento penal para efectos probatorios, el derecho a solicitar a la autoridad correspondiente que adopte las medidas tendentes para que se les brinde la protección prevista para los testigos.

La experiencia diaria pone de manifiesto que, en algunos casos, los ciudadanos muestran cierta reticencia para colaborar con la Administración de Justicia ante el temor de sufrir represalias, por parte de las personas que se vean afectadas con la declaración que lleguen a rendir en un procedimiento penal, lo que conlleva, con frecuencia, que no se pueda contar

con elementos de prueba valiosos para que el juzgador conozca la verdad histórica de los hechos.

Ante esta situación y consciente el legislador de que los peritos, en la actualidad, asumen un protagonismo de suma relevancia en el esclarecimiento de los hechos dentro del procedimiento penal, pues, a diferencia del pasado, su actividad no sólo se limita a la presentación de un peritaje, sino que, además, tienen la obligación de comparecer, ante la presencia de las partes, a la audiencia de juicio oral, a exponer, en forma clara, su contenido, mediante el examen directo de las partes, y de que existen terceros que también pueden intervenir en el procedimiento para efectos probatorios, incorporó el precepto legal que se comenta, con el objeto de salvaguardar a quienes, como peritos y terceros, deben cumplir con la obligación constitucional de colaborar con la justicia.

Lo que constituye una incorporación significativa en el nuevo sistema de justicia penal, pues se pretende que los peritos y los terceros, al igual que los testigos, puedan acudir al procedimiento penal, con la seguridad de que, en caso de que su vida o integridad personal pudieran estar en cierto riesgo —por colaborar con la Administración de Justicia—, el Estado, a través de la autoridad correspondiente, adopte las medidas tendentes para brindarles la protección respectiva y, con ello, evitar retrimientos e inhibiciones de su parte por temor de sufrir represalias, lo que no es deseable en un Estado de Derecho, pues, atentaría contra la recta aplicación del sistema de impartición de justicia y facilita, en su caso, la impunidad de los presuntos culpables.

En este orden de ideas, cuando la intervención de los peritos o de los terceros sea determinante para el adecuado desarrollo del procedimiento penal o para absolver o condenar al acusado, el órgano jurisdiccional, por un tiempo razonable, podrá ordenar, al igual que en el caso de los testigos, medidas especiales con el fin de proteger su integridad física y psicológica, así como la de sus familiares, cuando se requiera; de igual manera, el Ministerio Público o la autoridad que corresponda adoptarán las medidas que fueren procedentes para conferir la debida protección a todos los sujetos que intervengan en el procedimiento, antes o después de efectuadas sus declaraciones, y a sus familiares.

En ambos casos, sin menoscabo de lo que disponga la legislación aplicable, que establece las medidas y procedimientos que garanticen la protección y atención de personas intervinientes en el procedimiento penal, cuando se encuentren en situación de riesgo o peligro por su participación o como resultado del mismo, a saber, la Ley Federal para la Protección a

Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el viernes ocho de junio de dos mil doce.

Es importante señalar que, para ello, será indispensable que la autoridad judicial aprecie objetivamente una amenaza real e inminente que, de actualizarse, ponga en peligro la vida e integridad física de los peritos y de otros terceros que deban intervenir en el procedimiento penal para efectos probatorios.

Ese propósito protector, al que responde el artículo en comento, no es nuevo, ha sido adoptado de otros sistemas de justicia penal, muestra de ello, lo encontramos en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 29 de mayo de 2014, al resolver el caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, en la que señaló, textualmente:

«243. El deber estatal de garantizar los derechos a la vida y la integridad, la libertad y la seguridad personales de quienes declaran en el proceso penal puede justificar la adopción de medidas de protección. En esta materia el ordenamiento jurídico chileno comprende tanto medidas procesales (como la reserva de datos de identificación o de características físicas que individualicen a la persona) como extraprocesales (como la protección de su seguridad personal).»

SECCIÓN III

Disposiciones generales del interrogatorio y conainterrogatorio

Artículo 371. Declarantes en la audiencia de juicio

Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni ver, oír o ser informados de lo que ocurra en la audiencia, por lo que permanecerán en una sala distinta a aquella en donde se desarrolle, advertidos de lo anterior por el juzgador que preside la audiencia. Serán llamados en el orden establecido. Esta disposición no aplica al acusado ni a la víctima, salvo cuando ésta deba declarar en juicio como testigo.

El juzgador que presida la audiencia de juicio identificará al perito o testigo, le tomará protesta de conducirse con verdad y le advertirá de las penas que se imponen si se incurre en falsedad de declaraciones.

Durante la audiencia, los peritos y testigos deberán ser interrogados personalmente. Su declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en que consten anteriores declaraciones, o de otros documentos que las contengan, y sólo deberá referirse a ésta y a las preguntas realizadas por las partes.

Comentario. El artículo en comento establece una prohibición para los testigos, en el sentido de que no podrán tener comunicación entre sí, ni ver, oír o ser informados de lo que suceda en la audiencia de juicio, para lo cual deberán permanecer en un lugar distinto a la sala en la que se desarrolle la audiencia. Lo anterior obedece al hecho de que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 360 del presente Código, toda persona tiene la obligación de declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado, por lo que debe evitarse que los atestes previamente se pongan de acuerdo respecto a lo que van a declarar en la audiencia de juicio, o bien, que tengan conocimiento de lo que ya declaró otro testigo en la audiencia, a efecto de que en su momento expongan ante el tribunal de juicio oral únicamente lo que les conste en relación a los hechos materia de debate.

La anterior prohibición en principio no es aplicable para el imputado y la víctima, pues éstos, como partes que son, tienen el derecho de permanecer en la sala durante todo el desarrollo de la audiencia de juicio; sin embargo, en el supuesto de que se trate de varios acusados que vayan a ser interrogados en la audiencia de juicio, se evitará que se comuniquen entre sí antes de que declaren, tal y como lo ordena el numeral 312 del presente Código; asimismo, si la víctima va a declarar en la audiencia de juicio como testigo, también debe evitarse que vea, oiga o sea informada de lo que ocurra en la audiencia, por lo que deberá permanecer en lugar distinto a la sala de audiencia.

Antes de que el testigo o perito declare, el tribunal de enjuiciamiento lo protestará para que se conduzca con verdad y le hará saber las sanciones penales que la ley prevé para los que se conducen con falsedad; en relación a los alcances de la protesta y la forma en que debe proceder el órgano jurisdiccional dependiendo si el testigo es mayor de edad, si tiene entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, o bien, si es menor de doce años de edad, nos remitimos al comentario hecho al artículo 49.

En la audiencia de juicio los testigos y peritos serán interrogados personalmente por las partes, a efecto de que el tribunal de juicio oral aprecie de forma directa el desahogo de las pruebas, en estricto acatamiento al principio de inmediación que rige el proceso penal acusatorio; sin que la declaración de los testigos y peritos pueda ser sustituida por la lectura de los registros de la investigación en que consten anteriores declaraciones, o de cualquier otro documento que contenga lo que hayan declarado con antelación en relación a los hechos.

Únicamente se podrán incorporar en la audiencia de juicio, previa lectura o reproducción, los registros en que consten anteriores declaraciones

o informes de testigos o peritos, en el supuesto, debidamente acreditado, de que el testigo haya fallecido, presente un trastorno mental transitorio o permanente o haya perdido la capacidad para declarar en juicio y, por esa razón, no hubiese sido posible solicitar su desahogo anticipado; o bien, cuando la incomparecencia del ateste o perito, sea atribuible al acusado; lo anterior en términos de lo dispuesto por el artículo 386.

Artículo 372. Desarrollo de interrogatorio

Otorgada la protesta y realizada su identificación, el juzgador que presida la audiencia de juicio concederá la palabra a la parte que propuso el testigo, perito o al acusado para que lo interrogue, y con posterioridad a los demás sujetos que intervienen en el proceso, respetándose siempre el orden asignado. La parte contraria podrá inmediatamente después conainterrogar al testigo, perito o al acusado.

Los testigos, peritos o el acusado responderán directamente a las preguntas que les formulen el Ministerio Público, el Defensor o el Asesor jurídico de la víctima, en su caso. El Órgano jurisdiccional deberá abstenerse de interrumpir dicho interrogatorio salvo que medie objeción fundada de parte, o bien, resulte necesario para mantener el orden y decoro necesarios para la debida diligenciación de la audiencia. Sin perjuicio de lo anterior, el Órgano Jurisdiccional podrá formular preguntas para aclarar lo manifestado por quien deponga, en los términos previstos en este Código.

A solicitud de algunas de las partes, el Tribunal podrá autorizar un nuevo interrogatorio a los testigos que ya hayan declarado en la audiencia, siempre y cuando no hayan sido liberados; al perito se le podrán formular preguntas con el fin de proponerle hipótesis sobre la materia del dictamen pericial, a las que el perito deberá responder atendiéndose a la ciencia, la profesión y los hechos hipotéticos propuestos.

Después del conainterrogatorio el oferente podrá repreguntar al testigo en relación a lo manifestado. En la materia del conainterrogatorio la parte contraria podrá reconainterrogar al testigo respecto de la materia de las preguntas.

Comentario. El desarrollo del interrogatorio de las personas que deban declarar en la audiencia de juicio comenzará con el oferente y los demás sujetos que persigan un interés común, esto es, si el oferente es el Ministe-

rio Público, después de que éste interrogue al testigo o perito, podrán interrogarlo el asesor jurídico y la víctima u ofendido; o bien, si el oferente es la defensa, después de que interrogue el defensor podrá hacerlo el acusado.

Inmediatamente después de que termine el interrogatorio por parte del oferente y de los demás sujetos que persigan un interés común, la parte contraria podrá formular contrainterrogatorio al testigo o perito.

Con posterioridad al contrainterrogatorio de la parte contraria, el oferente de la prueba tiene el derecho de re interrogar al testigo o perito; en esta hipótesis el re interrogatorio por parte del oferente deberá realizarse en relación a lo que el testigo o perito respondió al contrainterrogatorio formulado por la parte contraria.

Igualmente, después del re interrogatorio del oferente, la parte contraria podrá formular un re contrainterrogatorio al testigo o perito, en relación a lo manifestado por éste en el re interrogatorio por parte del oferente.

Por otra parte, a solicitud de alguna de las partes, podrá realizarse un nuevo interrogatorio al perito o testigo, siempre y cuando no haya sido liberado, esto es, que no exista manifestación de las partes en el sentido de que ya no tienen más preguntas que realizar al declarante.

El tribunal de juicio oral deberá abstenerse de interrumpir el desarrollo del interrogatorio del testigo o perito, pues son éstos quienes deben proporcionar la información al juez, a través del desahogo de esta prueba, excepción hecha del caso en que exista objeción fundada de alguna de las partes en relación a una pregunta formulada, o cuando sea necesario para mantener el orden en la audiencia, esto último en cumplimiento a lo establecido en el artículo 53, primer párrafo, que establece que el orden en las audiencias estará a cargo del órgano jurisdiccional; de ahí que, en el supuesto de que el tribunal advierta que las preguntas formuladas al testigo o perito son ilegales, debe asumir una actitud pasiva y abstenerse de intervenir de manera oficiosa en el desarrollo del interrogatorio, si la contraparte de quien está formulando las preguntas al testigo o perito no objeta las mismas.

No obstante lo anterior, el tribunal de enjuiciamiento sí está facultado para formular, de manera oficiosa, preguntas aclaratorias al testigo o perito en relación a lo que ya declaró, en el entendido que al hacer uso de tal facultad el tribunal deberá tener cuidado de que con su intervención no supla la postura o estrategia de alguna de las partes; por lo que se estima que el tribunal de enjuiciamiento debe intervenir de manera oficiosa en el desarrollo del interrogatorio únicamente en casos excepcionales, cuando

sea estrictamente necesario para que el testigo o perito aclare el contenido de la respuesta dada a alguna de las preguntas formuladas por las partes.

Artículo 373. Reglas para formular preguntas en juicio

Toda pregunta deberá formularse de manera oral y versará sobre un hecho específico. En ningún caso se permitirán preguntas ambiguas o poco claras, conclusivas, impertinentes o irrelevantes o argumentativas, que tiendan a ofender al testigo o peritos o que pretendan coaccionarlos.

Las preguntas sugestivas sólo se permitirán a la contraparte de quien ofreció al testigo, en conainterrogatorio.

Las partes sólo podrán hacer preguntas a los testigos, peritos o al acusado, respecto de lo declarado por ellos previamente en la investigación cuando conste en los registros, de lo declarado en juicio, cuando tengan como finalidad acreditar su dicho, o cuando se pretenda ofrecer prueba de refutación respecto de hechos propios que resulten pertinentes para la materia de juicio.

Artículo 374. Objeciones

La objeción de preguntas deberá realizarse antes de que el testigo emita respuesta. El Juez analizará la pregunta y su objeción y en caso de considerar obvia la procedencia de la pregunta resolverá de plano. Contra esta determinación no se admite recurso alguno.

Comentario. Los artículos 373 y 374 se analizan conjuntamente. Durante el desarrollo del interrogatorio al testigo o perito, solamente está permitido que las partes formulen preguntas que versen sobre un hecho específico; esto es, no están permitidas aquellas preguntas compuestas por más de un hecho.

Tampoco está permitido a las partes que formulen los siguientes tipos de preguntas:

a) Ambiguas, es decir, aquellas que son poco claras, que pueden entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre o confusión por parte del testigo o perito.

b) Conclusivas, esto es, que concluyen o finalizan una idea, o sirven para terminarla y concluirla, a través de las cuales se pretende que el testigo o perito se limite a aceptar una conclusión.

c) Impertinentes o irrelevantes, por no venir al caso o carecer relevancia o importancia, por no tener relación con los hechos materia de prueba en el juicio.

d) Argumentativas, cuando contienen una inferencia o deducción lógica, esto es, un argumento, que se pretende el testigo se limite aceptar.

e) Que tiendan a ofender al testigo o perito, es decir, a humillar o herir su amor propio o dignidad, o ponerlo en evidencia con palabras o con hechos.

f) Que pretendan coaccionar al testigo o perito, esto es, obligarlos a declarar.

Cabe destacar que las preguntas *sugestivas*, esto es, aquellas que sugieren o llevan implícita la respuesta, solamente están permitidas en el contrainterrogatorio o re contrainterrogatorio que formule la contraparte del oferente.

La materia del interrogatorio de las partes debe centrarse en relación a lo declarado por el testigo o perito previamente en la etapa de investigación y que conste en los registros de ésta, o bien, respecto de lo que hayan declarado en la audiencia de juicio, cuando tenga como finalidad acreditar su dicho, o cuando se pretenda ofrecer prueba de refutación respecto de hechos propios que guarden relación con la materia del juicio, esto es, cuando con ocasión de la rendición de la declaración del testigo surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad.

En el supuesto de que la parte que esté interrogando al testigo o perito formule alguna de las preguntas que no están permitidas, precisadas con antelación, la contraparte tiene el derecho de objetar la pregunta como un mecanismo de control, siempre y cuando lo realice antes de que el testigo o perito responda, ante lo cual el tribunal de enjuiciamiento resolverá de plano y contra la calificación de la objeción no procede recurso alguno.

Es importante señalar que el órgano jurisdiccional debe ser cuidadoso y evitar que las partes hagan uso del derecho a objetar las preguntas de su contraparte, únicamente como mera estrategia para interrumpir el ritmo del interrogatorio en curso, sin que realmente las preguntas formuladas sean de aquellas que no están permitidas, lo que suele ser frecuente en el desahogo de las audiencias.

Artículo 375. Testigo hostil

El Tribunal de enjuiciamiento permitirá al oferente de la prueba realizar preguntas sugestivas cuando advierta que el testigo se está conduciendo de manera hostil.

Comentario. El testigo hostil es aquel que está en contra de los intereses de la parte que ofreció su testimonio como medio de prueba. Esta clase de testigo trata de favorecer a la parte contraria, adoptando un comportamiento encaminado a obstaculizar o rehuir el interrogatorio del oferente, tergiversando los hechos, omitiendo hechos esenciales o afirmando no recordar nada.

Como una excepción a la regla general en el sentido de que las preguntas sugestivas solamente están permitidas en el contrainterrogatorio o re contrainterrogatorio que formule la contraparte del oferente, en el supuesto de que el testigo en turno se conduzca de manera hostil ante el interrogatorio, el órgano jurisdiccional permitirá que el oferente le formule preguntas sugestivas al testigo.

Artículo 376. Lectura para apoyo de memoria o para demostrar o superar contradicciones en audiencia

Durante el interrogatorio y contrainterrogatorio del acusado, del testigo o del perito, podrán leer parte de sus entrevistas, manifestaciones anteriores, documentos por ellos elaborados o cualquier otro registro de actos en los que hubiera participado, realizando cualquier tipo de manifestación, cuando fuera necesario para apoyar la memoria del respectivo declarante, superar o evidenciar contradicciones, o solicitar las aclaraciones pertinentes.

Con el mismo propósito se podrá leer durante la declaración de un perito parte del informe que él hubiere elaborado.

Comentario. De conformidad con lo establecido en el artículo 371, párrafo tercero, durante el desahogo de la audiencia de juicio, los peritos y testigos deberán ser interrogados personalmente por las partes, sin que su declaración personal pueda ser sustituida por la lectura de los registros en que consten anteriores declaraciones, o de otros documentos que las contengan.

No obstante lo anterior, en el desahogo del interrogatorio y contrainterrogatorio del testigo o perito, se podrá dar lectura a declaraciones o informes previos realizados por ellos, únicamente cuando sea indispensable para refrescar la memoria del declarante, para superar o evidenciar contradicciones entre lo declarado por el testigo o perito en la audiencia de juicio y las declaraciones previas, o para que se hagan las aclaraciones pertinentes.

La lectura de declaraciones previas para apoyo o refresco de memoria se realiza cuando el testigo o perito al momento de declarar en la audiencia de juicio, manifiesta que no recuerda con exactitud determinada circunstancia a la que hizo referencia en su declaración o informe previo; ante lo cual, el oferente podrá solicitar al tribunal de enjuiciamiento que se le permita al testigo o perito dar lectura en voz baja a la parte específica de su declaración anterior en la que consta el hecho o circunstancia que dice no recordar, a efecto de apoyar su memoria para que esté en condiciones de manifestar ese hecho o circunstancia de viva voz en la audiencia de juicio.

Por su parte, la lectura de declaraciones previas para superar o evidenciar contradicciones, se realiza cuando el testigo o perito al momento de declarar en la audiencia de juicio, ha hecho referencia a determinado hecho o circunstancia que no concuerda con lo que declaró o manifestó con anterioridad y que consta en los registros de la investigación; ante ello, el oferente podrá solicitar al tribunal de enjuiciamiento que se le permita al testigo o perito dar lectura en voz baja a la parte específica de su declaración o informe anterior, en la que consta el hecho o circunstancia que no es acorde con lo que declaró en la audiencia de juicio, con la finalidad de que el testigo o perito rectifique lo aseverado, se supere tal contradicción y no se vea mermada su credibilidad; o bien, si no lo hace el oferente, es su contraparte quien podrá solicitar al tribunal que el testigo o perito lea en voz alta la parte específica de su declaración o informe anterior, que contiene el hecho o circunstancia que no coincide con lo que manifestó en la audiencia, a efecto de hacer evidente la contradicción en que incurrió y así restarle valor probatorio a su dicho.

SECCIÓN IV Declaración del acusado

Artículo 377. Declaración del acusado en juicio

El acusado podrá rendir su declaración en cualquier momento durante la audiencia. En tal caso, el juzgador que preside la audiencia le permitirá que lo haga libremente o conteste las preguntas de las partes. En este caso se podrán utilizar las declaraciones previas rendidas por el acusado, para apoyo de memoria, evidenciar o superar contradicciones. El Órgano jurisdiccional podrá formularle preguntas destinadas a aclarar su dicho.

El acusado podrá solicitar ser oído, con el fin de aclarar o complementar sus manifestaciones, siempre que preserve la disciplina en la audiencia.

En la declaración del acusado se seguirán, en lo conducente, las mismas reglas para el desarrollo del interrogatorio. El imputado deberá declarar con libertad de movimiento, sin el uso de instrumentos de seguridad, salvo cuando sea absolutamente indispensable para evitar su fuga o daños a otras personas.

Comentario. Es un derecho fundamental declarar sobre los hechos en cualquier tiempo, o bien no hacerlo y guardar silencio sobre los hechos; ya que el derecho a la no autoincriminación, entendido como una especificación de la garantía de defensa del inculpado, está previsto en la fracción II del apartado A del artículo 20 constitucional y en el artículo 8.2, inciso g), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este derecho no sólo comporta el derecho a guardar silencio, sino también una prohibición dirigida a las autoridades de obtener evidencia autoincriminatoria producida por el propio inculpado a través de coacción o engaño. En el sistema acusatorio también resulta importante destacar que ninguna declaración ante autoridad policiaca no podrá ser tomada en cuenta en términos de lo dispuesto por el artículo 114 de este Código; y de hacerse será nula. Al respecto conviene citar la tesis 1a. CCXXIII/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 26 de junio de 2015:

«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. El derecho a la no autoincriminación, entendido como una especificación de la garantía de defensa del inculpado, está previsto en la fracción II del apartado A del artículo 20 constitucional y en el artículo 8.2, inciso g), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este derecho no sólo com-

porta el derecho a guardar silencio, sino también una prohibición dirigida a las autoridades de obtener evidencia autoincriminatoria producida por el propio inculpado a través de coacción o engaño. Ahora bien, para garantizar que este derecho no sea violado, las autoridades tienen una serie de obligaciones en relación con cualquier persona que sea sometida a interrogatorio mientras se encuentra en custodia policial o detenida ante el Ministerio Público, entre las que destacan informar al detenido sobre los derechos que tienen los acusados a guardar silencio y a contar con un abogado defensor. En esta línea, las autoridades policíacas que realizan una investigación sobre hechos delictivos o que llevan a cabo una detención no pueden en ningún caso interrogar al detenido. En consecuencia, cualquier declaración del imputado que se obtenga en esas circunstancias tiene que declararse nula por violación al derecho fundamental a la no autoincriminación. En esos casos, la declaración autoincriminatoria debe excluirse del material probatorio susceptible de valorarse con independencia del medio a través del cual se haya introducido formalmente al proceso, ya sea propiamente mediante una confesión del inculpado rendida ante el Ministerio Público o un testimonio de referencia de un policía u otra autoridad que aduzca tener conocimiento de la declaración autoincriminatoria llevada a cabo por el inculpado.

PRIMERA SALA

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

Esta tesis se publicó el viernes 26 de junio de 2015 a las 09:20 horas en el Semanario Judicial de la Federación.»

Artículo 378. Ausencia del acusado en juicio

Si el acusado decide no declarar en el juicio, ninguna declaración previa que haya rendido puede ser incorporada a éste como prueba, ni se podrán utilizar en el juicio bajo ningún concepto.

Comentario. El procedimiento penal oral establece que para que una prueba pueda ser considerada y con ella se pueda dictar sentencia válida debe estar incorporada al juicio mediante las reglas del juicio adversaria de intermediación y contradicción; de modo que si el inculpado ya declaró en la carpeta de investigación ante el ministerio público; y, decide no hacerlo en el juicio, no podrá incorporarse ni ser utilizada en el mismo. Se cita la tesis 1a. CCLXVIII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, julio de 2014, p. 161:

«PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. LAS ACTUACIONES PRACTICADAS EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA, QUE CONSTITUYAN MATERIAL IDÓNEO PARA CONFIGURAR DATOS DE PRUEBA QUE INTEGREN LA CARPETA DE INVESTIGA-

CIÓN, NO CONSTITUYEN MATERIAL PROBATORIO PARA DICTAR SENTENCIA. Los datos de prueba contenidos en la carpeta de investigación, conforme lo disponen los artículos 20, apartado A, fracción III, de la Constitución General y 249 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, no constituyen parte del material probatorio con base en el cual será juzgado el indiciado, salvo aquellas probanzas desahogadas de conformidad con las reglas previstas en el propio código para el anticipo de prueba, o bien, aquellas que ese ordenamiento autoriza a incorporar por lectura durante la audiencia de juicio. Así, las disposiciones legales citadas establecen que las actuaciones realizadas durante la investigación carecen de valor probatorio para fundar la sentencia del imputado, a diferencia de lo que sucede con las diligencias probatorias que se desahogan en la averiguación previa, cuyos efectos subsisten durante todo el proceso penal. Por tanto, el hecho de que pudieran existir pruebas desahogadas en la averiguación previa que sirvan para integrar datos de prueba en la carpeta de investigación, no implica que serán tomadas en cuenta como prueba en el juicio oral.

Amparo en revisión 216/2013. 12 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Esta tesis se publicó el viernes 11 de julio de 2014 a las 8:25 horas en el Semanario Judicial de la Federación.»

Artículo 379. Derechos del acusado en juicio

En el curso del debate, el acusado tendrá derecho a solicitar la palabra para efectuar todas las declaraciones que considere pertinentes, incluso si antes se hubiere abstenido de declarar, siempre que se refieran al objeto del debate.

El juzgador que presida la audiencia de juicio impedirá cualquier divagación y si el acusado persistiera en ese comportamiento, podrá ordenar que sea alejado de la audiencia. El acusado podrá, durante el transcurso del debate, hablar libremente con su Defensor, sin que por ello la audiencia se suspenda; sin embargo, no lo podrá hacer durante su declaración o antes de responder a preguntas que le sean formuladas y tampoco podrá admitir sugerencia alguna.

Comentario. En este artículo se establece el derecho del inculpado a solicitar la palabra cuantas veces el acusado considere necesaria su intervención, con relación al objeto del debate; debiendo el juez de manera oficiosa, solicitarle si tiene algo que decir respecto a cada diligencia que se desahogue, a fin de respetar su derecho a una debida defensa.

SECCIÓN V

Prueba documental y material

Artículo 380. Concepto de documento

Se considerará documento a todo soporte material que contenga información sobre algún hecho. Quien cuestione la autenticidad del documento tendrá la carga de demostrar sus afirmaciones. El Órgano jurisdiccional, a solicitud de los interesados, podrá prescindir de la lectura íntegra de documentos o informes escritos, o de la reproducción total de una videograbación o grabación, para leer o reproducir parcialmente el documento o la grabación en la parte conducente.

Comentario. Este artículo regula tres aspectos en materia de pruebas documentales: a) lo que se entiende por documento; b) la carga de la prueba para el caso de que se objete la validez de un documento, y c) la lectura o reproducción parcial de documentos.

a) En sentido amplio (*lato sensu*), documento es todo medio de prueba dirigido a certificar la existencia de un hecho: un contrato, carta, fotografía, etc. En sentido estricto (*stricto sensu*) el vocablo se refiere a la prueba escrita; es decir al escrito, escritura, instrumento con que se prueba, confirma, demuestra o justifica una cosa o al menos que se aduce con tal propósito⁴⁴³. De este modo, un documento no se constriñe a una representación gráfica del pensamiento que conste por escrito. Sirve de apoyo a lo anterior, la Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 43/2013 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIII, Tomo 1, agosto de 2013, p. 703, de rubro y texto siguientes:

«VIDEOGRABACIONES DE AUDIENCIAS CELEBRADAS EN PROCEDIMIENTOS PENALES DE CORTE ACUSATORIO Y ORAL CONTENIDAS EN ARCHIVOS INFORMÁTICOS ALMACENADOS EN UN DISCO VERSÁTIL DIGITAL (DVD). SI LA AUTORIDAD RESPONSABLE LAS REMITE COMO ANEXO O SUSTENTO DE SU INFORME JUSTIFICADO ADQUIEREN LA NATURALEZA JURÍDICA DE PRUEBA DOCUMENTAL PÚBLICA, Y DEBEN TENERSE POR DESAHOGADAS SIN NECESIDAD DE UNA AUDIENCIA ESPECIAL.

En acatamiento a los principios de oralidad y publicidad consagrados en el artículo 20, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en los procesos penales de corte acusatorio es requisito que las

⁴⁴³ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, México, UNAM-IJ, 1983, p. 342.

audiencias orales se registren en formatos de audio y video, para lo cual los órganos jurisdiccionales implementaron la figura del “expediente electrónico”, como dispositivo de almacenamiento de dicha información en soportes digitales para preservar las constancias que los integran, cuya naturaleza jurídica procesal es la de una prueba instrumental pública de actuaciones al tratarse de la simple fijación o registro, por medios digitales o electrónicos, de los actos o diligencias propios de la tramitación de una causa penal de corte acusatorio, máxime que, en el momento procesal oportuno, los juzgadores deberán acudir a las constancias o autos integradores de dichas causas penales almacenados en formato digital para efectos de dictar sus respectivas sentencias. Ahora bien, cuando la autoridad judicial penal señalada como responsable, en términos del artículo 149 de la Ley de Amparo, remite como anexo o sustento de su informe justificado la videograbación de una audiencia oral y pública contenida en un disco versátil digital (DVD), dicha probanza para efectos del juicio de amparo adquiere el carácter de una prueba documental pública lato sensu, tendente a acreditar la existencia del acto de autoridad reclamado y su constitucionalidad; por ende, debe tenerse por desahogada por su propia y especial naturaleza sin necesidad de celebrar una audiencia especial de reproducción de su contenido. Sin embargo, para brindar certeza jurídica a las partes en relación con lo manifestado por la autoridad responsable, el juez de amparo debe darles vista con el contenido del informe justificado que contenga dicha videograbación, a fin de que, si lo estiman necesario, puedan consultar la información contenida en formato digital y manifestar lo que a su derecho convenga.»

Conforme a lo señalado, el artículo que se comenta hace referencia a la prueba documental en sentido amplio, regulándola en forma genérica, dejando atrás la clasificación clásica de documentos públicos y privados.

Lo anterior encuentra justificación si se parte de la idea de que las pruebas serán valoradas por el órgano jurisdiccional de que se trate, de manera libre y lógica (artículos 259, 265 y 402 de este código) lo que hace innecesario establecer, como se hacía antes, que los documentos públicos harán prueba plena salvo prueba en contrario, como refiere el artículo 280 del Código Federal de Procedimientos Penales, pues como ya se dijo, la valoración de las pruebas se realizará por los juzgadores.

b) En una segunda parte, este artículo establece que la persona que cuestione la autenticidad de un documento, deberá demostrar sus afirmaciones. Si bien este código no hace distinción entre documentos públicos y privados, se ha considerado que los públicos, esto es, aquellos expedidos por servidor público investido de fe pública, así como los expedidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, gozan de una presunción de autenticidad, dada su propia naturaleza.

En todo caso, quien objete la legitimidad de una prueba documental, tiene la carga de la prueba a fin de demostrar su dicho. Si bien el artículo que se comenta no hace referencia a los casos que dan lugar a cuestionar la autenticidad de un documento, en general se puede decir que es pro-

cedente cuando se desconozca el autor, la fecha de emisión o se sospeche que fue alterado, casos en los que el documento se convierte en objeto de prueba.

c) Respecto a prescindir de la lectura íntegra de documentos o informes escritos o de la reproducción total de una videograbación o grabación, debe señalarse, en primer término, que ello obedece a la celeridad que se pretende que tengan los juicios orales. En segundo término, debe decirse que la procedencia de esa reproducción parcial, está sujeta a dos condiciones, una de las cuales se plasma de manera explícita y la otra se desprende del espíritu de la norma: la primera de ella es que los interesados formulen la petición y la segunda, que todas las partes se encuentren conformes con ello y en el caso de que haya oposición de alguna de ellas, deberá expresar los argumentos por los cuales considera que deben reproducirse en su totalidad, ante lo cual, el juzgador tendrá que resolver la procedencia o no de la petición, con base en la lógica y libre albedrío.

Por otra parte, se advierte que no es necesario que la disposición hable de «documentos o informes escritos», ya que los informes se encuentran dentro del género documento, por lo que bastaría con hacer alusión a «documentos escritos».

Finalmente debe mencionarse que la *Sección V «Prueba documental y material»*, que pertenece al *Capítulo IV «Disposiciones Generales sobre la Prueba»*, del *Título VIII «Etapa de Juicio»*, del Código que se comenta, comprende los artículos que van del 380 al 387, y no obstante que como su nombre lo indica, se refiere a la prueba documental y material, respecto de esta última, es omiso, pues no proporciona un concepto como lo hace con la documental.

A fin de tratar de colmar esa laguna, puede decirse que *«La prueba material recae en todo tipo de objeto relacionado con los hechos materia de delito (Ej.: el arma con que se cometió el homicidio), el cual debe ser exhibido y examinado por las partes.»*⁴⁴⁴

Artículo 381. Reproducción en medios tecnológicos

En caso de que los datos de prueba o la prueba se encuentren contenidos en medios digitales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y

⁴⁴⁴ Cfr. Benavente Chorres, Hsbert, *Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral*, 1ª edición, UAEMEX, 2010, México, p. 367.

el Órgano jurisdiccional no cuente con los medios necesarios para su reproducción, la parte que los ofrezca los deberá proporcionar o facilitar. Cuando la parte oferente, previo apercibimiento no provea del medio idóneo para su reproducción, no se podrá llevar a cabo el desahogo de la misma.

Comentario. El desahogo de los datos de prueba o pruebas (ver artículo 261) documentales que obren en medios digitales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se realizará sujetándose a lo siguiente: **1)** por regla general, quien debe proporcionar los medios para su reproducción, es el órgano jurisdiccional y **2)** solo en el caso de que el órgano jurisdiccional no cuente con los medios idóneos, la oferente tendrá que proporcionarlos, bajo pena de no llevar a cabo su desahogo.

Cabe mencionar que si bien los vocablos medios digitales, electrónicos y ópticos, son frecuentemente utilizados, este código no menciona qué debe entenderse por ellos. Sin embargo, en términos generales, se dice que: **a)** los medios digitales hacen referencia al contenido de audio, vídeo e imágenes codificadas; **b)** los medios electrónicos son mecanismos o sistemas que permiten producir, almacenar o transmitir información, incluyendo cualquier red de comunicación, como internet y telefonía; y **c)** los medios ópticos son dispositivos que pueden leer, escribir y reescribir datos por medio de dispositivos ópticos, normalmente láser, como los CD-ROM y los DVD-ROM.

Artículo 382. Prevalencia de mejor documento

Cualquier documento que garantice mejorar la fidelidad en la reproducción de los contenidos de las pruebas deberá prevalecer sobre cualquiera otro.

Comentario. Si bien conforme a las disposiciones del propio código que ahora se comenta, la valoración de las pruebas de hará de forma libre y lógica, en este artículo se establece una directriz para el caso de que las partes ofrezcan documentos diversos que consagren la misma información —situación común en la práctica— conforme a la cual, deberá imponerse aquél que asegure la mayor veracidad de la información, es decir, aquella que conduzca al mejor conocimiento de la verdad.

Así en el caso de que una de las partes presente copia simple de un documento y la otra presente el original del mismo, este último será el que se impondrá, pues la calidad de original le otorga un mayor valor probatorio.

Artículo 383. Incorporación de prueba

Los documentos, objetos y otros elementos de convicción, previa su incorporación a juicio, deberán ser exhibidos al imputado, a los testigos o intérpretes y a los peritos, para que los reconozcan o informen sobre ellos.

Sólo se podrá incorporar a juicio como prueba material o documental aquella que haya sido previamente acreditada.

Comentario. Se regula lo relativo al reconocimiento, acreditación e incorporación de las pruebas, conforme a lo siguiente:

1.- Los documentos, objetos y otros elementos de convicción, deberán ser mostrados con antelación, al imputado, a los testigos o intérpretes y a los peritos, para el efecto de que los reconozcan o informen sobre ellos. Es importante mencionar que dicho reconocimiento lo harán ambas partes, lo que las coloca en igualdad de circunstancias.

2.- Tomando en cuenta que las pruebas tienen como objeto brindar un conocimiento más o menos exacto del acontecimiento delictivo de que se trate, las mismas deben acreditarse, pero no lo hacen por sí mismas, lo que nos lleva a seguir un procedimiento para ello, dependiendo del tipo de que se trate. *«En el caso de los documentos y objetos, en general, su acreditación respecto a su origen y naturaleza la hará... una persona que estuvo en el lugar de los hechos, es decir, un testigo que por su posición en ese escenario pudo observar ese instrumento de prueba, de modo que le consta que estuvo ahí e identificar en el momento presente que su naturaleza no ha sido alterada»*⁴⁴⁵. Es importante saber que para efectos de la acreditación de las pruebas, hay que recurrir a la doctrina, pues en el ordenamiento que se comenta, no se establece un procedimiento conforme al cual deba llevarse a cabo.

⁴⁴⁵ Natarén, Carlos y Ramírez, Beatriz, Introducción a la prueba en el nuevo proceso penal acusatorio, México, Editorial Ubijus, 2008, p. 78, <http://cleuadistancia.cleu.edu.mx/cleu/flash/PAG/lecturas/odontologia/Introduccion%20a%20la%20prueba%20nuevo%20proceso%20penal%20acusatorio.pdf>.

3.- En la etapa intermedia del procedimiento se llevará a cabo el ofrecimiento y la admisión de los medios de prueba, por lo que una vez acreditados, los documentos, objetos y demás elementos de convicción podrán incorporarse al juicio como pruebas. Al respecto, debe decirse que:

«El desahogo de pruebas comenzará con las ofrecidas en la acusación del Ministerio Público; las testimoniales se introducen a la audiencia a través de la oralidad. ... La prueba pericial no se desahoga ni se introduce como la testimonial. Durante la investigación es probable que el Ministerio Público haya realizado una pericial; la ofrece como prueba en la audiencia intermedia y si el juez de control la admite, se dará copia del dictamen al acusado, de tal suerte que al llegar a la audiencia oral, las partes ya tienen conocimiento de la pericial de que se trata; entonces, el perito comparece a la audiencia a fin de explicar de viva voz en qué consiste su dictamen, lo que da pauta para que las partes lo interroguen, le formulen preguntas entorno a la experticia, dado que los peritos emiten opiniones, a diferencia de los testigos que declaran sobre hechos.... La prueba documental se introduce a juicio oral por su lectura; lo normal es que se aluda a ella a través de una testimonial o pericial, a fin de acreditar un hecho principal, un indiciario o sobre la credibilidad de la prueba. ... Los objetos materiales (como elemento de prueba), pueden ser instrumentos o productos del delito, entre otros, que deben ser exhibidos físicamente en la audiencia de juicio oral y podrán servir para demostrar determinados hechos; sin embargo, al introducir objetos materiales al juicio como prueba, es importante que se demuestre la cadena de custodia para demostrar su origen o procedencia lícita»⁴⁴⁶.

Artículo 384. Prohibición de incorporación de antecedentes procesales

No se podrá invocar, dar lectura ni admitir o desahogar como medio de prueba al debate ningún antecedente que tenga relación con la proposición, discusión, aceptación, procedencia, rechazo o revocación de una suspensión condicional del proceso, de un acuerdo reparatorio o la tramitación de un procedimiento abreviado.

Comentario. El acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso, —formas de solución alternas del procedimiento— y el procedimiento abreviado —forma de terminación anticipada— pueden ser rechazados o revocados en los términos que marca este código. Conforme a lo

⁴⁴⁶ Lara González, Héctor, Etapas de los diversos sistemas de justicia penal: juicio oral, publicado en *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio*, desde la perspectiva Constitucional, 1ª edición, México, Consejo de la Judicatura Federal, 2011, p. 326-327, <http://www.cjf.gob.mx/reformas/documentos/ElnuevosistemadeJusticiaPenalAcusatorio.pdf>

preceptuado en este artículo, los antecedentes relacionados con aquellos, no podrán ser empleados como medios de prueba, consagrando así, una forma de exclusión de pruebas.

Es de mencionar que la prohibición que consagra esta disposición, ya se encuentra prevista en otros artículos de este cuerpo normativo, sin embargo, el legislador consideró que era necesario reforzar esa idea, incluyéndola en este artículo. Así, «*La información que se genere como producto de los acuerdos reparatorios no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal*» (artículo 189, párrafo cuarto); «*La información que se genere como producto de los acuerdos reparatorios no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal*» (artículo 196, párrafo tercero); y, «*Si el procedimiento abreviado no fuere admitido por el Juez de control, se tendrá por no formulada la acusación oral que hubiere realizado el Ministerio Público, lo mismo que las modificaciones que, en su caso, hubiera realizado a su respectivo escrito y se continuará de acuerdo con las disposiciones previstas para el procedimiento ordinario. Asimismo, el Juez de control ordenará que todos los antecedentes relativos al planteamiento, discusión y resolución de la solicitud de procedimiento abreviado sean eliminados del registro*» (artículo 203, párrafo segundo).

Artículo 385. Prohibición de lectura e incorporación al juicio de registros de la investigación y documentos

No se podrán incorporar o invocar como medios de prueba ni dar lectura durante el debate, a los registros y demás documentos que den cuenta de actuaciones realizadas por la Policía o el Ministerio Público en la investigación, con excepción de los supuestos expresamente previstos en este Código.

No se podrán incorporar como medio de prueba o dar lectura a actas o documentos que den cuenta de actuaciones declaradas nulas o en cuya obtención se hayan vulnerado derechos fundamentales.

Comentario. El artículo que se comenta, consagra una prohibición para la incorporación o invocación de los datos de prueba que den cuenta de actuaciones realizadas por la Policía o el Ministerio Público, como medios de prueba, pues en los sistemas de corte acusatorio oral, los antecedentes que se obtengan en la investigación, no podrán utilizarse en el dictado de la sentencia definitiva. Sin embargo, esta disposición admite casos de excepción, como los consagrados en el artículo 386, relativo a la excepción

para la incorporación por lectura de declaraciones anteriores, y cuando se lean registros de la investigación para apoyar la memoria o evidenciar contradicciones (artículo 44).

En una segunda parte, el artículo imposibilita la incorporación de medios de prueba o la lectura de documentos que **1)** refieran a actuaciones que hayan sido declaradas nulas o bien, **2)** cuando se hayan obtenido con violación a derechos fundamentales. Es importante mencionar que esta disposición se considera innecesaria, pues el legislador: **a)** en el artículo 264 del código en estudio, ya establece que las pruebas ilícitas, esto es, cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, serán motivo de exclusión o de nulidad; **b)** en el artículo 346, fracción III, dispone que el juez de control ordenará que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicios, aquellos medios de prueba que hayan sido declarados nulos.

La prohibición de que se trata, tiene su razón de ser, en que las pruebas siempre deberán recabarse con pleno respeto a los derechos humanos, en concordancia con el artículo 20, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que «...*Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula...*»

Artículo 386. Excepción para la incorporación por lectura de declaraciones anteriores

Podrán incorporarse al juicio, previa lectura o reproducción, los registros en que consten anteriores declaraciones o informes de testigos, peritos o acusados, únicamente en los siguientes casos:

I. El testigo o coimputado haya fallecido, presente un trastorno mental transitorio o permanente o haya perdido la capacidad para declarar en juicio y, por esa razón, no hubiese sido posible solicitar su desahogo anticipado, o

II. Cuando la incomparecencia de los testigos, peritos o coimputados, fuere atribuible al acusado.

Cualquiera de estas circunstancias deberá ser debidamente acreditada.

Comentario. Como adelante en el comentario al artículo 385, el que ahora se analiza consagra un caso de excepción para la incorporación al juicio, de declaraciones anteriores. Así, este artículo hace referencia a la «prueba documentada» que consiste en aquellos medios probatorios que

consagran declaraciones previas, del acusado, de testigos, peritos o acusados, que no pueden asistir a la audiencia de juicio oral, bien por caso fortuito o fuerza mayor (fracción I), o por circunstancias imputables al acusado (fracción II). La excepción que contempla este artículo, es de suma importancia, ya que habrá ocasiones en que los testigos, peritos, etc., no puedan acudir al desahogo de las pruebas que les correspondan por alguna de las circunstancias previstas en las fracciones I y II, debiendo establecerse una regulación a fin de que las declaraciones que hayan rendido con anterioridad, puedan incorporarse al juicio para conocer la verdad de los hechos que se tratan de probar. Para algunos, esta disposición se constituye como una excepción a los principios de contradicción (artículo 6) y de inmediación (artículo 9) y del juicio oral, pues no todas las partes intervendrán en la audiencia; para otros, una vez admitida la prueba documentada, deberá desahogarse en la audiencia del juicio oral, en donde, por una parte, se dará cumplimiento al principio de contradicción, ya que después de la lectura o reproducción de la prueba, las partes podrán formular observaciones a las mismas, y por la otra, el principio de inmediación se verá satisfecho porque el desahogo de la prueba se realizarán directamente ante el juez.

Es de resaltar que en la primera parte del artículo, se hace referencia a que podrá incorporarse al juicio, la «prueba documentada» relativa a declaraciones o informes de *testigos, peritos o acusados*; no obstante, en la fracción I, al establecer las causales por las cuales procede la excepción para la incorporación por lectura de declaraciones anteriores, ya no habla de los acusados, sino de los coimputados, dejando un cejo respecto a si podrá darse lectura a las declaraciones de los acusados y coimputados, o solo a las de estos últimos. Ante esta duda, conviene aplicar el principio *pro persona*, a fin de dar la interpretación más protectora, de modo que ha de entenderse que la lectura de declaraciones anteriores a que se refiere este artículo, podrá referirse a las rendidas por testigos, peritos, acusados e imputados.

Artículo 387. Incorporación de prueba material o documental previamente admitida

De conformidad con el artículo anterior, sólo se podrán incorporar la prueba material y la documental previamente admitidas, salvo las excepciones previstas en este Código.

Comentario. Aun cuando este artículo nos remite al 386, se encuentra relacionado en mayor medida con el 383, relativo a la incorporación de la prueba, la cual tendrá verificativo en la etapa intermedia del procedimiento y una vez admitida, será desahogada en la audiencia de juicio. Por otra parte, este artículo establece como regla general que sólo se podrán incorporar las pruebas admitidas previamente, pero al mismo tiempo abre la puerta a casos de excepción previstos en este código, como lo son: a) medios de prueba nueva a que se refiere el diverso 390, esto es, aquellos que versen sobre hechos supervenientes o bien, los que no se ofrecieron oportunamente por laguna de las partes, siempre que justifiquen no haber tenido conocimiento previo de su existencia; y b) las pruebas de refutación, es decir, aquellas que surgen para dirimir una controversia suscitada con motivo de la rendición de un medio de prueba, relacionada únicamente, con su veracidad, autenticidad o integridad.

SECCIÓN VI Otras Pruebas

Artículo 388. Otras pruebas

Además de las previstas en este Código, podrán utilizarse otras pruebas cuando no se afecten los derechos fundamentales.

Comentario. El artículo que se comenta, a la luz de un análisis pragmático de los principios de progresividad y de exclusión de la prueba ilícita, de la finalidad que persigue y en interrelación con los diversos artículos 213, 228, 316, fracción III, 356, 357, 358, 360, 368, 377, 380, 381 y 414, que conciernen al sistema al que pertenece, constituye una regla obligada en materia probatoria, conforme a la cual, cualquier medio de convicción diverso a la testimonial, la pericial, la declaración del acusado, la documental y material; que no esté expresamente regulado, como por ejemplo, la prueba circunstancial o la evaluación poligráfica, sólo podrá ser valorado cuando su obtención no subyazca a actos que vulneren directa e indirectamente derechos fundamentales, entre los que señalo de manera enunciativa y a manera de ejemplo, los siguientes:

a) Una defensa adecuada del imputado, que revista las características de oportunidad, técnica, eficacia y materialidad, en los términos delimitados en los artículos 8.2, incisos d y e, de la Convención Americana sobre Dere-

chos Humanos; y, 14.3, incisos b y d, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

b) La inviolabilidad de las comunicaciones privadas (materiales o electrónicas), sin autorización judicial, que se concreta ante la interceptación o el conocimiento antijurídico de una comunicación ajena, incluidos aquellos datos que la identifiquen; derecho fundamental que también se encuentra examinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del 6 de julio de 2009, en el Caso Escher y otros contra Brasil, y por nuestro Alto Tribunal en la tesis P. XXXIII/2008, de rubro: «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.»; y en la jurisprudencia 1a./J. 115/2012 (10a.), publicada bajo el registro 2002741, de rubro: «DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN SE EXTIENDE A LOS DATOS ALMACENADOS EN EL TELÉFONO MÓVIL ASEGURADO A UNA PERSONA DETENIDA Y SUJETA A INVESTIGACIÓN POR LA POSIBLE COMISIÓN DE UN DELITO.»

c) El respeto a la vida privada *lato sensu*, en el contexto delimitado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del 24 de febrero de 2012, en el Caso Atala Riffo y Niñas contra Chile. En la inteligencia que tal derecho fundamental involucra los derechos a la privacidad o secrecía de la contabilidad, a la no difusión de información de carácter personal tal como los datos personales, confidenciales, el secreto financiero, bancario e industrial, o de cualquier otro aspecto que comprenda la extensión del derecho humano referido. Tema del que se ocupa la tesis 2a. LXX/2008, publicada bajo el registro número 169040, de rubro: «SECRETO FINANCIERO O BANCARIO. COMO DERECHO A LA PRIVACIDAD ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PERO CON LAS LIMITACIONES DERIVADAS DE LA NECESIDAD DE SALVAGUARDAR OTROS BIENES O DERECHOS QUE LA MISMA CONSTITUCIÓN ESTABLECE.»

d) El derecho fundamental a la integridad personal y a la dignidad humana, en la extensión comprendida en los artículos 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5.1, 11.1 y 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y bajo la óptima derivada de las premisas plasmadas en los Casos González y otras, «Campo Algodonero»

contra México, sentencia del 22 de noviembre de 2007, Serie C, párrafo número 171.

Este derecho tiene puntos de contacto con el derecho a la vida y con el derecho a la libertad personal, es decir, con los ámbitos más íntimos de la personalidad humana y, por ende, su relación con la dignidad humana es particularmente estrecha y directa.

La postura anterior está reconocida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis P. LXV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 8:

«DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad».

Así, el derecho a la integridad personal es una prerrogativa personalísima que conlleva la protección a la integridad física, psíquica y moral, a efecto de que la persona pueda gozar de su vida y desarrollar su personalidad con plenitud y total armonía.

Por tanto, la integridad personal implica un ámbito de reserva de la persona, en principio intangible para el poder público y la comunidad, consistente en su cuerpo y mente, los cuales deben ser respetados y protegidos a fin de evitar su afectación y denigración, lo cual en algunos casos puede evitarse si en la trasgresión al cuerpo y mente de la persona se tiene su voluntad expresada libremente (v.gr. tratamientos médicos, psicológicos, revelaciones libres de pensamientos íntimos, etcétera).

Ahora bien, sobre el derecho a la intimidad de una persona el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó al resolver el amparo directo 6/2008:

«El derecho a la intimidad, es decir, a no ser conocidos por otros en ciertos aspectos de nuestra vida y que, por tanto, cada sujeto puede decidir revelar, es el reconocimiento del ámbito propio y reservado del individuo ante los demás, sean poderes públicos o particulares, que le garantiza el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona o familia, sus pensamientos o sentimientos. Es la plena disponibilidad sobre su vida y la decisión de lo que puede revelar de su intimidad a los demás [...].»

Según se lee, la intimidad de una persona implica su derecho a no ser conocido en su vida por terceros, de modo que ella decida libremente qué aspectos de su privacidad, familia, pensamientos y sentimientos revela y a quién lo hace. En otras palabras, conlleva la libre disponibilidad de su vida privada. Como todo derecho humano, no es absoluto sino que cabe su restricción sólo por causas plenamente proporcionales, justificadas y razonables.

Entre los medios de prueba que no están expresamente regulados como tales en este nuevo código, se cuentan los siguientes:

1. Prueba circunstancial. Consiste en un ejercicio argumentativo, en el que, a partir de hechos probados, mismos que se pueden encontrar corroborados por cualquier medio probatorio, también resulta probado el hecho presunto. Así, es evidente que dicha prueba tiene una estructura compleja, pues no solo deben encontrarse plenamente probados los hechos base de los cual parte, sino que también debe existir una conexión racional entre los mismos y los hechos que se pretenden obtener, al respecto⁴⁴⁷.

La ponderación de la prueba indiciaria o circunstancial, exige, debido a su naturaleza, expresar el razonamiento jurídico por medio del que se han construido las inferencias; y, hacer mención de las pruebas practicadas para tener por acreditados los hechos base, y de los criterios racionales que han guiado su valoración. Es decir, debe quedar explicitado el proceso racional que ha seguido el juzgador para arribar a determinada conclusión. Lo anterior toda vez que la valoración libre de la prueba circunstancial no equivale a la valoración de indicios carentes de razonamiento alguno.

⁴⁴⁷ Vid. Climent Durán, C. La prueba penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 862, 863 y 894.

Resta magnificar que al descansar la prueba circunstancial en una serie de indicios, para que éstos generen un mayor grado de convicción, habrá de respetarse la cadena de custodia.

En cuanto a la prueba circunstancial, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido los criterios siguientes.

Tesis 1a. CCLXXXIII/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 2, octubre de 2013, p. 1058, «PRUEBA INDICIARIA O CIRCUNSTANCIAL. SU NATURALEZA Y ALCANCES». A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la prueba indiciaria o circunstancial es aquella que se encuentra dirigida a demostrar la probabilidad de unos hechos denominados indicios, mismos que no son constitutivos del delito, pero de los que, por medio de la lógica y las reglas de la experiencia se pueden inferir hechos delictivos y la participación de un acusado. Esta prueba consiste en un ejercicio argumentativo, en el que a partir de hechos probados, mismos que se pueden encontrar corroborados por cualquier medio probatorio, también resulta probado el hecho presunto. Así, es evidente que dicha prueba tiene una estructura compleja, pues no sólo deben encontrarse probados los hechos base de los cuales es parte, sino que también debe existir una conexión racional entre los mismos y los hechos que se pretenden obtener. Es por ello que debe existir un mayor control jurisdiccional sobre cada uno de los elementos que componen la prueba. Adicionalmente, es necesario subrayar que la prueba circunstancial o indiciaria no resulta incompatible con el principio de presunción de inocencia, pues en aquellos casos en los cuales no exista una prueba directa de la cual pueda desprenderse la responsabilidad penal de una persona, válidamente podrá sustentarse la misma en una serie de inferencias lógicas extraídas a partir de los hechos que se encuentran acreditados en la causa respectiva. Sin embargo, dicha prueba no debe confundirse con un cúmulo de sospechas, sino que la misma debe estimarse actualizada solamente cuando los hechos acreditados dan lugar de forma natural y lógica a una serie de conclusiones, mismas que a su vez deben sujetarse a un examen de razonabilidad y de contraste con otras posibles hipótesis racionales. Así, debe señalarse que la prueba indiciaria o circunstancial es de índole supletoria, pues solamente debe emplearse cuando con las pruebas primarias no es posible probar un elemento fáctico del cual derive la responsabilidad penal del acusado, o cuando la información suministrada por dichas pruebas no sea convincente o no pueda emplearse eficazmente, debido a lo cual, requiere estar sustentada de forma adecuada por el juzgador correspondiente, mediante un proceso racional pormenorizado y cuidadoso, pues sólo de tal manera se estaría ante una prueba con un grado de fiabilidad y certeza suficiente para que a partir de la misma se sustente una condena de índole penal.

Tesis 1a. CCLXXXVI/2013 (10a.), Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 2, octubre de 2013, p. 1054:

«PRUEBA INDICIARIA O CIRCUNSTANCIAL. EL JUZGADOR DEBE EXPLICAR, EN LA SENTENCIA CORRESPONDIENTE, EL PROCESO RACIONAL A TRAVÉS DEL CUAL LA ESTIMÓ ACTUALIZADA. Cuando un juzgador utilice la prueba indiciaria o circunstancial, ésta deberá encontrarse especialmente razonada en la sentencia correspondiente, lo que implica expresar el razonamiento jurídico por medio del cual se

han construido las inferencias y hacer mención de las pruebas practicadas para tener por acreditados los hechos base, y de los criterios racionales que guiaron su valoración; esto es, para que aquélla se estime actualizada, en la sentencia deberá quedar explicitado el proceso racional que ha seguido el juzgador para arribar a determinada conclusión. Lo anterior, toda vez que la valoración libre de la prueba circunstancial no equivale a la valoración de indicios carentes de razonamiento alguno. Por tanto, no sólo los indicios deben estar suficientemente acreditados, sino que deben estar sometidos a una constante verificación en torno a su acreditación y a su capacidad para generar conclusiones. En cualquier caso un indicio, por sí solo, carece de cualquier utilidad o alcance probatorio, debido a lo cual es necesaria la formulación de una inferencia, la cual estará sujeta a un estudio de razonabilidad, a efecto de poder determinar si resulta razonable, o si por el contrario es arbitraria o desmedida, debiendo tomarse en consideración que la eficacia de la prueba circunstancial disminuirá en la medida en que las conclusiones tengan que obtenerse a través de mayores inferencias y cadenas de silogismos, ante lo cual, la inferencia lógica debe sustentarse en máximas de la experiencia.»

Tesis 1a. CCLXXXVII/2013 (10a.), publicada bajo el registro 2004754, p. 1055, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 2, de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro y texto siguientes:

«PRUEBA INDICIARIA O CIRCUNSTANCIAL EN MATERIA PENAL. PARA QUE GENERE CONVICCIÓN EN EL JUZGADOR DEBERÁN DESCARTARSE OTRAS HIPÓTESIS, A TRAVÉS DE CONTRAPRUEBAS Y CONTRAINDICIOS. Una vez hecho el análisis de los indicios que se encuentran plenamente acreditados para la actualización de la prueba indiciaria o circunstancial, de aquéllos pueden extraerse inferencias lógicas, mediante las cuales se produce una “presunción abstracta”. Sin embargo, una vez que el juzgador ha arribado a tal escenario, deberá proceder al análisis de todo el material probatorio que obra en la causa penal para realizar un proceso de exclusión de cualquier otra posible conclusión, con la intención de determinar si resulta factible la actualización de otra hipótesis, lo que restaría cualquier alcance a la prueba circunstancial. Una vez realizado lo anterior, se actualiza una “presunción concreta”, la cual debe ser el elemento probatorio plasmado por el juzgador en la resolución correspondiente. Lo anterior es así, pues solamente cuando una “presunción abstracta” se convierte en “concreta” —ello una vez que la hipótesis ha sido contrapuesta con otras posibilidades fácticas y argumentativas— es que el conocimiento extraído puede ser empleado por el juzgador. Tal ejercicio argumentativo consiste en un proceso de depuración en torno a la hipótesis inicial, analizando y descartando otras posibilidades racionales que desvirtuarían la fuerza probatoria de la “presunción abstracta”, pues solamente así puede alcanzarse un grado de certeza aceptable en torno al hecho consecuencia. Por lo que hace al proceso de depuración de la hipótesis inicial, el cual es indispensable para que la probanza genere convicción en el juzgador, debe señalarse que puede producirse mediante contrapruebas —a través de las cuales puede refutarse la eficacia probatoria del hecho base al demostrar que no existe, o se acreditan otros hechos que por su incompatibilidad con el indicio hacen decaer su fuerza probatoria— o mediante contraindicios —a través de los cuales se intenta desvirtuar la forma en que se valoró la realidad de un hecho indiciario—. Todo lo anterior debe efectuarse para verificar si la presunción en la cual se va a fundamentar en última instancia una determinación de culpabilidad, resulta aceptable, de

acuerdo con un juicio de certeza, eliminando conexiones argumentativas ambiguas o equívocas que no sean acordes con la realidad. Ello es así, toda vez que un hecho considerado fuera de las circunstancias en las cuales se produjo resulta ambiguo e inexacto, por lo que puede conducir a valoraciones y finalidades diversas; de ahí que sea indispensable contextualizarlo para comprender su verdadero alcance y significado, pues de lo contrario no sería posible fundamentar una sentencia condenatoria, al carecer de un nivel aceptable de certidumbre jurídica.» Tesis 1a. CCLXXXV/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 2, octubre de 2013, p. 1056:

«PRUEBA INDICIARIA O CIRCUNSTANCIAL. REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR LA INFERENCIA LÓGICA PARA QUE LA MISMA SE PUEDA ACTUALIZAR». A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si bien es posible sostener la responsabilidad penal de una persona a través de la prueba indiciaria o circunstancial, lo cierto es que deben concurrir diversos requisitos para que la misma se estime actualizada, pues de lo contrario existiría una vulneración al principio de presunción de inocencia. Así las cosas, en relación con los requisitos que deben concurrir para la debida actualización de la prueba indiciaria o circunstancial, los mismos se refieren a dos elementos fundamentales: los indicios y la inferencia lógica. En torno a la inferencia lógica, la misma debe cumplir con dos requisitos: a) la inferencia lógica debe ser razonable, esto es, que no solamente no sea arbitraria, absurda e infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia. En algunos casos, la hipótesis generada por la prueba circunstancial se basa en afirmaciones absolutamente imposibles física o materialmente, así como inverosímiles, al contener una probabilidad mínima de que se hubiese actualizado, en contraste con otras hipótesis más racionales y de mayor conformidad con las reglas de la lógica y la experiencia. Así, cuando los mismos hechos probados permitan arribar a diversas conclusiones, el juzgador deberá tener en cuenta todas ellas y razonar por qué elige la que estima como conveniente; y b) que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato que se intenta demostrar, existiendo un enlace directo entre los mismos. Ello debido a que los indicios plenamente acreditados pueden no conducir de forma natural a determinada conclusión, ya sea por el carácter no concluyente, o excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia.

b) Polígrafo. Otro medio de convicción que no está regulado expresamente en el Código Nacional de Procedimientos Penales, es el «polígrafo», término que significa «muchos trazos». El polígrafo es un instrumento utilizado para verificar la veracidad de una persona mediante los cambios neurofisiológicos que experimenta; es decir, consiste en un instrumento de gran sensibilidad, capaz de registrar de forma continua en un gráfico diferentes variables dadas como respuestas del cuerpo de quien está siendo sometido a prueba.

c) Películas cinematográficas, fotografías y otros sistemas de reproducción de la imagen o sonido, versiones taquigráficas u otro medio de producir fe, respecto de los cuales el maestro Polanco Braga expresa que:

«el artículo 381 del código procesal citado, al referirse a la reproducción de medios tecnológicos, condiciona que en caso que los datos de prueba se contengan en medios digitales, electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología, de carecer el juzgador de los medios para su reproducción, le deja la carga al oferente para que lo proporcione o facilite, bajo apercibimiento que de no hacerlo, no se desahogará la misma. Establecida por el tribunal la forma de incorporación de los medios de prueba en particular, éstos se reproducirán por cualquier medio idóneo para la percepción de los intervinientes, esta reproducción puede ser parcial o sintetizada cuando las partes lo soliciten al juez, éste lo autorizará si considera que es suficiente para captar su contenido. Estos instrumentos deben ser exhibidos, en su caso, al acusado, testigos, peritos o terceras personas para que los reconozcan o atestigüen respecto al conocimiento que tienen de ellos, por consiguiente, se podrá realizar de ser necesario, el interrogatorio y el contrainterrogatorio por las partes como medio de contradicción.»⁴⁴⁸

La exclusión de las pruebas ilícitas, es un derecho fundamental reconocido en el texto de los artículos 14, 17 y 20, de la Constitución Federal; y al respecto, se ha afirmado que tal derecho es una garantía para los probables responsables del respeto a los derechos a ser juzgados por tribunales imparciales, a una defensa adecuada y con estricto respeto al debido proceso, derivado de la posición preferente de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico y de su afirmada condición de inviolables.

La regla de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida, tiene como objetivo eliminar del caudal probatorio aquellas pruebas que hayan sido obtenidas contraviniendo las normas constitucionales, lo que de suyo, no afecta la validez del proceso, ya que el juez podrá valorar el resto de pruebas no afectadas, en ese momento procesal o en una futura reposición del procedimiento.

Artículo 389. Constitución del Tribunal en lugar distinto

Cuando así se hubiere solicitado por las partes para la adecuada apreciación de determinadas circunstancias relevantes del caso, el Tribunal de enjuiciamiento podrá constituirse en un lugar distinto a la sala de audiencias.

Comentario. El artículo 389 de este código pertenece al sistema de normas conformado, entre otros, por los diversos artículos 267, párrafos primero y segundo, 334, 351, fracción II y 388.

⁴⁴⁸ Polanco Braga, Elías, «Procedimiento Penal Nacional Acusatorio y Oral», Editorial Porrúa, 1ª Edición México, 2015, pp. 576 a 578.

La intelección conjunta de estos preceptos evidencia que el primero recapitula, como regla general, que el tribunal de enjuiciamiento debe constituirse en la sala de audiencias; y, por excepción está dotado de la facultad discrecional de hacerlo en un lugar distinto, facultad que está en aptitud de ejercer siempre y cuando medie solicitud de parte, formulada en la etapa intermedia, en la que precise cuáles son las circunstancias que asume resultan relevantes para el análisis del caso, referidas a datos o elementos que es imposible trasladar materialmente a tal sala; que sean de tal entidad que justifiquen que los jueces integrantes del tribunal de enjuiciamiento aprecien directamente a través de los sentidos sobre el estado que guardan lugares, objetos, instrumentos o productos del delito; que pudieran incidir en la apreciación de elementos vinculados a la teoría del caso; o bien, la inverosimilitud o improbabilidad en cuanto a la imputación o intervención del acusado en el ilícito respectivo; en atención a la naturaleza del hecho delictuoso y de las pruebas, con el objeto de apreciar u observar sensorialmente el elemento, dato o circunstancia de mérito.

La regla de excepción descrita involucra materialmente la práctica de la prueba identificada como inspección judicial.

El momento procesal oportuno en que la parte interesada está en aptitud de formular solicitud al tribunal de enjuiciamiento para que se constituya en un lugar distinto a la sala de audiencias, para la adecuada apreciación de circunstancias relevantes del caso, es decir, para el desahogo de la prueba de inspección, concierne a la etapa intermedia; y, la consecuencia que se genera con el acuerdo favorable de hacerlo consiste en la suspensión de la audiencia de juicio⁴⁴⁹.

⁴⁴⁹ Artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales, relacionados con el que se comenta:

«Artículo 334. Objeto de la etapa intermedia.- La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio. ...»

«Artículo 347. Auto de apertura a juicio.- Antes de finalizar la audiencia, el Juez de control dictará el auto de apertura de juicio que deberá indicar: ... V. Los medios de prueba admitidos que deberán ser desahogados en la audiencia de juicio ...»

«Artículo 351. Suspensión. - La audiencia de juicio podrá suspenderse en forma excepcional por un plazo máximo de diez días naturales cuando: ... II. Tenga que practicarse algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso porque se tenga la noticia de un hecho inesperado que torne indispensable una investigación complementaria y no sea posible cumplir los actos en el intervalo de dos sesiones; ...»

Artículo 390. Medios de prueba nueva y de refutación

El Tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar la recepción de medios de prueba nueva, ya sea sobre hechos supervenientes o de los que no fueron ofrecidos oportunamente por alguna de las partes, siempre que se justifique no haber conocido previamente de su existencia. Si con ocasión de la rendición de un medio de prueba surge una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el Tribunal de enjuiciamiento podrá admitir y desahogar nuevos medios de prueba, aunque ellos no hubieren sido ofrecidos oportunamente, siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad. El medio de prueba debe ser ofrecido antes de que se cierre el debate, para lo que el Tribunal de enjuiciamiento deberá salvaguardar la oportunidad de la contraparte del oferente de los medios de prueba supervenientes o de refutación, para preparar los contrainterrogatorios de testigos o peritos, según sea el caso, y para ofrecer la práctica de diversos medios de prueba, encaminados a controvertirlos.

Comentario. La primera premisa a destacar es que la prueba superveniente concierne a los medios de convicción aún desconocidos por la parte proponente, en la etapa de ofrecimiento respectiva, pese a que tienen una estrecha e íntima vinculación con los hechos materia de la litis y que son conducentes para conocer la verdad sobre los mismos; en tanto que el hecho superveniente es el generado o conocido después de agotada la etapa de fijación de la litis. Luego, procesalmente, cabe la posibilidad de que existan pruebas supervenientes relacionadas con la materia de la litis; y, pruebas relacionadas con hechos supervenientes ajenos a la materia de la litis originariamente propuesta o delimitada.

Ahora bien, en observancia de los artículos 334, 346, 358 y 390, de este código, correspondientes al Título VII «Etapa Intermedia», Capítulo I «Objeto»; y, al Título VIII «Etapa de Juicio», Capítulo IV «Disposiciones Generales sobre la Prueba», Sección VI, «Otras pruebas», debe tenerse en cuenta que:

1. Por regla general, el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba debe proponerse en la etapa intermedia.

2. La admisión de la prueba siempre está acotada a la observancia de los principios de pertinencia o idoneidad, utilidad y exclusión de la prueba ilícita; esto es, existe la facultad jurisdiccional de excluir la admisión de las pruebas que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y no sean útiles para el esclarecimiento de los hechos; cuando el

ofrecimiento revele que persigue generar efectos dilatorios, porque resulte sobreabundante, al versar sobre distintos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones; por ser innecesario, al concernir a hechos públicos, notorios o no controvertidos; por corresponder a una prueba obtenida con violación a derechos fundamentales; porque el ofrecimiento incida en una prueba declarada nula; o bien, porque su desahogo implica la contravención de las disposiciones que consigna la ley.

3. En el caso de que el juez estime que el medio de prueba sea sobreabundante, dispondrá que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia que se someterá a juicio.

4. En los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales; y, el normal desarrollo psicosexual, el juez excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima.

5. La decisión del juez de control de exclusión de medios de prueba es apelable.

6. El desahogo de los medios de prueba admitidos ha de presentarse durante la audiencia de debate.

7. El ofrecimiento y el desahogo de las pruebas debe darse, por regla general, en los términos descritos, salvo las excepciones expresamente previstas; entre ellas, las contempladas en el artículo 390 del ordenamiento referido, al tenor del cual el tribunal de enjuiciamiento puede recibir medios de prueba nueva en los supuestos siguientes:

I. Hechos supervenientes (prueba nueva).

II. Pruebas supervenientes, esto es, que no fueron ofrecidas oportunamente por alguna de las partes en la etapa intermedia, siempre que la oferente justifique que previamente desconocía su existencia —prueba nueva—.

III. Objeción. Cuando se controvierta la veracidad, autenticidad o integridad de alguna de las pruebas rendidas —prueba de refutación—.

En estos tres supuestos en que el tribunal de enjuiciamiento puede ordenar la recepción de medios de prueba nueva; bajo la premisa que: a) El ofrecimiento debe plantearse antes del cierre de la audiencia de debate del juicio oral; y, b) Debe otorgar oportunidad a la contraparte del oferente para preparar los contrainterrogatorios de testigos o peritos, según sea el caso y para ofrecer diversos medios de prueba, encaminados a controver-

tirlos; en estricta observancia de igualdad entre las partes consignado en el artículo 11 de este código.

El precepto que se comenta incorpora una particularidad concreta y pertinente, pues pese a que el procedimiento presupone que las partes actúan de buena fe, el legislador evita que se prolongue injustificadamente la audiencia de debate y el proceso, porque en cuanto a la prueba de refutación impone al oferente la carga de acreditar que no pudo prever su necesidad a efecto de ofrecerla durante la etapa intermedia; por ende, cuando se adviertan circunstancias o indicios de que el oferente pudo presuponer que era necesaria y por ende, estuvo en condición de realizar el ofrecimiento en la etapa mencionada, la prueba de mérito no será admisible.

En este apartado debe destacarse, a manera de crítica al artículo 390 que se comenta, la formulación del enunciado normativo final de su párrafo primero, que precisa que el tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar la recepción de medios de prueba nueva sobre hechos supervenientes o que las partes no hubieren ofrecidos oportunamente «siempre que se justifique no haber conocido previamente de su existencia», porque impone la carga de probar un hecho negativo, al caso, el desconocimiento de la prueba en etapa intermedia; no obstante, este hecho negativo conlleva la afirmación de otro, consistente en que el conocimiento del hecho o prueba se adquirió por el oferente en el momento que afirma; y será a su contraparte a quien, en su caso, corresponda desvirtuar esa aseveración.

Por último, en cuanto al citado artículo 390 del Código Nacional de Procedimientos Penales, Polanco Braga precisa:

«...la exigencia del artículo en comento es en el sentido que se justifique no haberla conocido antes (la prueba), se demuestra en el caso de documentos si son de fecha posterior a las actuaciones de desahogo. ... consideramos que debe exigirse como requisito que quien la ofrezca manifieste bajo protesta de decir verdad el carácter y la necesidad de ella (superveniente o desconocimiento), además, cuándo se enteró de su existencia, es decir, que es de fecha posterior su creación, o bien que tuvo conocimiento de ella después que se ofrecieron las pruebas en la etapa intermedia; exigencias, aunque estrictas, justificables para evitar abusos en su práctica para la incorporación de la misma...»⁴⁵⁰

⁴⁵⁰ Op. cit. pp. 586 a 590.

CAPÍTULO V DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE JUICIO

Artículo 391. Apertura de la audiencia de juicio

En el día y la hora fijados, el Tribunal de enjuiciamiento se constituirá en el lugar señalado para la audiencia. Quien la presida, verificará la presencia de los demás jueces, de las partes, de los testigos, peritos o intérpretes que deban participar en el debate y de la existencia de las cosas que deban exhibirse en él, y la declarará abierta. Advertirá al acusado y al público sobre la importancia y el significado de lo que acontecerá en la audiencia e indicará al acusado que esté atento a ella.

Cuando un testigo o perito no se encuentre presente al iniciar la audiencia, pero haya sido debidamente notificado para asistir en una hora posterior y se tenga la certeza de que comparecerá, el debate podrá iniciarse.

El juzgador que presida la audiencia de juicio señalará las acusaciones que deberán ser objeto del juicio contenidas en el auto de su apertura y los acuerdos probatorios a que hubiesen llegado las partes.

Comentario. El derecho de audiencia es una prerrogativa constitucional establecida en el numeral 14. De ella resulta que ninguna persona en el territorio nacional pueda ser privada de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos.

El artículo en cuestión plantea el protocolo a seguir al momento de la apertura de la audiencia de juicio, señalando que el Tribunal de enjuiciamiento debe constituirse en el lugar señalado para la audiencia, el cual necesariamente tendrá que ser en la sede judicial, existiendo la posibilidad de que se constituya en otro lugar, una vez que esto ocurra, quien preside la audiencia debe verificar la asistencia de los demás jueces y de las partes, en particular la del Ministerio Público, el defensor y el acusado, siendo esto un requisito de validez de la audiencia; al tratarse de un Tribunal de enjuiciamiento colegiado deberán estar presentes los tres jueces, lo anterior bajo pena de nulidad, por violación del principio de inmediación, aunada la desatención a las leyes del procedimiento; en la misma situación se estaría ante la falta del Ministerio Público, el de-

fensor y el acusado. De existir la ausencia de alguno de los previamente citados⁴⁵¹:

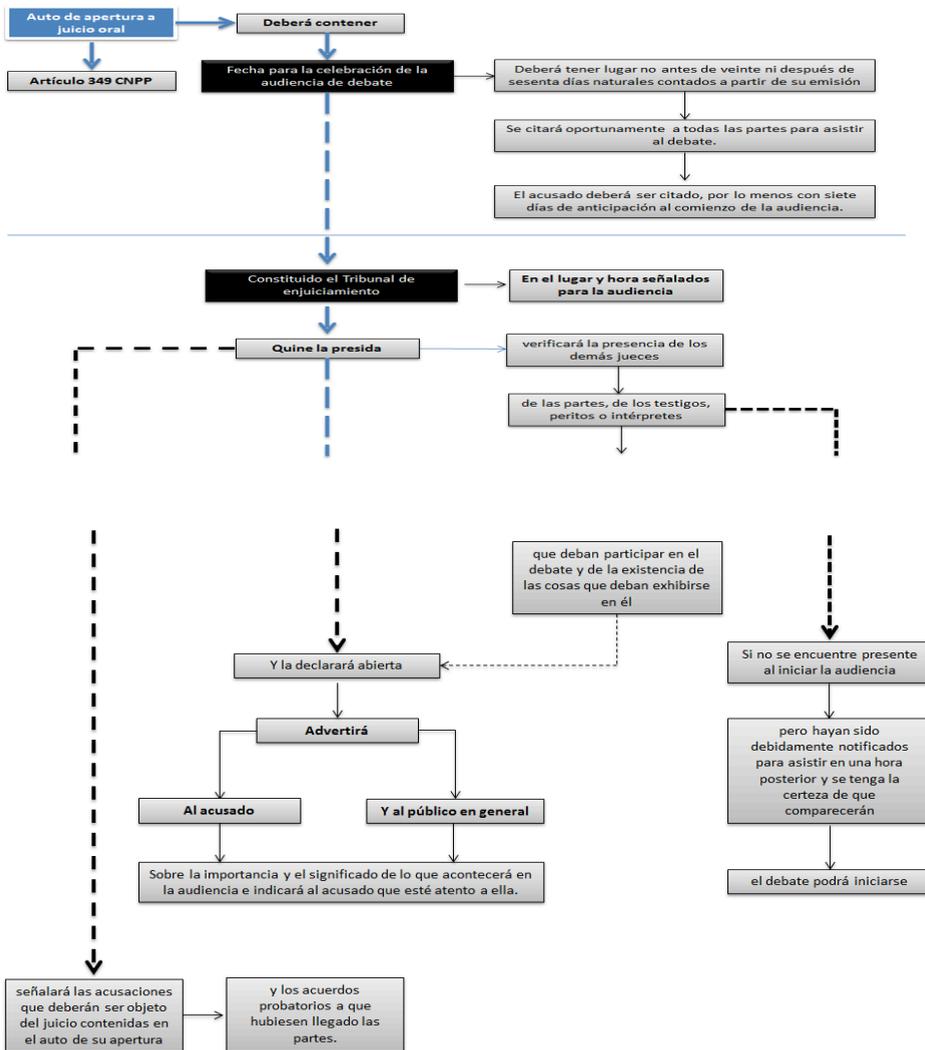
Ministerio Público: Se declarará en receso la audiencia por el tiempo prudente, y se ordenará a la administración del Poder Judicial que se comunique con el superior jerárquico de aquél con el propósito que lo sustituya o bien lo haga comparecer.

Defensa: El órgano jurisdiccional le informará al acusado de su derecho a designar a otro defensor; y de ejercer tal beneficio se le asignará un defensor de oficio, con el fin de no dejarlo en estado de indefensión. De darse el caso de alguna de las dos sustituciones mencionadas, tanto el Ministerio Público y el Defensor, podrán solicitar para su adecuada preparación, que el órgano jurisdiccional aplace el inicio de la audiencia o suspenda la misma por un plazo no mayor a diez días.

Víctima u ofendido o su Asesor jurídico: Su inasistencia no suspenderá el desarrollo de la apertura de la audiencia de juicio, siempre y cuando se encuentren debidamente citados para comparecer.

Visto lo anterior, la audiencia de juicio se realizará de la siguiente manera:

⁴⁵¹ Dr. Apolonio Betancourt Ruiz, Lic. Juan Guillermo Toro Lerma, Dr. Jesús Julián Rodríguez Cabral, Dr. Manuel Valadez Díaz, M.D. Carlos Enrique Guzmán González, «Código Nacional de Procedimientos Penales Comentado» Primera Edición, Editorial Artes Gráficas, La impresora, la casa editorial de Durango, 2014, p. 743.



Puede consultarse la «Guía de apoyo para el estudio y aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales», editada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal, en <https://www.cjf.gob.mx/documentos/guiaCNPP.pdf>

Artículo 392. Incidentes en la audiencia de juicio

Los incidentes promovidos en el transcurso de la audiencia de debate de juicio se resolverán inmediatamente por el Tribunal de enjuiciamiento, salvo que por su naturaleza sea necesario suspender la audiencia.

Las decisiones que recayeren sobre estos incidentes no serán susceptibles de recurso alguno.

Comentario. Los incidentes procesales se traducen en cuestiones que se plantean en forma accesoria en el trámite de un proceso y guardan estrecha relación con el asunto principal.

Bajo esta premisa, el Doctor Polanco Braga señala que si durante el desarrollo de la audiencia principal, se llega a plantear una cuestión por alguna de las partes, el juez deberá resolverla inmediatamente, salvo en los casos en que por la naturaleza de la prueba, se requiera suspenderla. Las decisiones que recayeren sobre estas cuestiones no serán susceptibles de recurso⁴⁵².

El autor que seguimos señala que si durante la audiencia de juicio oral, alguna de las partes promoviera el sobreseimiento, el juzgador deberá resolver lo conducente en la misma audiencia; pudiendo desechar de plano la petición de sobreseimiento planteada por el acusado, por notoriamente improcedente o reservar su decisión para el dictado de la sentencia definitiva⁴⁵³.

Es importante mencionar que el artículo 351, en su fracción I, de este Código, prevé la suspensión de la audiencia de juicio cuando sea necesario resolver una cuestión incidental y esta no se pueda solucionar en dicha audiencia.

Artículo 393. División del debate único

Si la acusación tuviere por objeto varios hechos punibles atribuidos a uno o más imputados, el Tribunal de enjuiciamiento podrá disponer, incluso

⁴⁵² Polanco Braga, Elías, *Nuevo Diccionario del Sistema Procesal Penal Acusatorio, Juicio Oral Penal*, 1ª edición, México, Editorial Porrúa, 2015, p. 21.

⁴⁵³ Polanco Braga, Elías, *Procedimiento Penal Nacional Acusatorio y Oral*, 1ª edición, México, Editorial Porrúa, 2015, p. 515.

a solicitud de parte, que los debates se lleven a cabo separadamente, pero en forma continua.

El Tribunal de enjuiciamiento podrá disponer la división de un debate en ese momento y de la misma manera, cuando resulte conveniente para resolver adecuadamente sobre la pena y para una mejor defensa de los acusados.

Comentario. Dicho numeral guarda una estrecha relación con el artículo 7º, del presente Código, que establece;

«Las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este Código»

Siguiendo así lo establecido por el «principio de continuidad», materializado en el numeral antes mencionado, el objeto procesal del presente artículo no es más que el establecer un orden procesal para que los debates se lleven a cabo separadamente, pero de forma continua, cuando la acusación tenga por objeto varios hechos punibles atribuidos a uno o más acusados.

Lo anterior implica necesariamente que la acusación sea por varios hechos imputados a uno o varios acusados, y tiene una finalidad meramente práctica, dado que al ser varios hechos lo prudente sería el desahogo de la prueba relacionada con un hecho, al término del cual se continuaría con el desahogo de la prueba de los restantes hechos, implicando así un beneficio para las partes, ya que de esta manera se puede llevar la audiencia más ordenada⁴⁵⁴.

Sin embargo es importante mencionar que el principio de continuidad materializado en este artículo cuenta con diversas excepciones ya que la audiencia de juicio podrá suspenderse en forma excepcional por un plazo máximo de diez días naturales cuando:

I. Se deba resolver una cuestión incidental que no pueda, por su naturaleza, resolverse en forma inmediata;

II. Tenga que practicarse algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso porque se tenga la noticia de un hecho inesperado que torne indis-

⁴⁵⁴ Cfr. Betancourt Ruiz, Apolonio, Toro Lerma, Juan Guillermo, Rodríguez Cabral, Jesús Julián, Valdez Díaz, Manuel, Guzmán González, Carlos Enrique, *Código Nacional de Procedimientos Penales, comentado*, 1ª edición, México, Casa Editorial de Durango, 2015, p. 748.

pensable una investigación complementaria y no sea posible cumplir los actos en el intervalo de dos sesiones;

III. No comparezcan testigos, peritos o intérpretes, deba practicarse una nueva citación y sea imposible o inconveniente continuar el debate hasta que ellos comparezcan, incluso coactivamente por medio de la fuerza pública;

IV. El o los integrantes del Tribunal de enjuiciamiento, el acusado o cualquiera de las partes se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el debate;

V. El Defensor, el Ministerio Público o el acusador particular no pueda ser reemplazado inmediatamente en el supuesto de la fracción anterior, o en caso de muerte o incapacidad permanente, o

VI. Alguna catástrofe o algún hecho extraordinario torne imposible su continuación.

El Tribunal de enjuiciamiento verificará la autenticidad de la causal de suspensión invocada, pudiendo para el efecto allegarse de los medios de prueba correspondientes para decidir sobre la suspensión, para lo cual deberá anunciar el día y la hora en que continuará la audiencia, lo que tendrá el efecto de citación para audiencia para todas las partes. Previo a reanudar la audiencia, quien la presida resumirá brevemente los actos cumplidos con anterioridad.

El Tribunal de enjuiciamiento ordenará los aplazamientos que se requieran, indicando la hora en que continuará el debate. No será considerado aplazamiento ni suspensión el descanso de fin de semana y los días inhábiles de acuerdo con la legislación aplicable. (Artículo 351 CNPP)

De manera que si la audiencia de debate de juicio no se reanuda a más tardar al undécimo día después de ordenada la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser reiniciado ante un Tribunal de enjuiciamiento distinto y lo actuado será nulo. (Artículo 352 CNPP)

Artículo 394. Alegatos de apertura

Una vez abierto el debate, el juzgador que presida la audiencia de juicio concederá la palabra al Ministerio Público para que exponga de manera concreta y oral la acusación y una descripción sumaria de las pruebas que utilizará para demostrarla. Acto seguido se concederá la palabra al Asesor jurídico de la víctima u ofendido, si lo hubiere, para los mismos efectos.

Posteriormente se ofrecerá la palabra al Defensor, quien podrá expresar lo que al interés del imputado convenga en forma concreta y oral.

Comentario. El alegato de apertura es una exposición que las partes hacen ante el Tribunal de Enjuiciamiento de su teoría del caso, es decir, la forma cómo a su juicio tuvo lugar el hecho calificado de criminal, y la descripción de los medios de prueba que tiene para demostrarlo⁴⁵⁵.

En materia penal acusatoria, el alegato de apertura es el instrumento procesal por medio del cual las partes le allegan al tribunal la información obtenida en las actuaciones realizadas con antelación, con las que han estructurado su teoría del caso, se le conoce también como discurso de apertura, cuyo contenido es un guion abreviado de que se va a escenificar al receptor (juzgador y público), para orientarlo en el entendido de las distintas hipótesis que se le presentará en el desarrollo de la audiencia⁴⁵⁶.

Dentro del procedimiento acusatorio, el alegato de apertura de materializa cuando se declara abierto el debate, el Juez que presida la audiencia de juicio le concederá la palabra al Ministerio Público para que exponga de manera concreta y oral la acusación, así como una descripción sumaria del aparato probatorio que utilizará para acreditar su dicho. Concluida su exposición, se le concede la palabra al Asesor Jurídico de la Víctima u Ofendido, si existiere, para los mismos efectos. Por último, se le concederá la palabra al defensor para que pueda expresar lo que a los intereses del imputado convenga, en forma concreta y oral.

Es importante mencionar que con esta intervención equitativa que tienen las partes al exponer sus alegatos de apertura, se materializa el principio de igualdad ante la ley y el de igualdad de las partes, establecidos en el artículo 10 y 11 de este ordenamiento.

Los alegatos de apertura se caracterizan por lo siguiente⁴⁵⁷:

- Es la primera oportunidad de contacto del abogado con el juzgador para explicar directamente la información que tiene respecto a los hechos.

⁴⁵⁵ Cfr. Coaña Be, Luis David, Bardales Alcocer, Raúl Edilberto y Ávila Santanalo, Jonathan Abiú, Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales, mesas de análisis ante la perspectiva de la entrada en vigor en el estado de Yucatán, México, 1ª edición, Promoción editorial del Tribunal Superior de Justicia del estado de Yucatán, 2015, p. 318.

⁴⁵⁶ Polanco Braga, Elías, *op. cit.* p. 517.

⁴⁵⁷ Polanco Braga, Elías, *op. cit.* p. 518.

- Es un instrumento procesal para brindar y especificar al juzgador las pruebas que se incorporarán y que son relacionadas con los hechos y elementos de los preceptos legales invocados.
- Justifican la función legal al explicar al juzgador lo que con los medios de prueba se pretende demostrar.
- Se expondrán en forma oral, con apoyo de proyecciones de manera excepcional.
- Introducen en la mente del juzgador la imagen de los hechos.
- Dotan de credibilidad las fuentes de información con los medios de prueba a incorporar en la audiencia.
- Desarrollan en el juzgador una percepción clara de los que se va a demostrar en la audiencia.
- Provocan interés en el juzgador con su versión y argumentos del caso para que la entienda y admita.
- Se manifiesta lo que se pretende probar durante la audiencia que será probado durante el juicio con los medios de prueba admitidos.

Artículo 395. Orden de recepción de las pruebas en la audiencia de juicio

Cada parte determinará el orden en que desahogará sus medios de prueba. Corresponde recibir primero los medios de prueba admitidos al Ministerio Público, posteriormente los de la víctima u ofendido del delito y finalmente los de la defensa.

Comentario. Concluido el periodo de alegatos de apertura, se procederá al desahogo de las pruebas que las partes hayan ofrecido y que el tribunal haya admitido en el auto de apertura de juicio oral; en primer momento se desahogará el aparato probatorio del Ministerio Público, quien determinará el orden en que desahogará sus pruebas, posteriormente este derecho le corresponderá a la víctima u ofendido y finalmente a la defensa.

Este esquema obedece a una cuestión estratégica ya que se puede organizar de las siguientes maneras⁴⁵⁸:

⁴⁵⁸ Vid. Betancourt Ruiz, Apolonio, Toro Lerma, Juan Guillermo, Rodríguez Cabral, Jesús Julián, Valdez Díaz, Manuel, Guzmán González, Carlos Enrique, *Op. cit.* p. 752.

a) Que el desahogo de realice en razón de cómo ocurrieron los hechos, es decir, en el caso de un homicidio lo conducente sería presentar en primer término al testigo que vio con vida a la víctima, luego, al que haya observado al activo cuando lo privó de la vida y por último, presentar al perito que haya dictaminado sobre la causa de la muerte del sujeto pasivo.

b) Se podrá desahogar la prueba estrella al inicio, cuando se busque generar una fuerte impresión al tribunal, o bien, disponer su desahogo hasta el final, al buscar que el Tribunal tenga un recuerdo firme de la acusación de la Representación Social

Artículo 396. Oralidad en la audiencia de juicio **La audiencia de juicio será oral en todo momento.**

Comentario. El presente numeral reitera que el proceso penal será acusatorio y oral, descrito en el artículo 4, de este Código.

Las partes podrán auxiliarse con documentos o con cualquier otro medio. En la práctica de las actuaciones procesales se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan darle mayor agilidad, exactitud y autenticidad a las mismas, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido.

El órgano jurisdiccional propiciará que las partes se abstengan de leer documentos completos o apuntes de sus actuaciones que demuestren falta de argumentación y desconocimiento del asunto. Sólo se podrán leer registros de la investigación para apoyo de memoria, así como para demostrar o superar contradicciones; la parte interesada en dar lectura a algún documento o registro, solicitará al juzgador que presida la audiencia, autorización para proceder a ello indicando específicamente el motivo de su solicitud conforme lo establece este artículo, sin que ello sea motivo de que se reemplace la argumentación oral.

Artículo 397. Decisiones en la audiencia

Las determinaciones del Tribunal de enjuiciamiento serán emitidas oralmente. En las audiencias se presume la actuación legal de las partes y del Órgano jurisdiccional, por lo que no es necesario invocar los preceptos legales en que se fundamenten, salvo los casos en que durante las audiencias alguna de las partes solicite la fundamentación expresa de la parte contraria

o de la autoridad judicial porque exista duda sobre ello. En las resoluciones escritas se deberán invocar los preceptos en que se fundamentan.

Comentario. La oralidad de los actos procesales, y concretamente del juicio oral, es una nota caracterizadora de los sistema acusatorio, contrapuesto a la escritura como método de conocimiento genuino de los sistemas inquisitivos, y realiza el marco idóneo y necesario para la plena observación de las exigencias de los principios procesales de publicidad, inmediación y contradicción de las pruebas, que completan las garantías del debido proceso⁴⁵⁹.

Bajo este esquema se pretende cambiar fundamentalmente la forma en que los jueces conocen los asuntos para su resolución, pasando del sistema de la lectura de expedientes a uno en que la percepción tanto de las pruebas como del debate de las partes se realice en forma oral y directa en el juicio. Pero para que esto sea posible es necesario juntar a las partes y al tribunal en un mismo local o espacio físico, cual es la sala de audiencia y hacerles partícipes simultáneos de los actos. De allí que esa cercanía simultánea, que no es otra cosa que la inmediación, sea un correlato de la oralidad. El hecho de que el debate penal, se desarrolle en forma oral, determina la condición de existencia de la inmediación en esta fase procesal, tanto en la apreciación de la prueba como las posiciones de las partes en el proceso (presentación del caso, informes orales conclusivos, etc.). La ventaja de la oralidad sobre la escritura en esta etapa del proceso consiste en la posibilidad de apreciar los testimonios de viva voz de sus emisores, sin que entre dicho emisor y los receptores, que son todos los asistentes al juicio oral, medie intérprete alguno que pueda desvirtuar el contenido o la intención de la declaración. Ningún procedimiento escrito puede brindar emotividad ni tampoco es capaz de lograr que el juez, las partes y el público perciban por igual y al mismo tiempo el contenido de los actos procesales cumplidos.

Derivado de lo anterior y siguiendo al Dr. Betancourt⁴⁶⁰, las decisiones del Tribunal de Enjuiciamiento serán emitidas oralmente, salvo que se tra-

⁴⁵⁹ Polanco Braga, Elías, «Nuevo Diccionario del Sistema Procesal Penal Acusatorio, Juicio Oral», 2ª edición, México, Porrúa, 2015, p. 220

⁴⁶⁰ V. Betancourt Ruiz, Apolonio, Toro Lerma, Juan Guillermo, Rodríguez Cabral, Jesús Julián, Valdez Díaz, Manuel, Guzmán González, Carlos Enrique, *Código Nacional de Procedimientos Penales, comentado*, 1ª edición, México, Casa Editorial de Durango, 2015, p. 754.

te de la lectura de la sentencia, en caso en que, de acuerdo con el último párrafo del artículo 401 de este ordenamiento, el tribunal de enjuiciamiento dará lectura y explicará la sentencia en audiencia pública. En caso de que en la fecha y hora fijadas para la celebración de dicha audiencia no asistiere persona alguna, se dispensará de la lectura y la explicación y se tendrá por notificadas a todas las partes.

Artículo 398. Reclasificación jurídica

Tanto en el alegato de apertura como en el de clausura, el Ministerio Público podrá plantear una reclasificación respecto del delito invocado en su escrito de acusación. En este supuesto, el juzgador que preside la audiencia dará al imputado y a su Defensor la oportunidad de expresarse al respecto, y les informará sobre su derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido, el Tribunal de enjuiciamiento suspenderá el debate por un plazo que, en ningún caso, podrá exceder del establecido para la suspensión del debate previsto por este Código.

Comentario. La reclasificación jurídica, es el acto procesal, mediante el cual el Ministerio Público, ya sea en sus alegatos de apertura o incluso en lo de clausura del debate a juicio oral, aún después de desahogados todos y cada uno de los medios de prueba, quien conociendo del contenido e implicación de los mismos, podrá solicitar la reclasificación jurídica de los hechos materia de la acusación⁴⁶¹.

En tal circunstancia, el Ministerio Público, podrá formular alternativa o subsidiariamente circunstancias modificatorias del hecho que permitan calificar nuevamente el comportamiento del imputado como un hecho punible distinto, al delimitado, ello se dará a conocer a la defensa y al acusador coadyuvante, a fin de posibilitar su derecho de audiencia.

Es importante mencionar que dicho acto modificatorio no es considerado como violatorio de derecho, tal y como lo ha sostenido la Primera Sala bajo el siguiente argumento

⁴⁶¹ V. Polanco Braga, Elías, *Op. cit.*, p. 277

«RECLASIFICACIÓN DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL. EL ARTÍCULO 160, FRACCIÓN XVI, DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE HASTA EL 2 DE ABRIL DE 2013, NO VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE AUDIENCIA. El precepto citado prevé que en los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecta a las defensas del quejoso, cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, aquél fuere sentenciado por diverso delito. Por su parte, el párrafo segundo de la citada fracción formula la precisión de que no se considerará que el procesado ha sido sentenciado por un delito diverso cuando el que se exprese en la sentencia reclamada sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso; o bien, cuando el Ministerio Público formuló conclusiones acusatorias cambiando la clasificación jurídica de los hechos delictivos con base en la cual se dictó el auto de formal prisión, siempre que el sentenciado hubiese sido oído durante el juicio sobre la nueva clasificación típica. Por tanto, el artículo 160, fracción XVI, de la Ley de Amparo, vigente hasta el 2 de abril de 2013, no vulnera el derecho fundamental de audiencia previa reconocido por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues sólo es factible que la autoridad responsable varíe el grado del delito en beneficio del gobernado, esto es, desincorporando una calificativa o modificativa, considerando un delito como tentado y no consumado, culposo y no doloso, o bien, estime que no es complementado o especial, sino básico, por lo cual no es necesario brindar el derecho de audiencia al sentenciado; además, porque el citado precepto sí exige el respeto al derecho del gobernado de ser oído en defensa cuando el Ministerio Público proponga la reclasificación técnica de los hechos delictivos, al establecer que dicho derecho deberá respetarse antes del dictado de la sentencia definitiva»⁴⁶².

Artículo 399. Alegatos de clausura y cierre del debate.

Concluido el desahogo de las pruebas, el juzgador que preside la audiencia de juicio otorgará sucesivamente la palabra al Ministerio Público, al Asesor jurídico de la víctima u ofendido del delito y al Defensor, para que expongan sus alegatos de clausura. Acto seguido, se otorgará al Ministerio Público y al Defensor la posibilidad de replicar y duplicar. La réplica sólo podrá referirse a lo expresado por el Defensor en su alegato de clausura y la dúplica a lo expresado por el Ministerio Público o a la víctima u ofendido del delito en la réplica. Se otorgará la palabra por último al acusado y al final se declarará cerrado el debate.

Comentario. Los alegatos de clausura encuentran su procedencia una vez concluida la recepción de las pruebas, previo acuerdo que dicte el juz-

⁴⁶² Tesis: 1a. CXIII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, tomo I, marzo de 2014, p. 554.

gador para continuar con la expresión de alegatos de clausura en la que se les concede respectivamente el uso de la palabra al Ministerio Público, al acusador coadyuvante (por medio de su asesor jurídico) y a la defensa (defensor o imputado)⁴⁶³

En palabras del maestro Gerardo Armando Urosa Ramírez, nada impide que el Ministerio Público pueda pedir el sobreseimiento por alguna causal determinada en la ley, demostrando su buena fe, pero en caso de mantener su acusación, deberá sostenerlo verbalmente, después tocará el turno a la defensa y finalmente, al acusado, si lo desea. La idea del alegato al cierre del juicio es proporcionar al tribunal de enjuiciamiento una guía ordenada para que comprenda el cúmulo de información, y los motivos por los que deberá inclinarse a favor de los argumentos propios y no de la contraria⁴⁶⁴.

Es posible que las demás partes pidan el uso de la palabra por segunda vez, pero siempre deberá concluir la defensa y el acusado con su contra argumentación o declinar expresamente ese derecho.

Independientemente de lo anterior, es el momento en que las partes, con sus argumentos fácticos y jurídicos enfatizan y fortalecen su caso, además, puntualizan las deficiencias y debilidades de la contraparte.

Ahora bien, para que el alegato de clausura sea eficaz y lograr impactar en el ánimo del juzgado, deberá contener al menos el tema, los hechos, las pruebas, los fundamentos jurídicos y la conclusión⁴⁶⁵.

⁴⁶³ V. Polanco Braga, Elías, «Procedimiento Penal Nacional Acusatorio y Oral», 1ª edición, México, Porrúa, 2015, p. 590

⁴⁶⁴ Urosa Ramírez, Gerardo Armando, «El Juicio Oral Penal, manual teórico-práctico», 1ª edición, México, Porrúa, 2015, p. 247

⁴⁶⁵ V. Polanco Braga, Elías, *Op. cit.*, p. 594

CAPÍTULO VI DELIBERACIÓN, FALLO Y SENTENCIA

Artículo 400. Deliberación

Inmediatamente después de concluido el debate, el Tribunal de enjuiciamiento ordenará un receso para deliberar en forma privada, continua y aislada, hasta emitir el fallo correspondiente. La deliberación no podrá exceder de veinticuatro horas ni suspenderse, salvo en caso de enfermedad grave del Juez o miembro del Tribunal. En este caso, la suspensión de la deliberación no podrá ampliarse por más de diez días hábiles, luego de los cuales se deberá reemplazar al Juez o integrantes del Tribunal y realizar el juicio nuevamente.

Comentario. A fin de cumplir con el principio de inmediatez procedimental y de garantizar la seguridad jurídica, inmediatamente después de concluido el debate, el tribunal de enjuiciamiento deberá previo receso, sin que el mismo exceda de veinticuatro horas, emitir su fallo respectivo; no pudiendo suspenderse, salvo enfermedad de alguno miembro, con un máximo de diez días, luego deberá desplazarse al juez o integrantes y realizar el juicio nuevamente. Lo anterior, a fin de que la apreciación efectuada en el juicio permanezca fresca y sean considerados todos los aspectos desahogados en el procedimiento.

Artículo 401. Emisión de fallo

Una vez concluida la deliberación, el Tribunal de enjuiciamiento se constituirá nuevamente en la sala de audiencias, después de ser convocadas oralmente o por cualquier medio todas las partes, con el propósito de que el Juez relator comunique el fallo respectivo.

El fallo deberá señalar:

- I. La decisión de absolución o de condena;**
- II. Si la decisión se tomó por unanimidad o por mayoría de miembros del Tribunal, y**
- III. La relación sucinta de los fundamentos y motivos que lo sustentan.**

En caso de condena, en la misma audiencia de comunicación del fallo se señalará la fecha en que se celebrará la audiencia de individualización de las

sanciones y reparación del daño, dentro de un plazo que no podrá exceder de cinco días.

En caso de absolución, el Tribunal de enjuiciamiento podrá aplazar la redacción de la sentencia hasta por un plazo de cinco días, la que será comunicada a las partes.

Comunicada a las partes la decisión absolutoria, el Tribunal de enjuiciamiento dispondrá en forma inmediata el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren decretado en contra del imputado y ordenará se tome nota de ese levantamiento en todo índice o registro público y policial en el que figuren, así como su inmediata libertad sin que puedan mantenerse dichas medidas para la realización de trámites administrativos. También se ordenará la cancelación de las garantías de comparecencia y reparación del daño que se hayan otorgado.

El Tribunal de enjuiciamiento dará lectura y explicará la sentencia en audiencia pública. En caso de que en la fecha y hora fijadas para la celebración de dicha audiencia no asistiere persona alguna, se dispensará de la lectura y la explicación y se tendrá por notificadas a todas las partes.

Comentario. En este artículo se señala con toda precisión los requisitos de forma y fondo que debe contener todo fallo pronunciado en el procedimiento adversarial. En este sistema como es sabido la oralidad es la principal herramienta para materializar los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación; en ese sentido, el tribunal de enjuiciamiento deberá una vez convocadas las partes de dar a conocer su fallo de manera oral, explicando en audiencia pública sus pormenores; es decir, deberá explicar si la decisión es por mayoría o por unanimidad, la decisión de absolución o condena; ya que en caso de absolución deberá levantar las medidas cautelares y en caso de condena, citar a la audiencia de individualización de la sanción. Sin que la oralidad implique que no debe darse cumplimiento a los principios de legalidad que consagra el artículo 14 y 16 constitucionales, pues todo acto de autoridad y con mucho mayor razón un fallo judicial debe estar fundado y motivado. Se cita en apoyo la tesis II.2o.P.25 P (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 2, junio de 2013, p. 1349:

«SENTENCIA CONDENATORIA EMITIDA ORALMENTE EN LA AUDIENCIA QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO. AUN CUANDO EL IMPUTADO HAYA ACEPTADO SU PARTICIPACIÓN EN EL HECHO DELICTIVO, AQUÉLLA DEBE FUNDARSE Y MOTIVARSE INDEPENDIEMENTE DE QUE LA RESOLUCIÓN ES-

CRITA CUMPLA CON ESA EXIGENCIA CONSTITUCIONAL (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO)». De conformidad con el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho, el proceso penal será acusatorio y oral, y se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. En la exposición de motivos que dio origen a esa reforma, se consideró a la oralidad como la principal herramienta para materializar esos principios, con la finalidad de abandonar el sistema de formación de un expediente físico, y suplantarlos por una metodología de audiencias en las que se hacen las peticiones y se exponen las consideraciones para dirimir las controversias entre las partes. Ahora bien, de la interpretación sistemática de los artículos 66, 383 y 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se concluye que al emitir la sentencia condenatoria de manera oral en la audiencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la resolución dictada en el procedimiento abreviado, el tribunal está obligado a fundar, motivar y emitir un juicio de valoración de los datos de prueba, aun cuando el imputado haya aceptado su participación en el hecho, pues existe la posibilidad de que se emita una resolución absolutoria, por lo que es indispensable que argumente el porqué está acreditada la existencia del hecho delictuoso y la certeza de que el imputado lo cometió. Ello, independientemente de que el artículo 2o., inciso c), del citado código, establezca que la sentencia debe asentarse por escrito, pues aun cuando ésta cumpla con esa exigencia constitucional, ello no exime a la autoridad de segunda instancia de emitir una sentencia oral fundada y motivada, en virtud de que la oralidad es el instrumento que permite actualizar y dar eficacia a los principios del debido proceso, por lo que es en la audiencia de apelación donde deben contenerse todos los argumentos que rijan la sentencia; de manera que no es factible que la resolución escrita complementa a la oral, pues como se expresó en el dictamen de reforma, un proceso no es público cuando sus actuaciones se desarrollan por escrito. Además, esto no significa que existan dos actos que puedan impugnarse mediante el juicio de amparo directo, sino que esas actuaciones (sentencia oral y escrita), constituyen un mismo acto de autoridad, empero la escrita tiene su origen en la audiencia que resuelve el recurso de apelación y sólo constituye un registro de las consideraciones que se expresaron verbalmente en la audiencia; de ahí que la que debe contener los motivos y fundamentos que sustentan la sentencia de condena, es la pronunciada en la audiencia de manera oral.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Complementan el estudio del presente numeral, la tesis II.2o.P.255 P⁴⁶⁶.

«SENTENCIAS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. DEBEN EMITIRSE EN FORMA ESCRITA Y ESTAR DOCUMENTADAS EN CONGRUENCIA CON LOS ARTÍCULOS 14, 16, 20 Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 2, INCISO C, 47, 65, 66 Y 393 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO. De la interpretación armónica, histórica, sistemática y actualizada de los artículos 14, 16, 20 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos

⁴⁶⁶ Publicada en marzo de 2011, en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época.

Mexicanos, deriva que todo acto de autoridad que entrañe afectación a la libertad de una persona, como lo es una sentencia de condena, debe estar justificado en mandamiento escrito que cumpla las formalidades esenciales del procedimiento, motivado y fundado en leyes expedidas con anterioridad al hecho, lo que materializa las garantías de legalidad y seguridad jurídica. Así, el contenido de los respectivos preceptos constitucionales, por lo que hace a los juicios orales, que se caracterizan porque la mayoría de sus actos se realizan verbalmente, guarda relación directa con los artículos 2, inciso c), 47, 65, 66 y 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que señalan de manera específica que la sentencia que en estos juicios se dicte deberá ser por escrito y contendrá los requisitos legales respectivos. De lo anterior se muestra la finalidad de seguir con la exigencia de legalidad de todo proceso penal, incluyendo los que habrán de regirse por los principios del sistema acusatorio o adversarial; esto es, la oralidad no excluye la exigencia constitucional de legalidad y seguridad jurídica, basada en la emisión de una sentencia escrita y cabalmente documentada sobre todo para su examen constitucional, pues dicho principio de oralidad, al igual que todos los inherentes al nuevo sistema penal, son propios del proceso ordinario, pero no necesariamente para el juicio de amparo cuya naturaleza y fines son distintos, toda vez que su análisis se basará en los registros o medios de documentación de la actuación de la autoridad y no en el examen reiterativo y directo de lo que es responsabilidad de aquélla. Por lo que es incuestionable que la circunstancia de que los juicios penales de mérito se desarrollen de manera eminentemente oral, no exime a la autoridad responsable de observar los requisitos impuestos por el invocado numeral 16 y demás disposiciones aplicables, al emitir la sentencia que resuelve el asunto en lo principal. Amén de que es necesario documentar, en los términos de las legislaciones procesales respectivas, lo cual otorga certeza jurídica a lo resuelto en un procedimiento y constituye la base de análisis para el eventual control de constitucionalidad en sentido estricto pues, de no ser así, se incumple con la obligación de actuar en congruencia con los citados artículos 14, 16, 20 (en lo conducente a la oralidad) y 133 (por la supremacía constitucional), pues la sentencia definitiva constituye el acto jurídico en donde se plasma la decisión del órgano jurisdiccional que falla la causa o controversia, por lo que es necesario que ese documento público conste como expresión, título o prueba que dé certidumbre de la existencia misma del acto jurídico y perpetúe las manifestaciones en él asentadas, preservando así su contenido para el futuro y librando de posibles contradicciones o desconocimientos, a fin de brindar seguridad y confianza en cuanto a la valoración que la autoridad finalmente realizó respecto de los hechos y pruebas que conoció para resolver de determinada manera; tanto para la seguridad jurídica de los implicados, la potencial revisión de la forma de actuar de la autoridad y la posible ejecución misma del fallo».

Artículo 402. Convicción del Tribunal de enjuiciamiento

El Tribunal de enjuiciamiento apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, de manera libre y lógica; sólo serán valorables y sometidos a la crítica racional, los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al debate conforme a las disposiciones de este Código.

En la sentencia, el Tribunal de enjuiciamiento deberá hacerse cargo en su motivación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. Esta motivación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

Nadie podrá ser condenado, sino cuando el Tribunal que lo juzgue adquiriera la convicción más allá de toda duda razonable, de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que siguió el juicio. La duda siempre favorece al acusado.

No se podrá condenar a una persona con el sólo mérito de su propia declaración.

Comentario. Una de las características del sistema acusatorio que lo diferencia del sistema mixto, es que únicamente pueden ser valoradas por el tribunal de enjuiciamiento aquellas pruebas que además de haberse obtenido lícitamente, hayan sido introducidas a juicio oral, es decir que fueron sometidas a la contradicción de las partes. La valoración de las pruebas implica que el tribunal de enjuiciamiento realice una análisis conforme a la sana crítica, sin contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, y dispone, además, que la motivación de esa valoración deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a las que se arribe en la sentencia. Es importante hacer notar que la valoración libre que faculta este artículo, implica que el juzgador no estará atado a normas rígidas que le impongan los alcances, sino a la sana crítica; en donde se interrelacionan las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, con la única salvedad de fundar y motivar debidamente, las razones por las que debe o no debe otorgársele valor a cada prueba. Se cita en apoyo la tesis IV.1o.P.5 P (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 2, diciembre de 2012, p. 1522:

«PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL. CONCEPTO DE SANA CRÍTICA Y MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA PARA EFECTOS DE SU VALORACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 592 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN)». De la interpretación del citado numeral se advierte que los medios de prueba en el juicio oral penal, el cual es de corte acusatorio adversarial, deberán ser valorados conforme a la sana crítica, sin contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, y dispone, además, que la motivación de esa valoración deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a las que se arribe en la sentencia. Ahora bien, la sana crítica implica un sistema de valoración de pruebas libre, pues el juzgador no

está supeditado a normas rígidas que le señalen el alcance que debe reconocerse a aquéllas; es el conjunto de reglas establecidas para orientar la actividad intelectual en la apreciación de éstas, y una fórmula de valoración en la que se interrelacionan las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, las cuales influyen de igual forma en la autoridad como fundamento de la razón, en función al conocimiento de las cosas, dado por la ciencia o por la experiencia, en donde el conocimiento científico implica el saber sistematizado, producto de un proceso de comprobación, y que por regla general es aportado en juicio por expertos en un sector específico del conocimiento; mientras que las máximas de la experiencia son normas de conocimiento general, que surgen de lo ocurrido habitualmente en múltiples casos y que por ello pueden aplicarse en todos los demás, de la misma especie, porque están fundadas en el saber común de la gente, dado por las vivencias y la experiencia social, en un lugar y en un momento determinados. Así, cuando se asume un juicio sobre un hecho específico con base en la sana crítica, es necesario establecer el conocimiento general que sobre una conducta determinada se tiene, y que conlleva a una específica calificación popular, lo que debe ser plasmado motivadamente en una resolución judicial, por ser precisamente eso lo que viene a justificar objetivamente la conclusión a la que se arribó, evitándose con ello la subjetividad y arbitrariedad en las decisiones jurisdiccionales.

El párrafo final del artículo que se analiza, se refiere a la prohibición para condenar a una persona cuando únicamente exista su propia declaración, ya que el juez deberá analizar si existen elementos suficientes para corroborarla. En especial atendiendo al principio de presunción de inocencia.

En este numeral, se precisa también nadie podrá ser condenado, sino cuando el tribunal adquiera la convicción más allá de toda duda razonable. Lo cual implica que lo que obliga al Estado ahora más que antes de la reforma a satisfacer el estándar probatorio que impone el procedimiento adversarial, lo que implica la aplicación en plenitud del también principio de derecho conocido como in dubio pro reo. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido el citado principio forma parte del derecho fundamental a la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba. En donde, el concepto de «duda» implícito en el principio in dubio pro reo debe entenderse como la existencia de incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, incertidumbre que no sólo está determinada por el grado de confirmación de esa hipótesis, sino también eventualmente por el grado de confirmación de la hipótesis de la defensa, en el supuesto de que existan pruebas de descargo que la apoyen.

En consecuencia, la duda que hace que el juzgador se incline por la condena y no la absolución, no depende de la existencia de una creencia subjetiva del juez que esté libre de dudas, sino de la ausencia dentro del

conjunto del material probatorio de elementos que justifiquen la existencia de una duda. Cabe señalar, que la Suprema Corte ha establecido que el concepto de «duda» asociado al principio *in dubio pro reo* no debe interpretarse en clave psicológica, es decir, como la «falta de convicción» o la «indeterminación del ánimo o del pensamiento» del juez, toda vez que sería una interpretación contraria a un entendimiento garantista de la presunción de inocencia; pues cuando una condena se condiciona a los «estados de convicción íntima» que pueda llegar a tener un juez en relación con la existencia del delito y/o la responsabilidad del imputado, se abre la puerta a la irracionalidad porque esos estados de convicción pueden emerger en el juzgador sin que haya una conexión entre éstos y la evidencia disponible. Como podemos apreciar, el sistema acusatorio establece como obligación de los jueces orales a no condenar en caso de duda. En donde como hemos visto el principio de presunción de inocencia es uno de los sostenes fundamentales del proceso penal, al ser la guía en la interpretación y aplicación de las disposiciones legales. Conviene citar al respecto las siguientes tesis:

Tesis: 1a. CCXIX/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 26 de junio de 2015:

«IN DUBIO PRO REO. INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE “DUDA” ASOCIADO A ESTE PRINCIPIO. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el citado principio forma parte del derecho fundamental a la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba. Ahora bien, el concepto duda implícito en el principio in dubio pro reo debe entenderse como la existencia de incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, incertidumbre que no sólo está determinada por el grado de confirmación de esa hipótesis, sino también eventualmente por el grado de confirmación de la hipótesis de la defensa, en el supuesto de que existan pruebas de descargo que la apoyen. De esta forma, cuando la hipótesis de la defensa es total o tendencialmente incompatible con la hipótesis de la acusación, el hecho de que aquélla se encuentre confirmada por las pruebas disponibles genera una incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis que sustenta el Ministerio Público, lo que se traduce en la existencia de una duda razonable sobre la culpabilidad del imputado. En este orden de ideas, entender la duda a la que alude el principio in dubio pro reo como incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, no sólo exige abandonar la idea de que para determinar si se actualiza una duda absoluta el juez requiere hacer una introspección para sondear la intensidad de su convicción, sino también asumir que la duda sólo puede surgir del análisis de las pruebas disponibles. En consecuencia, la satisfacción del estándar de prueba no depende de la existencia de una creencia subjetiva del juez que esté libre de dudas, sino de la ausencia dentro del conjunto del material probatorio de elementos que justifiquen la existencia de una duda.»

Tesis: 1a. CCXVIII/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, junio de 2015:

«IN DUBIO PRO REO. EL CONCEPTO DE “DUDA” ASOCIADO A ESTE PRINCIPIO NO DEBE ENTENDERSE COMO LA FALTA DE CONVICCIÓN O LA INDETERMINACIÓN DEL ÁNIMO O PENSAMIENTO DEL JUZGADOR. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el citado principio forma parte del derecho fundamental a la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba. Ahora bien, el concepto de “duda” asociado al principio in dubio pro reo no debe interpretarse en clave psicológica, es decir, como la “falta de convicción” o la “indeterminación del ánimo o del pensamiento” del juez, toda vez que sería una interpretación contraria a un entendimiento garantista de la presunción de inocencia. En efecto, asumir que la “duda” hace referencia al “estado psicológico” que las pruebas practicadas en el proceso pueden suscitar en el juez es algo propio de las concepciones que utilizan la idea de “íntima convicción” como estándar de prueba. Estas concepciones subjetivistas de la prueba no sólo impiden establecer objetivamente cuándo existe evidencia suficiente para tener por acreditada una hipótesis probatoria, sino que además resultan incompatibles con los principios que rigen la valoración racional de los medios de prueba. Cuando una condena se condiciona a los “estados de convicción íntima” que pueda llegar a tener un juez en relación con la existencia del delito y/o la responsabilidad del imputado, se abre la puerta a la irracionalidad porque esos estados de convicción pueden emerger en el juzgador sin que haya una conexión entre éstos y la evidencia disponible.»

Artículo 403. Requisitos de la sentencia

La sentencia contendrá:

I. La mención del Tribunal de enjuiciamiento y el nombre del Juez o los Jueces que lo integran;

II. La fecha en que se dicta;

III. Identificación del acusado y la víctima u ofendido;

IV. La enunciación de los hechos y de las circunstancias o elementos que hayan sido objeto de la acusación y, en su caso, los daños y perjuicios reclamados, la pretensión reparatoria y las defensas del imputado;

V. Una breve y sucinta descripción del contenido de la prueba;

VI. La valoración de los medios de prueba que fundamenten las conclusiones alcanzadas por el Tribunal de enjuiciamiento;

VII. Las razones que sirvieren para fundar la resolución;

VIII. La determinación y exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se consideren probados y de la valoración de las pruebas que fundamenten dichas conclusiones;

IX. Los resolutivos de absolución o condena en los que, en su caso, el Tribunal de enjuiciamiento se pronuncie sobre la reparación del daño y fije el monto de las indemnizaciones correspondientes, y

X. La firma del Juez o de los integrantes del Tribunal de enjuiciamiento.

Comentario. El fallo es la parte final del procedimiento oral que pone fin a la instancia. En este artículo se señala de forma pormenorizada todos y cada uno de los requisitos de forma y fondo que debe contener la sentencia. Se hace la apreciación que a la misma se le deberá dar lectura en audiencia pública a las partes, en donde deberá ser explicada. En caso de que se incumpla con alguna de las formalidades que la rige podrá ser motivo de agravios o del recurso de amparo en su caso.

Sirve de apoyo, la tesis II.2o.P.255 P⁴⁶⁷.

«SENTENCIAS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. DEBEN EMITIRSE EN FORMA ESCRITA Y ESTAR DOCUMENTADAS EN CONGRUENCIA CON LOS ARTÍCULOS 14, 16, 20 Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 2, INCISO C, 47, 65, 66 Y 393 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO. De la interpretación armónica, histórica, sistemática y actualizada de los artículos 14, 16, 20 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que todo acto de autoridad que entrañe afectación a la libertad de una persona, como lo es una sentencia de condena, debe estar justificado en mandamiento escrito que cumpla las formalidades esenciales del procedimiento, motivado y fundado en leyes expedidas con anterioridad al hecho, lo que materializa las garantías de legalidad y seguridad jurídica. Así, el contenido de los respectivos preceptos constitucionales, por lo que hace a los juicios orales, que se caracterizan porque la mayoría de sus actos se realizan verbalmente, guarda relación directa con los artículos 2, inciso c), 47, 65, 66 y 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que señalan de manera específica que la sentencia que en estos juicios se dicte deberá ser por escrito y contendrá los requisitos legales respectivos. De lo anterior se muestra la finalidad de seguir con la exigencia de legalidad de todo proceso penal, incluyendo los que habrán de regirse por los principios del sistema acusatorio o adversarial; esto es, la oralidad no excluye la exigencia constitucional de legalidad y seguridad jurídica, basada en la emisión de una sentencia escrita y cabalmente documentada sobre todo para su examen constitucional, pues dicho principio de oralidad, al igual que todos los inherentes al nuevo sistema penal, son propios del proceso ordinario, pero no necesariamente para el juicio de amparo cuya naturaleza y fines son distintos, toda vez que su análisis se basará en los registros o medios de documentación de la actuación de la autoridad y no en el examen reiterativo y directo de lo que es responsabilidad de aquélla. Por lo que es incuestionable que la circunstancia de que los juicios penales de mérito se desarrollen de manera eminentemente oral, no exige a la autoridad responsable de observar los requisitos impuestos por el invocado numeral 16 y demás disposiciones aplicables, al emitir la sentencia que resuelve el asunto en lo principal. Amén de que es necesario documentar, en los términos de las legislaciones procesales respectivas, lo cual otorga certeza jurídica a lo resuelto en un procedimiento y constituye la base de análisis para el eventual control de constitucionalidad en sentido estricto pues, de no ser así, se incumple con la obligación de actuar en congruencia con los citados artículos 14, 16, 20 (en lo conducente a

⁴⁶⁷ Tesis II.2o.P.255 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XXXIII, Marzo de 2011, p. 2459.

la oralidad) y 133 (por la supremacía constitucional), pues la sentencia definitiva constituye el acto jurídico en donde se plasma la decisión del órgano jurisdiccional que falla la causa o controversia, por lo que es necesario que ese documento público conste como expresión, título o prueba que dé certidumbre de la existencia misma del acto jurídico y perpetúe las manifestaciones en él asentadas, preservando así su contenido para el futuro y librando de posibles contradicciones o desconocimientos, a fin de brindar seguridad y confianza en cuanto a la valoración que la autoridad finalmente realizó respecto de los hechos y pruebas que conoció para resolver de determinada manera; tanto para la seguridad jurídica de los implicados, la potencial revisión de la forma de actuar de la autoridad y la posible ejecución misma del fallo».

Artículo 404. Redacción de la sentencia

Si el Órgano jurisdiccional es colegiado, una vez emitida y expuesta, la sentencia será redactada por uno de sus integrantes. Los jueces resolverán por unanimidad o por mayoría de votos, pudiendo fundar separadamente sus conclusiones o en forma conjunta si estuvieren de acuerdo. El voto disidente será redactado por su autor. La sentencia señalará el nombre de su redactor.

La sentencia producirá sus efectos desde el momento de su explicación y no desde su formulación escrita.

Comentario. Si bien la sentencia producirá sus efectos una vez que es leída y explicada en audiencia pública. La oralidad no excluye la exigencia constitucional de legalidad y seguridad jurídica, basada en la emisión de una sentencia escrita; porque es necesario documentar las decisiones tomadas, lo cual constituye la base de análisis para el eventual control de constitucionalidad en sentido estricto pues, de no ser así, se incumple con la obligación de actuar en congruencia con los citados artículos 14, 16 y 20 de la Constitución, pues la sentencia definitiva constituye el acto jurídico en donde se plasma la decisión del órgano jurisdiccional que falla la causa o controversia, por lo que es necesario que ese documento público conste como expresión, título o prueba que dé certidumbre de la existencia misma del acto jurídico y perpetúe las manifestaciones en él asentadas, preservando así su contenido para el futuro y librando de posibles contradicciones o desconocimientos, a fin de brindar seguridad y confianza en cuanto a la valoración que la autoridad finalmente realizó respecto de los hechos y pruebas que conoció para resolver de determinada manera; tanto para la seguridad jurídica de los implicados, la potencial revisión de la for-

ma de actuar. Se cita en apoyo la tesis II.2o.P.255 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, p. 2459:

«SENTENCIAS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. DEBEN EMITIRSE EN FORMA ESCRITA Y ESTAR DOCUMENTADAS EN CONGRUENCIA CON LOS ARTÍCULOS 14, 16, 20 Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 2, INCISO C, 47, 65, 66 Y 393 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO». De la interpretación armónica, histórica, sistemática y actualizada de los artículos 14, 16, 20 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que todo acto de autoridad que entrañe afectación a la libertad de una persona, como lo es una sentencia de condena, debe estar justificado en mandamiento escrito que cumpla las formalidades esenciales del procedimiento, motivado y fundado en leyes expedidas con anterioridad al hecho, lo que materializa las garantías de legalidad y seguridad jurídica. Así, el contenido de los respectivos preceptos constitucionales, por lo que hace a los juicios orales, que se caracterizan porque la mayoría de sus actos se realizan verbalmente, guarda relación directa con los artículos 2, inciso c), 47, 65, 66 y 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que señalan de manera específica que la sentencia que en estos juicios se dicte deberá ser por escrito y contendrá los requisitos legales respectivos. De lo anterior se muestra la finalidad de seguir con la exigencia de legalidad de todo proceso penal, incluyendo los que habrán de regirse por los principios del sistema acusatorio o adversarial; esto es, la oralidad no excluye la exigencia constitucional de legalidad y seguridad jurídica, basada en la emisión de una sentencia escrita y cabalmente documentada sobre todo para su examen constitucional, pues dicho principio de oralidad, al igual que todos los inherentes al nuevo sistema penal, son propios del proceso ordinario, pero no necesariamente para el juicio de amparo cuya naturaleza y fines son distintos, toda vez que su análisis se basará en los registros o medios de documentación de la actuación de la autoridad y no en el examen reiterativo y directo de lo que es responsabilidad de aquélla. Por lo que es incuestionable que la circunstancia de que los juicios penales de mérito se desarrollen de manera eminentemente oral, no exime a la autoridad responsable de observar los requisitos impuestos por el invocado numeral 16 y demás disposiciones aplicables, al emitir la sentencia que resuelve el asunto en lo principal. Amén de que es necesario documentar, en los términos de las legislaciones procesales respectivas, lo cual otorga certeza jurídica a lo resuelto en un procedimiento y constituye la base de análisis para el eventual control de constitucionalidad en sentido estricto pues, de no ser así, se incumple con la obligación de actuar en congruencia con los citados artículos 14, 16, 20 (en lo conducente a la oralidad) y 133 (por la supremacía constitucional), pues la sentencia definitiva constituye el acto jurídico en donde se plasma la decisión del órgano jurisdiccional que falla la causa o controversia, por lo que es necesario que ese documento público conste como expresión, título o prueba que dé certidumbre de la existencia misma del acto jurídico y perpetúe las manifestaciones en él asentadas, preservando así su contenido para el futuro y librando de posibles contradicciones o desconocimientos, a fin de brindar seguridad y confianza en cuanto a la valoración que la autoridad finalmente realizó respecto de los hechos y pruebas que conoció para resolver de determinada manera; tanto para la seguridad jurídica de los implicados, la potencial revisión de la forma de actuar de la autoridad y la posible ejecución misma del fallo.

Artículo 405. Sentencia absolutoria

En la sentencia absolutoria, el Tribunal de enjuiciamiento ordenará que se tome nota del levantamiento de las medidas cautelares, en todo índice o registro público y policial en el que figuren, y será ejecutable inmediatamente.

En su sentencia absolutoria el Tribunal de enjuiciamiento determinará la causa de exclusión del delito, para lo cual podrá tomar como referencia, en su caso, las causas de atipicidad, de justificación o inculpabilidad, bajo los rubros siguientes:

I. Son causas de atipicidad: la ausencia de voluntad o de conducta, la falta de alguno de los elementos del tipo penal, el consentimiento de la víctima que recaiga sobre algún bien jurídico disponible, el error de tipo vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal que no admita, de acuerdo con el catálogo de delitos susceptibles de configurarse de forma culposa previsto en la legislación penal aplicable, así como el error de tipo invencible;

II. Son causas de justificación: el consentimiento presunto, la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber, o

III. Son causas de inculpabilidad: el error de prohibición invencible, el estado de necesidad disculpante, la inimputabilidad, y la inexigibilidad de otra conducta.

De ser el caso, el Tribunal de enjuiciamiento también podrá tomar como referencia que el error de prohibición vencible solamente atenúa la culpabilidad y con ello atenúa también la pena, dejando subsistente la presencia del dolo, igual como ocurre en los casos de exceso de legítima defensa e imputabilidad disminuida.

Comentario. En este artículo se establece la obligación del tribunal de enjuiciamiento cuando se trata de una sentencia absolutoria, de levantar de manera inmediata las medidas cautelares que se hayan impuesto, además deberá determinar con toda precisión la causa de exclusión del delito que le haya permitido llegar a dicha conclusión; en su caso:

Causas de atipicidad: la ausencia de voluntad o de conducta, la falta de alguno de los elementos del tipo penal, el consentimiento de la víctima que recaiga sobre algún bien jurídico disponible, el error de tipo vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal que no admita, de

acuerdo con el catálogo de delitos susceptibles de configurarse de forma culposa previsto en la legislación penal aplicable, así como el error de tipo invencible;

Causas de justificación: el consentimiento presunto, la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber.

Causas de inculpabilidad: el error de prohibición invencible, el estado de necesidad disculpante, la inimputabilidad, y la inexigibilidad de otra conducta.

Elementos que deben quedar debidamente fundados y motivados en la determinación; ya que de ser impugnados por las partes inconformes, pudieran lugar a una revocación de la determinación. Se cita en apoyo la tesis II.1o.22 P (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, junio de 2015:

«SENTENCIA ABSOLUTORIA DICTADA POR EL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL PARA QUE LA SALA PUEDA REVOCARLA CON MOTIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO EN SU CONTRA POR EL MINISTERIO PÚBLICO, NECESARIAMENTE DEBE ANALIZAR SUS AGRAVIOS CONFORME AL PRINCIPIO DE ESTRICTO DERECHO, CONFRONTARLOS CON LAS RAZONES SUSTENTADAS POR DICHO ÓRGANO Y DETERMINAR SI RESULTAN APTOS, BASTANTES, FUNDADOS Y EFICACES PARA PROCEDER A ESA DECISIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Para que la Sala Penal responsable pueda revocar la sentencia absolutoria dictada por el tribunal de juicio oral, necesariamente debe analizar los agravios expuestos por la institución ministerial y confrontarlos con las razones sustentadas por el señalado órgano, para poder determinar si aquéllos resultan aptos, bastantes, fundados y eficaces para proceder a esa decisión, sin que sea dable suplir su deficiencia conforme al artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México; es decir, deben ser estudiados de estricto derecho, pues el hecho de tratarse del nuevo sistema de justicia penal oral y adversarial no lo exime de tal situación; por ello, en caso de existir la determinación de la ad quem en el sentido de que los motivos de disenso expuestos son fundados —pues de las pruebas de autos se advierte que está acreditado el delito de que se trata, así como la responsabilidad del justiciable en su comisión—, ello es insuficiente para revocar la resolución de que se trata, si no hay expresión de agravio en ese sentido.»

Artículo 406. Sentencia condenatoria

La sentencia condenatoria fijará las penas, o en su caso la medida de seguridad, y se pronunciará sobre la suspensión de las mismas y la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley.

La sentencia que condenare a una pena privativa de la libertad, deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará a contarse y fijará el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de base para su cumplimiento.

La sentencia condenatoria dispondrá también el decomiso de los instrumentos o efectos del delito o su restitución, cuando fuere procedente.

El Tribunal de enjuiciamiento condenará a la reparación del daño.

Cuando la prueba producida no permita establecer con certeza el monto de los daños y perjuicios, o de las indemnizaciones correspondientes, el Tribunal de enjuiciamiento podrá condenar genéricamente a reparar los daños y los perjuicios y ordenar que se liquiden en ejecución de sentencia por vía incidental, siempre que éstos se hayan demostrado, así como su deber de repararlos.

El Tribunal de enjuiciamiento solamente dictará sentencia condenatoria cuando exista convicción de la culpabilidad del sentenciado, bajo el principio general de que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal de que se trate.

Al dictar sentencia condenatoria se indicarán los márgenes de la punibilidad del delito y quedarán plenamente acreditados los elementos de la clasificación jurídica; es decir, el tipo penal que se atribuye, el grado de la ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, así como el grado de lesión o puesta en riesgo del bien jurídico.

La sentencia condenatoria hará referencia a los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal correspondiente, precisando si el tipo penal se consumó o se realizó en grado de tentativa, así como la forma en que el sujeto activo haya intervenido para la realización del tipo, según se trate de alguna forma de autoría o de participación, y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta típica.

En toda sentencia condenatoria se argumentará por qué el sentenciado no está favorecido por ninguna de las causas de la atipicidad, justificación o inculpabilidad; igualmente, se hará referencia a las agravantes o atenuantes que hayan concurrido y a la clase de concurso de delitos si fuera el caso.

Comentario. En este artículo se describen los requisitos de forma y fondo que deberá reunir una sentencia condenatoria, en donde deberá ar-

gumentarse por qué el sentenciado no está favorecido por ninguna de las causas de la atipicidad, justificación o inculpabilidad; igualmente, se hará referencia a las agravantes o atenuantes que hayan concurrido y a la clase de concurso de delitos si fuera el caso. Desde luego, se deberá fijar la pena, o en su caso la medida de seguridad, y se pronunciara sobre la suspensión de las mismas y la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley. Asimismo, deberá precisarse y aplicarse a su favor el tiempo de la detención o prisión preventiva, a fin de respetar la garantía constitucional del sentenciado, en términos de lo dispuesto por el artículo 20 Constitucional. Se cita en apoyo las tesis 1a./J. 91/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, p. 325:

«PRISIÓN PREVENTIVA. CORRESPONDE AL JUZGADOR, AL DICTAR LA SENTENCIA, COMPUTAR EL TIEMPO DE AQUÉLLA PARA QUE SE DESCUENTE DE LA PENA IMPUESTA. Conforme al artículo 20, apartado A, fracción X, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), el inculpado tiene la garantía de que en toda pena de prisión impuesta en una sentencia deberá computarse el tiempo de la detención, esto es, de la prisión preventiva. En este sentido, y tomando en cuenta que el artículo 21 constitucional dispone que la imposición de las penas es facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales, se concluye que corresponde al juzgador, al dictar la sentencia, computar el tiempo que el reo estuvo sujeto a prisión preventiva para que se le descuente de la pena de prisión impuesta. Esto es, la autoridad jurisdiccional deberá señalar en la sentencia el lapso que aquél estuvo recluido en prisión preventiva, es decir, desde que se le dictó auto de formal prisión o que fue aprehendido, hasta el día del dictado de la sentencia, a fin de que la autoridad administrativa, en el ámbito de su competencia, aplique el descuento respectivo.»

Tesis: XVII.1o.P.A.4 P (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 2, mayo de 2012, p. 2085:

«PRISIÓN PREVENTIVA. EL TRIBUNAL DE CASACIÓN, COMO ÓRGANO AUXILIAR DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, DEBE ESTAR ATENTO AL TIEMPO FIJADO PARA DICHA MEDIDA CAUTELAR MIENTRAS ESTÉ VIGENTE LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO DIRECTO Y, EN SU CASO, INSTRUIR A LOS JUECES ORALES PARA SU ESTUDIO CUANDO FENEZCA EL PLAZO DE SU APLICACIÓN O AL ACTUALIZARSE OTRA CIRCUNSTANCIA QUE AMERITE PROVEER AL RESPECTO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). Decretada la suspensión del acto reclamado, el imputado se encuentra a disposición del órgano colegiado por mediación de la responsable, en términos del artículo 172 de la Ley de Amparo. El amparo concedido para determinados efectos, acarrea la consecuencia de que el tribunal de casación deje insubsistente la resolución reclamada, lo cual implica que no existe sentencia ejecutoriada; por tanto, en el nuevo sistema de justicia penal en la entidad, dicho órgano, en su carácter de auxiliar del Poder Judicial de la Federación, debe estar atento al tiempo fijado como medida cautelar de prisión

preventiva, mientras esté vigente la suspensión en el juicio de amparo directo y, en su caso, instruir a los Jueces orales para su estudio, no sólo cuando se advierta fenecido el plazo de su aplicación, sino al actualizarse cualquier otra circunstancia que a su juicio amerite proveer al respecto, pues se involucran los derechos humanos de libertad y presunción de inocencia, en términos de los artículos 1o., 19 y 20, apartado B, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 9, apartado 3 y 14, apartado 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 7, apartados 1, 2 y 5; y así como 8, punto 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ratificada por México).»

Además, como lo prevé el artículo 410 de esta legislación, el grado de culpabilidad estará determinado por el juicio de reproche, según el sentenciado haya tenido bajo las circunstancias y características del hecho, la posibilidad concreta de comportarse de distinta manera y de respetar la norma jurídica quebrantada. De igual manera se tomarán en cuenta los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del hecho, la edad, el nivel educativo, las costumbres, las condiciones sociales y culturales, así como los vínculos de parentesco, amistad, o relación que guarde con la víctima u ofendido. También se tomarán en cuenta las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que resulten relevantes para la individualización de la sanción.

El segundo párrafo indica que la sentencia condenatoria deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará a contarse y fijará el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de base para su cumplimiento. Lo anterior tiene su fundamento en el último párrafo de la fracción IX, del apartado «B» del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en vigor, que indica que en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de detención, que el anterior computo es sin perjuicio que sea modificable en el transcurso de la ejecución.

De tal manera que si la persona fue detenida en flagrancia y posteriormente puesta a disposición del Ministerio Público, y ésta a su vez, dentro de los plazos constitucionales, la puso a disposición de un juez de control quien le impone como medida cautelar la prisión preventiva, la pena se contará desde el momento en que fue privado de su libertad al momento de la detención en flagrancia, sin que influya que la prisión preventiva se haya impuesto con fecha posterior, ya que la disposición constitucional es clara.

De manera complementaria, sirve de apoyo la Tesis: II.2o.P.25 P (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 2, junio de 2013, p. 1349:

«SENTENCIA CONDENATORIA EMITIDA ORALMENTE EN LA AUDIENCIA QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO. AUN CUANDO EL IMPUTADO HAYA ACEPTADO SU PARTICIPACIÓN EN EL HECHO DELICTIVO, AQUÉLLA DEBE FUNDARSE Y MOTIVARSE INDEPENDIEMENTE DE QUE LA RESOLUCIÓN ESCRITA CUMPLA CON ESA EXIGENCIA CONSTITUCIONAL (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO). De conformidad con el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho, el proceso penal será acusatorio y oral, y se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. En la exposición de motivos que dio origen a esa reforma, se consideró a la oralidad como la principal herramienta para materializar esos principios, con la finalidad de abandonar el sistema de formación de un expediente físico, y suplantarlo por una metodología de audiencias en las que se hacen las peticiones y se exponen las consideraciones para dirimir las controversias entre las partes. Ahora bien, de la interpretación sistemática de los artículos 66, 383 y 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se concluye que al emitir la sentencia condenatoria de manera oral en la audiencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la resolución dictada en el procedimiento abreviado, el tribunal está obligado a fundar, motivar y emitir un juicio de valoración de los datos de prueba, aun cuando el imputado haya aceptado su participación en el hecho, pues existe la posibilidad de que se emita una resolución absolutoria, por lo que es indispensable que argumente el porqué está acreditada la existencia del hecho delictuoso y la certeza de que el imputado lo cometió. Ello, independientemente de que el artículo 2o., inciso c), del citado código, establezca que la sentencia debe asentarse por escrito, pues aun cuando ésta cumpla con esa exigencia constitucional, ello no exime a la autoridad de segunda instancia de emitir una sentencia oral fundada y motivada, en virtud de que la oralidad es el instrumento que permite actualizar y dar eficacia a los principios del debido proceso, por lo que es en la audiencia de apelación donde deben contenerse todos los argumentos que rijan la sentencia; de manera que no es factible que la resolución escrita complementa a la oral, pues como se expresó en el dictamen de reforma, un proceso no es público cuando sus actuaciones se desarrollan por escrito. Además, esto no significa que existan dos actos que puedan impugnarse mediante el juicio de amparo directo, sino que esas actuaciones (sentencia oral y escrita), constituyen un mismo acto de autoridad, empero la escrita tiene su origen en la audiencia que resuelve el recurso de apelación y sólo constituye un registro de las consideraciones que se expresaron verbalmente en la audiencia; de ahí que la que debe contener los motivos y fundamentos que sustentan la sentencia de condena, es la pronunciada en la audiencia de manera oral.»

Artículo 407. Congruencia de la sentencia

La sentencia de condena no podrá sobrepasar los hechos probados en juicio.

Comentario. Uno de los principios básicos que rigen toda sentencia es el de congruencia, de modo que el juez no podrá sobrepasar de modo alguno los hechos debidamente probados en el juicio. Lo anterior, tanto para la imposición de la sanción como de la reparación del daño, en estricto apego a los principios de objetividad, así como de fundamentación y motivación, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 16, 17 y 20 de la Constitución. Se cita la tesis XVII.1o.P.A.57 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, julio de 2010, p. 2044:

«PROCEDIMIENTO ABREVIADO. EL JUEZ DE GARANTÍA PUEDE, SIN EXCEDERSE DEL MONTO QUE CONFORMÓ LA IMPUTACIÓN, VALORAR LAS PRUEBAS Y CONCRETAR LA IMPOSICIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO, AUN CUANDO EL ACTIVO, AL ADMITIR EL HECHO QUE SE LE ATRIBUYE, HAYA ESTADO DE ACUERDO CON LA ACUSACIÓN POR CONCEPTO DE DICHA REPARACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). En los artículos 14, 20, apartado A, fracciones II, VII, VIII y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se tutela la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, además, se otorga al Juez la facultad exclusiva de desahogar audiencias, valorar las pruebas, imponer las penas y determinar su modificación y duración. Para no colapsar el proceso en el Estado de Chihuahua se crearon mecanismos de terminación anticipada, entre otros, el procedimiento abreviado previsto en los numerales 387 a 392 del Código de Procedimientos Penales del Estado, cuya naturaleza es distinta a los acuerdos preparatorios y suspensión del proceso a prueba, porque la admisión de los hechos constituye el límite de lo pactado entre las partes, se fija la litis y el imputado decide renunciar al derecho de un juicio oral, quedando con ello resguardada su garantía de ser juzgado con base en tales hechos, lo que además consiste en la única restricción de la actividad jurisdiccional, ya que las cuestiones de derecho relacionadas con la valoración de la prueba no se delegan ni forman parte del citado acuerdo, a diferencia de los hechos, respecto de los cuales no debe existir oposición; de ahí que aun cuando el activo, al admitir el hecho que se le atribuye, haya estado de acuerdo con la acusación por concepto de reparación del daño, el Juez de Garantía puede, sin excederse del monto que conformó la imputación, valorar las pruebas y concretar la imposición de dicha sanción pecuniaria, toda vez que no puede quedar despojado de esa facultad que constitucionalmente le ha sido dada y que se encuentra obligado a cumplir, aplicando la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, en estricto apego a los principios fundamentales de objetividad y deber de decidir, así como de fundamentación y motivación, según los artículos 17 a 20 de la Constitución Federal.»

Artículo 408. Medios de prueba en la individualización de sanciones y reparación del daño.

El desahogo de los medios de prueba para la individualización de sanciones y reparación del daño procederá después de haber resuelto sobre la responsabilidad del sentenciado.

El debate comenzará con el desahogo de los medios de prueba que se hubieren admitido en la etapa intermedia. En el desahogo de los medios de prueba serán aplicables las normas relativas al juicio oral.

Comentario. En el procedimiento acusatorio, sólo serán materia de valoración aquellas pruebas que se hayan admitido en la etapa intermedia y que hayan sido desahogadas en juicio oral mediante el principio de contradicción de las partes; por ende sólo estas pruebas podrán ser consideradas para la individualización de la sanción y reparación del daño. Se cita en apoyo las tesis IV.1o.P.5 P (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 2, p. 1522:

«PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL. CONCEPTO DE SANA CRÍTICA Y MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA PARA EFECTOS DE SU VALORACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 592 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). De la interpretación del citado numeral se advierte que los medios de prueba en el juicio oral penal, el cual es de corte acusatorio adversarial, deberán ser valorados conforme a la sana crítica, sin contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, y dispone, además, que la motivación de esa valoración deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a las que se arribe en la sentencia. Ahora bien, la sana crítica implica un sistema de valoración de pruebas libre, pues el juzgador no está supeditado a normas rígidas que le señalen el alcance que debe reconocerse a aquéllas; es el conjunto de reglas establecidas para orientar la actividad intelectual en la apreciación de éstas, y una fórmula de valoración en la que se interrelacionan las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, las cuales influyen de igual forma en la autoridad como fundamento de la razón, en función al conocimiento de las cosas, dado por la ciencia o por la experiencia, en donde el conocimiento científico implica el saber sistematizado, producto de un proceso de comprobación, y que por regla general es aportado en juicio por expertos en un sector específico del conocimiento; mientras que las máximas de la experiencia son normas de conocimiento general, que surgen de lo ocurrido habitualmente en múltiples casos y que por ello pueden aplicarse en todos los demás, de la misma especie, porque están fundadas en el saber común de la gente, dado por las vivencias y la experiencia social, en un lugar y en un momento determinados. Así, cuando se asume un juicio sobre un hecho específico con base en la sana crítica, es necesario establecer el conocimiento general que sobre una conducta determinada se tiene, y que conlleva a una específica calificación popular, lo que debe ser plasmado motivadamente en una resolución judicial, por ser precisamente eso lo que viene a justificar objetivamente la conclusión a la que se arribó, evitándose con ello la subjetividad y arbitrariedad en las decisiones jurisdiccionales».

Artículo 409. Audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño

Después de la apertura de la audiencia de individualización de los intervinientes, el Tribunal de enjuiciamiento señalará la materia de la audiencia, y dará la palabra a las partes para que expongan, en su caso, sus alegatos de apertura. Acto seguido, les solicitará a las partes que determinen el orden en que desean el desahogo de los medios de prueba y declarará abierto el debate. Éste iniciará con el desahogo de los medios de prueba y continuará con los alegatos de clausura de las partes.

Cerrado el debate, el Tribunal de enjuiciamiento deliberará brevemente y procederá a manifestarse con respecto a la sanción a imponer al sentenciado y sobre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido. Asimismo, fijará las penas y se pronunciará sobre la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la pena de prisión o sobre su suspensión, e indicará en qué forma deberá, en su caso, repararse el daño. Dentro de los cinco días siguientes a esta audiencia, el Tribunal redactará la sentencia.

La ausencia de la víctima que haya sido debidamente notificada no será impedimento para la celebración de la audiencia.

Comentario. Una vez que ha sido leída y explicada la sentencia, se cita a la audiencia de individualización de la sentencia, en la cual las partes podrán hacer uso de la palabra, para que en su caso hagan sus alegatos de apertura; hecho lo anterior, se desahogaran las pruebas y se continuara con los alegatos de clausura. Cerrado el debate se procederá a fijar la sanción y la reparación del daño. Conviene señalar que dentro de la audiencia intermedia en especial se fijan por separado las pruebas que en su caso servirán para la individualización de la sanción, en especial las relacionadas con la reparación del daño, a efecto de que puedan ser desahogadas en el juicio oral y consideradas para establecer la sanción.

Sirve de apoyo, la tesis XVII.2o.P.A.12 P (10a.)⁴⁶⁸

«RECURSO DE CASACIÓN. NO ES VÁLIDO QUE EL MINISTERIO PÚBLICO EXPRESE EN ÉL ARGUMENTOS EN RELACIÓN CON LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA QUE NO HAYA EXPUESTO ANTE EL TRIBUNAL ORAL EN EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO

⁴⁶⁸ Publicada el viernes 22 de agosto de 2014 a las 9:33 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

DE CHIHUAHUA). En atención al sistema penal de corte acusatorio vigente en el Estado de Chihuahua, es indispensable que exista congruencia entre la acusación y la sentencia; por tanto, si el Código de Procedimientos Penales para esta entidad, establece con posterioridad al dictado de una sentencia condenatoria, una audiencia específica para la individualización de las sanciones y la reparación del daño, con citación previa y comparecencia de las partes, no sólo para exponer sus argumentos de apertura y cierre en relación con ese punto, sino también para ofrecer pruebas al respecto; entonces, el juzgador, para determinar las penas que correspondan, debe atender a la legislación aplicable en relación con lo debatido y probado por las partes en esa audiencia; asimismo, si el Ministerio Público solicita la aplicación de una pena superior a las mínimas, es en la mencionada audiencia de individualización de penas y de reparación del daño donde debe exponer fundada y motivadamente su solicitud y probar los hechos en que se base, para dar oportunidad de contraargumentar a la defensa del sentenciado; en consecuencia, no es válido que el Ministerio Público, en el recurso de casación, exprese argumentos en relación con la individualización de la pena que no haya expuesto ante el tribunal oral en el momento procesal oportuno, ya que ese medio tiene como finalidad la revisión del actuar del tribunal respecto de violaciones procesales y/o a derechos humanos, pero no constituye una segunda oportunidad para la representación social para plantear lo que no expuso ni probó en el procedimiento efectiva y oportunamente; lo anterior, por no haber sido materia de contradicción y porque, aun cuando los juzgadores cuenten con amplia facultad para imponer las penas, en el sistema acusatorio deben resolver con base en lo expuesto y probado por las partes, en atención al principio de contradicción».

Artículo 410. Criterios para la individualización de la sanción penal o medida de seguridad

El Tribunal de enjuiciamiento al individualizar las penas o medidas de seguridad aplicables deberá tomar en consideración lo siguiente:

Dentro de los márgenes de punibilidad establecidos en las leyes penales, el Tribunal de enjuiciamiento individualizará la sanción tomando como referencia la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado. Las medidas de seguridad no accesorias a la pena y las consecuencias jurídicas aplicables a las personas morales, serán individualizadas tomando solamente en consideración la gravedad de la conducta típica y antijurídica.

La gravedad de la conducta típica y antijurídica estará determinada por el valor del bien jurídico, su grado de afectación, la naturaleza dolosa o culpable de la conducta, los medios empleados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, así como por la forma de intervención del sentenciado.

El grado de culpabilidad estará determinado por el juicio de reproche, según el sentenciado haya tenido, bajo las circunstancias y características del hecho, la posibilidad concreta de comportarse de distinta manera y de respetar la norma jurídica quebrantada. Si en un mismo hecho intervinieron varias personas, cada una de ellas será sancionada de acuerdo con el grado de su propia culpabilidad.

Para determinar el grado de culpabilidad también se tomarán en cuenta los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del hecho, la edad, el nivel educativo, las costumbres, las condiciones sociales y culturales, así como los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarde con la víctima u ofendido. Igualmente se tomarán en cuenta las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que resulten relevantes para la individualización de la sanción.

Se podrán tomar en consideración los dictámenes periciales y otros medios de prueba para los fines señalados en el presente artículo.

Cuando el sentenciado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena se tomarán en cuenta, además de los aspectos anteriores, sus usos y costumbres.

En caso de concurso real se impondrá la sanción del delito más grave, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda de los máximos señalados en la ley penal aplicable. En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, siempre que las sanciones aplicables sean de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza, podrán imponerse las consecuencias jurídicas señaladas para los restantes delitos. No habrá concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado; sin embargo, en estos casos se aumentará la sanción penal hasta en una mitad de la correspondiente al máximo del delito cometido.

El aumento o la disminución de la pena, fundados en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no serán aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél. Sí serán aplicables las que se fundamenten en circunstancias objetivas, siempre que los demás sujetos tengan conocimiento de ellas.

Comentario. De la interpretación de este artículo, se desprende que la gravedad de la pena que se imponga, deberá ser de manera proporcional a la gravedad de la conducta típica y antijurídica desplegada por el activo del delito. En donde se tomara en cuenta el valor del bien jurídico, su grado de afectación, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, los medios empleados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, así como por la forma de intervención del sentenciado. Lo que obliga al juzgador al momento de determinar entre el máximo y el mínimo establecido en la penalidad, a realizar un test de proporcionalidad, a fin de respetar el principio de legalidad y seguridad jurídica, establecidos por los artículos 14, 16, 20 y 22 de la Constitución. Se cita la tesis 1a. CCCXI/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, septiembre de 2014, p. 591:

«PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS Y PROPORCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. LA PRIMERA ESTÁ RELACIONADA CON LA PENALIDAD EN ABSTRACTO, MIENTRAS QUE LA SEGUNDA PUEDE VINCULARSE CON LA INDIVIDUALIZACIÓN EN EL CASO CONCRETO. Para analizar el marco legal de las sanciones, de cara al contenido del artículo 22 constitucional, debemos ubicarnos en lo que la dogmática jurídico penal llama “penalidad”, “punibilidad”, “merecimiento”, “necesidad de la pena” o “pena abstracta”, y no en el ámbito de la individualización de la sanción, que se refiere propiamente a la pena que imponen los jueces en los casos concretos. La punibilidad o penalidad es la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general y determinada cualitativamente por la clase del bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste. El análisis de proporcionalidad que prescribe el artículo 22 constitucional está ligado precisamente a la obra legislativa, esto es, a determinar si el legislador diseñó la penalidad o punibilidad de los delitos de manera coherente, tomando en consideración un orden o escala que garantice que las personas que sean condenadas por delitos similares, reciban sanciones de gravedad comparable, y que las personas condenadas por delitos de distinta gravedad sufran penas acordes con la propia graduación del marco legal. Este principio se transgrede o infringe cuando la obra legislativa dispone, de forma marcadamente desigual, distintas penalidades para dos conductas que son igualmente reprochables. Por el contrario, el análisis de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales podría tener lugar en un ámbito muy distinto: el de las reglas relativas a la individualización de la sanción, que lleva a cabo el juzgador. Cuando un juzgador va a determinar la sanción penal concreta en un caso determinado, es decir, cuando va a decidir cuál es la pena específica entre el máximo y el mínimo establecido en la penalidad, entonces podría eventualmente aplicar un test de proporcionalidad.»

En relación al grado de culpabilidad, es importante hacer algunas precisiones. El artículo 18 constitucional abandono del término «readaptación» y su sustitución por el de «reinserción», a partir de la reforma constitucional de junio de 2008. Lo que implica que nuestro sistema se decanta por un derecho penal que sanciona el delito y no la personalidad. Además

el abandono en nuestra Constitución del término delincuente, denota la intención del legislador de eliminar el derecho penal de autor que regía principalmente en el sistema tradicional; en donde el Estado actuando a través de sus órganos está legitimado para castigar la ausencia de determinadas cualidades o virtudes en la persona (o, por lo menos, utilizarla en su perjuicio. Ante ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante los nuevos paradigmas, estableció que la forma en que el individuo lidia en términos personales con su responsabilidad penal, queda fuera del ámbito sancionador del Estado. Al respecto conviene citar las siguientes tesis:

Tesis: 1a. /J. 21/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, marzo de 2014, p. 354, «DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO). A fin de determinar por qué el paradigma del derecho penal del acto encuentra protección en nuestro orden jurídico, es necesario ubicar aquellos preceptos constitucionales que protegen los valores de los que tal modelo se nutre. Para ello, en primer lugar, es imprescindible referir al artículo 1o. constitucional, pues como ha sostenido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la dignidad humana por él protegida es la condición y base de todos los derechos humanos. Además, al proteger la autonomía de la persona, rechaza cualquier modelo de Estado autoritario que permita proscribir ideologías o forzar modelos de excelencia humana a través del uso del poder punitivo. Por ende, el derecho penal no puede sancionar la ausencia de determinadas cualidades o la personalidad, porque está limitado a juzgar actos. Afirmación que necesariamente debe ser enlazada con el principio de legalidad, protegido por el artículo 14, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Esta disposición es la que revela, del modo más claro y literal posible, que el derecho penal únicamente puede prohibir la comisión de conductas específicas (no la personalidad); es decir, sólo aquel acto prohibido por una norma penal, clara y explícita, puede dar lugar a una sanción. Por otro lado, también debe considerarse el actual contenido del segundo párrafo del artículo 18 constitucional. El abandono del término “readaptación” y su sustitución por el de “reinserción”, a partir de la reforma constitucional de junio de 2008, prueba que la pena adquiere nuevas connotaciones. El hecho de que la Constitución haya eliminado la posibilidad de que el sistema penal opere bajo la premisa de que alguien es desadaptado, fundamenta la convicción de que nuestro sistema se decanta por un derecho penal sancionador de delitos, no de personalidades. Así, el abandono del término “delincuente” también exhibe la intención del constituyente permanente de eliminar cualquier vestigio de un “derecho penal de autor”, permisivo de la estigmatización de quien ha cometido un delito. Esta conclusión se enlaza con la prohibición de penas inusitadas contenida en el artículo 22, primer párrafo, constitucional, la cual reafirma la prohibición de que cualquier consideración vinculada con etiquetas a la personalidad tenga incidencia en la punición.»

Tesis: 1a. /J. 19/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, marzo de 2014, p. 374:

«DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS. De la interpretación sistemática de los artículos 1o., 14, tercer párrafo, 18, segundo párrafo, y 22, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que nuestro orden jurídico se decanta por el paradigma conocido como “derecho penal del acto” y rechaza a su opuesto, el “derecho penal del autor”. Entender las implicaciones de ello, requiere identificar sus rasgos caracterizadores y compararlos entre sí. El modelo del autor asume que las características personales del inculcado son un factor que se debe considerar para justificar la imposición de la pena. Al sujeto activo del delito (que en esta teoría suele ser llamado delincuente) puede adscribirse la categoría de persona desviada, enferma, desadaptada, ignorante, entre otros calificativos. Esta categorización no es gratuita: cumple la función de impactar en la imposición, el aumento o el decremento de la pena; incluso permite castigar al sujeto por sus cualidades morales, su personalidad o su comportamiento precedente frente a la sociedad. Así, la pena suele concebirse como un tratamiento que pretende curar, rehabilitar, reeducar, sanar, normalizar o modificar coactivamente la identidad del sujeto; también como un medio que pretende corregir al individuo “peligroso” o “patológico”, bajo el argumento de que ello redundará en su beneficio. Por ello, el quantum está en función del grado de disfuncionalidad que se percibe en el individuo. Ese modelo se basa en la falaz premisa de que existe una asociación lógico-necesaria entre el “delincuente” y el delito, para asumir que quien ha delinquido probablemente lo hará en el futuro, como si la personalidad “peligrosa” o “conflictiva” fuera connatural a quien ha cometido un acto contrario a la ley. Además, el derecho penal de autor asume que el Estado —actuando a través de sus órganos— está legitimado para castigar la ausencia de determinadas cualidades o virtudes en la persona (o, por lo menos, utilizarla en su perjuicio). En cambio, el derecho penal del acto no justifica la imposición de la pena en una idea rehabilitadora, ni busca el arrepentimiento del infractor; lo asume como un sujeto de derechos y, en esa medida, presupone que puede y debe hacerse responsable por sus actos. Por ello, la forma en que el individuo lidia en términos personales con su responsabilidad penal, queda fuera del ámbito sancionador del Estado.»

Artículo 411. Emisión y exposición de las sentencias

El Tribunal de enjuiciamiento deberá explicar toda sentencia de absolución o condena.

Comentario. La oralidad del sistema acusatorio, obliga al tribunal de enjuiciamiento a explicar con todo detalle al sentenciado, los alcances del fallo; tanto en absolución como en condena. Al respecto conviene citar la siguiente:

Tesis: II.2o.P.25 P (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 2, junio de 2013, p. 1349, «SENTENCIA CONDENATORIA EMITIDA ORALMENTE EN LA AUDIENCIA QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO. AUN CUANDO EL IMPUTADO HAYA ACEPTADO SU PARTICIPACIÓN EN EL HECHO DELICTIVO, AQUÉLLA DEBE FUNDARSE Y MOTIVARSE INDEPENDIENTEMENTE DE QUE LA RESOLUCIÓN ESCRITA CUMPLA CON ESA EXIGENCIA CONSTITUCIONAL (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO). De conformidad con el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho, el proceso penal será acusatorio y oral, y se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. En la exposición de motivos que dio origen a esa reforma, se consideró a la oralidad como la principal herramienta para materializar esos principios, con la finalidad de abandonar el sistema de formación de un expediente físico, y suplantarlo por una metodología de audiencias en las que se hacen las peticiones y se exponen las consideraciones para dirimir las controversias entre las partes. Ahora bien, de la interpretación sistemática de los artículos 66, 383 y 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se concluye que al emitir la sentencia condenatoria de manera oral en la audiencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la resolución dictada en el procedimiento abreviado, el tribunal está obligado a fundar, motivar y emitir un juicio de valoración de los datos de prueba, aun cuando el imputado haya aceptado su participación en el hecho, pues existe la posibilidad de que se emita una resolución absolutoria, por lo que es indispensable que argumente el porqué está acreditada la existencia del hecho delictuoso y la certeza de que el imputado lo cometió. Ello, independientemente de que el artículo 2o., inciso c), del citado código, establezca que la sentencia debe asentarse por escrito, pues aun cuando ésta cumpla con esa exigencia constitucional, ello no exime a la autoridad de segunda instancia de emitir una sentencia oral fundada y motivada, en virtud de que la oralidad es el instrumento que permite actualizar y dar eficacia a los principios del debido proceso, por lo que es en la audiencia de apelación donde deben contenerse todos los argumentos que rijan la sentencia; de manera que no es factible que la resolución escrita complemente a la oral, pues como se expresó en el dictamen de reforma, un proceso no es público cuando sus actuaciones se desarrollan por escrito. Además, esto no significa que existan dos actos que puedan impugnarse mediante el juicio de amparo directo, sino que esas actuaciones (sentencia oral y escrita), constituyen un mismo acto de autoridad, empero la escrita tiene su origen en la audiencia que resuelve el recurso de apelación y sólo constituye un registro de las consideraciones que se expresaron verbalmente en la audiencia; de ahí que la que debe contener los motivos y fundamentos que sustentan la sentencia de condena, es la pronunciada en la audiencia de manera oral».

Artículo 412. Sentencia firme

En cuanto no sean oportunamente recurridas, las resoluciones judiciales quedarán firmes y serán ejecutables sin necesidad de declaración alguna.

Comentario. En este artículo se precisa que las sentencia que no sean recurridas quedaran firmes por ministerio de ley, y será ejecutables de inmediato sin necesidad de declaración alguna; es decir, por oficio, el juez ordenará su ejecución, aunque ninguna de las partes lo hubiere solicitado, a efecto que no quede paralizado su cumplimiento, al ser de interés social que ello ocurra.

Artículo 413. Remisión de la sentencia

El Tribunal de enjuiciamiento dentro de los tres días siguientes a aquél en que la sentencia condenatoria quede firme, deberá remitir copia autorizada de la misma al Juez que le corresponda la ejecución correspondiente y a las autoridades penitenciarias que intervienen en el procedimiento de ejecución para su debido cumplimiento.

Dicha disposición también será aplicable en los casos de las sentencias condenatorias dictadas en el procedimiento abreviado.

Comentario. De acuerdo a lo preceptuado por el artículo en comento, una vez que el tribunal de enjuiciamiento declare firme la sentencia, esta deberá remitirse al juez de ejecución para que le dé cumplimiento y a la autoridad penitenciaria quien se encarga de auxiliar al juez. Uno de los aspectos, más importantes de la reforma constitucional de dos mil once, fue la modificación del modelo penitenciario al judicializarlo, al considerar que no sería posible transformarlo si la ejecución de las penas seguía bajo el control absoluto del Poder Ejecutivo; de ahí que para lograr esa transformación se decidió reestructurar el sistema, circunscribiendo la facultad de administrar las prisiones al Poder Ejecutivo y confiriendo exclusivamente al Poder Judicial la de ejecutar lo juzgado, para lo cual se creó la figura de los «Jueces de ejecución de sentencias», que dependen del Poder Judicial. Se cita en apoyo la tesis P. /J. 17/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 1, octubre de 2012, p. 18:

«PENAS. SU EJECUCIÓN ES COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL, A PARTIR DEL 19 DE JUNIO DE 2011. Con la entrada en vigor el 19 de junio de 2011 de la reforma a los artículos 18 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se introdujo el modelo penitenciario de reinserción social y judicialización del régimen de modificación y duración de las penas, al ponerse de manifiesto que no sería posible transformar el sistema penitenciario del país si la ejecución de las penas seguía bajo el control absoluto del Poder Ejecutivo; de ahí que para lograr esa trans-

formación se decidió reestructurar el sistema, circunscribiendo la facultad de administrar las prisiones al Poder Ejecutivo y confiriendo exclusivamente al Poder Judicial la de ejecutar lo juzgado, para lo cual se creó la figura de los “Jueces de ejecución de sentencias”, que dependen del correspondiente Poder Judicial. Lo anterior pretende, por un lado, evitar el rompimiento de una secuencia derivada de la propia sentencia, pues será en definitiva el Poder Judicial, de donde emanó dicha resolución, el que vigile el estricto cumplimiento de la pena en la forma en que fue pronunciada en la ejecutoria y, por otro, acabar con la discrecionalidad de las autoridades administrativas en torno a la ejecución de dichas sanciones, de manera que todos los eventos de trascendencia jurídica que durante la ejecución de la pena puedan surgir a partir de la reforma constitucional, quedan bajo la supervisión de la autoridad judicial en materia penal, tales como la aplicación de penas alternativas a la de prisión, los problemas relacionados con el trato que reciben cotidianamente los sentenciados, la concesión o cancelación de beneficios, la determinación de los lugares donde debe cumplirse la pena y situaciones conexas.»

TÍTULO IX PERSONAS INIMPUTABLES

CAPÍTULO ÚNICO PROCEDIMIENTO PARA PERSONAS INIMPUTABLES

Artículo 414. Procedimiento para la aplicación de ajustes razonables en la audiencia inicial

Si en el curso de la audiencia inicial, aparecen indicios de que el imputado está en alguno de los supuestos de inimputabilidad previstos en la Parte General del Código Penal aplicable, cualquiera de las partes podrá solicitar al Juez de control que ordene la práctica de peritajes que determinen si efectivamente es inimputable y en caso de serlo, si la inimputabilidad es permanente o transitoria y, en su caso, si ésta fue provocada por el imputado. La audiencia continuará con las mismas reglas generales pero se proveerán los ajustes razonables que determine el Juez de control para garantizar el acceso a la justicia de la persona.

En los casos en que la persona se encuentre retenida, el Ministerio Público deberá aplicar ajustes razonables para evitar un mayor grado de vulnerabilidad y el respeto a su integridad personal. Para tales efectos, estará en posibilidad de solicitar la práctica de aquellos peritajes que permitan determinar el tipo de inimputabilidad que tuviere, así como si ésta es permanente o transitoria y, si es posible definir si fue provocada por el propio retenido.

Comentario. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, señala que los Estados parte tienen la obligación de adoptar las medidas pertinentes para permitir el ejercicio y el goce de los derechos de las personas con discapacidad.

Conforme al artículo 2 de la Convención, se trata de las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

De tal manera que los ajustes a que se refiere esta porción normativa deben ser suficientes para hacer posible el derecho de acceso a la justicia a la persona en situación de incapacidad y al mismo tiempo deben ser

razonables, es decir, no deben llevar a la autoridad a realizar acciones que supongan gastos exorbitantes o modificaciones desproporcionadas.

En conclusión, el ajuste razonable deberá garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás. Con ello el artículo 5 de dicha convención internacional establece que «A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables» forma parte integrante de la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad.

Es menester resaltar que el mismo artículo dispone que «no se considerarán discriminatorias “las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad”. Esta salvaguardia impedirá que la realización de un ajuste razonable en un caso particular pueda reputarse en ningún caso como discriminatorio, ya que es el medio para alcanzar o acelerar la igualdad de hecho, y por perseguir esta finalidad queda en todo caso legitimado».

Artículo 415. Identificación de los supuestos de inimputabilidad

Si el imputado ha sido vinculado a proceso y se estima que está en una situación de inimputabilidad, las partes podrán solicitar al Juez de control que se lleven a cabo los peritajes necesarios para determinar si se acredita tal extremo, así como si la inimputabilidad que presente pudo ser propiciada o no por la persona.

Comentario. La imputabilidad puede entenderse como la calidad personal o estado en que el sujeto activo de una conducta punible actúa con conciencia y voluntad siendo capaz de comprender la ilicitud de su obrar y actúa conforme a ese conocimiento y que, por ende, debe ser sancionado con una pena establecida en la legislación penal⁴⁶⁹.

La condición de imputable supone la ausencia de un impedimento de carácter psíquico para la comprensión de la antijuridicidad⁴⁷⁰.

⁴⁶⁹ Vid. Tirado Álvarez, María Margarita, Trastorno mental, transitorio como causal de inimputabilidad penal, Madrid, España, 2014, <http://psicologijuridica.org/psj153.html>.

⁴⁷⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Teoría del delito, Ediar, Buenos Aires, 1973, p. 584.

Un imputable —continúa Tirado Álvarez— tiene la capacidad de valorar el comportamiento propio y de dirigir dicho actuar hacia el cumplimiento de los postulados de la ley, pero sí se configura un hecho efectiva o eventualmente dañoso cometido por una persona en estado de trastorno mental transitorio, es necesario examinar si esta circunstancia puede ser tenida como la causa efectiva de la conducta ilícita como efecto de ese trastorno mental temporal; si lo es, hay inimputabilidad, de lo contrario, sería imputable y acreedor a una pena.

Con ello, el concepto de inimputabilidad se sustenta sobre la base del ejecutor del delito que por despegar una conducta plagada de vicios de conciencia y de conocimiento, no comprende la ilicitud del acto por diversas razones, una de ella por hallarse en una situación de trastorno mental transitorio, o por no contar con la mayoría de edad correspondiente.

Basado en lo anterior, la esencia del artículo que se comenta radica en establecer si el sujeto que se ha vinculado a proceso pueda o no encontrarse en una situación de inimputabilidad, situación donde las partes juegan un papel importante ya que podrán solicitar al juez el desahogo de diversas diligencias a fin de determinar si se acredita tal extremo, asimismo, en caso contrario el juez podrá de oficio realizarlas a fin de determinar si la inimputabilidad que presenta pudo ser propiciada o no por la persona.

La parte final del artículo se refiere —naturalmente— a la *actio libera in causa*, de la que se ha realizado una interesante sistematización por parte de Pavón Vasconcelos y Vargas López⁴⁷¹.

En torno al tema abordado en este artículo, se hace mención de la tesis XVI.P.19 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, mayo de 2010, p. 1948, de rubro «INIMPUTABILIDAD. EL JUEZ DE LA CAUSA DEBE DESIGNAR PERITOS PARA QUE EVALÚEN LA CONDICIÓN MENTAL DEL INculpADO DESDE EL MOMENTO EN QUE ALGUNA DE LAS PARTES OFREZCA EL DICTAMEN PERICIAL CORRESPONDIENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO)» según la cual «para resolver sobre la inimputabilidad de un inculpado, el tribunal, si lo creyere conveniente, o a petición de parte, antes de que dicte sentencia irrevocable, designará peritos que lo examinen. De igual manera, dispone que las partes tendrán derecho a designar peritos. De lo anterior se concluye que ante la sospecha de inimputabilidad del inculpado, el Juez debe allegarse de los dictámenes correspondientes, ya

⁴⁷¹ Pavón Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto. Código Penal de Michoacán Comentado (Parte General) 2ª. Edición, Porrúa, México, 1976, pp. 161 y ss.

sea que a su juicio lo estime conveniente, o bien que las partes lo soliciten; empero, en cualquiera de los casos, será el propio tribunal quien designe a los peritos, sin que en forma alguna se establezca que es en las partes en quienes recae la carga de proponerlos, ya que sólo reconoce a estas últimas el derecho de designar los suyos, como se advierte del vocablo “también” inserto en el segundo párrafo del citado numeral. De tal suerte que desde el momento en que fue ofrecido en la causa el dictamen pericial correspondiente por alguna de las partes, el Juez debe —con independencia de que éstas también lo hagan— designar peritos para que evalúen la condición mental del inculpado. Congruente con ello, no es imputable quien, en el momento del hecho y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión; por lo que de presentarse, implicaría el surgimiento de un impedimento para instaurar a determinado individuo una causa penal».

Artículo 416. Ajustes al procedimiento

Si se determina el estado de inimputabilidad del sujeto, el procedimiento ordinario se aplicará observando las reglas generales del debido proceso con los ajustes del procedimiento que en el caso concreto acuerde el Juez de control, escuchando al Ministerio Público y al Defensor, con el objeto de acreditar la participación de la persona inimputable en el hecho atribuido y, en su caso, determinar la aplicación de las medidas de seguridad que se estimen pertinentes.

En caso de que el estado de inimputabilidad cese, se continuará con el procedimiento ordinario sin los ajustes respectivos.

Comentario. En el caso de que se decreta el estado inimputabilidad del sujeto, el Juez realizará los ajustes del procedimiento a fin de que no se vulneren las garantías procesales correspondientes, pudiendo aplicar las medidas de seguridad que se estimen necesarias.

Así, derivado de lo anterior se da pauta a la aplicación de medidas cautelares aplicables a inimputables bajo las reglas del proceso ordinario, desde luego, con los ajustes del procedimiento que disponga el Juez para el caso en que resulte procedente, donde únicamente prohíbe aplicar el procedi-

miento abreviado a las personas inimputables, lo cual obedece a que la persona inimputable de ninguna manera puede reconocer su responsabilidad en el hecho y ser sujeto a prisión, ya que en todo caso lo que sobreviene es precisamente una medida de internamiento por un tiempo razonable, proporcional, indispensable y en un lugar distinto al de un centro de reinserción social⁴⁷².

Así, encontramos que el Juez podrá realizar ajustes al procedimiento cuando:

- a) El imputado está ante el Ministerio Público retenido o a disposición del Juez de Control para la audiencia inicial,
- b) El imputado sea citado para la formulación de la imputación (sin detenido), y
- c) Cuando el imputado ya haya sido vinculado a proceso

En estos casos, en primer lugar⁴⁷³, para el debido cuidado, atención y tratamiento de la persona inimputable; atendiendo a su derecho a la salud, la internación provisional por el tiempo suficiente e indispensable para la práctica de los peritajes correspondientes en un establecimiento adecuado a su padecimiento. En segundo lugar, ya emitidos los peritajes y de acuerdo a las prescripciones médicas establecidas se deberá tomar en consideración:

1. Nombramiento de un representante legal, ya sea un familiar o tutor, y en caso de ausencia de éstos, pedirle a una institución gubernamental que nombre a un representante.

2. Si los médicos recomendaron o no internación.

3. La gravedad de los hechos imputados.

4. Las características propias del imputado (edad, estatus familiar, nivel socioeconómico, etc.)

5. Agotar la posibilidad en la decisión del internamiento, la entrega a algún familiar que se responsabilice de él y de su tratamiento, dadas las características del imputado de la naturaleza del hecho.

⁴⁷² Marfil Gómez Sergio Javier, Solís Lara Diana Beatriz, Sánchez Cuevas Dalia Isabel, Tzuc Alborno José Alberto, Puch Cetina Marcelina, Campos Ricardo Cruz, Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales, 1ª edición, México, Poder Judicial del estado de Yucatán, 2015, p. 350.

⁴⁷³ Op. cit. p. 351.

Artículo 417. Medidas cautelares aplicables a inimputables

Se podrán imponer medidas cautelares a personas inimputables, de conformidad con las reglas del proceso ordinario, con los ajustes del procedimiento que disponga el Juez de control para el caso en que resulte procedente.

El solo hecho de ser imputable no será razón suficiente para imponer medidas cautelares.

Comentario. Al respecto, se ha dicho que «*medida cautelar es la que recae sobre el inculgado a fin de evitar que éste dificulte la investigación del delito, y sirve para garantizar la ejecución de la sentencia.*»⁴⁷⁴ En cuanto a su aplicación, es la decisión preventiva y provisional del juez de control, que se impondrá en función de las circunstancias personales del indiciado, en relación con la víctima, testigos o a la comunidad, cuando existan razones fundadas de riesgo o daño, que se les pueda causar a ellas o cuando el imputado se pueda sustraer de la acción de la justicia para no presentarse a juicio. La resolución que la imponga debe estar fundada y además se debe motivar la necesidad de su imposición⁴⁷⁵.

Sirve de apoyo a lo anterior la tesis P./J. 21/98, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, marzo de 1998, p. 18:

«*MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA. Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la garantía de previa audiencia, establecida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos los que en sí mismos persiguen la privación, con existencia independiente, cuyos efectos son definitivos y no provisionales o accesorios. Ahora bien, las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias y sumarias; accesorias, en tanto la privación no constituye un fin en sí mismo; y sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves; y cuyo objeto es, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución asegurando su eficacia, por lo que tales medidas, al encontrarse dirigidas a garantizar la existencia de un derecho cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo, constituyen un instrumento no sólo de otra resolución, sino también del interés público, pues buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado desapareciendo, provisionalmente, una situación que se reputa antijurídica; por lo que debe considerarse que la emisión de tales providencias no constituye un acto privativo, pues sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, a los resultados del procedimiento administrativo o*

⁴⁷⁴ Polanco Braga, Elías, «Nuevo Diccionario del Sistema Procesal Penal Acusatorio Juicio Oral», 2ª edición, México, Porrúa, 2015, p. 202.

⁴⁷⁵ Idem.

jurisdiccional en el que se dicten, donde el sujeto afectado es parte y podrá aportar los elementos probatorios que considere convenientes; consecuentemente, para la imposición de las medidas en comento no rige la garantía de previa audiencia.»

Artículo 418. Prohibición de procedimiento abreviado

El procedimiento abreviado no será aplicable a personas inimputables.

Comentario. La naturaleza del procedimiento abreviado radica en el establecimiento de una serie de beneficios, siempre que se admita la responsabilidad por la comisión del delito que se imputa, de ser así, se puede establecer la reducción de la pena de hasta la mitad de la mínima en los casos de delitos culposos, de la pena de prisión que le correspondiere al delito por el cual se le acusa, siempre y cuando el imputado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes.

El procedimiento abreviado no es aplicable a personas inimputables en virtud de que ellos no pueden declararse de manera voluntaria como responsables de la comisión del delito que se les imputa debido a la incapacidad en la que se encuentran.

Artículo 419. Resolución del caso

Comprobada la existencia del hecho que la ley señala como delito y que el inimputable intervino en su comisión, ya sea como autor o como partícipe, sin que a su favor opere alguna causa de justificación prevista en los códigos sustantivos, el Tribunal de enjuiciamiento resolverá el caso indicando que hay base suficiente para la imposición de la medida de seguridad que resulte aplicable; asimismo, le corresponderá al Órgano jurisdiccional determinar la individualización de la medida, en atención a las necesidades de prevención especial positiva, respetando los criterios de proporcionalidad y de mínima intervención. Si no se acreditan estos requisitos, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al inimputable.

La medida de seguridad en ningún caso podrá tener mayor duración a la pena que le pudiera corresponder en caso de que sea imputable.

Comentario. La imputabilidad es la cualidad de ser culpable, conformada por la capacidad de comprender lo ilícito del acto y la capacidad de conducirse de acuerdo con esa comprensión, referida al hecho concreto que se examine. La ausencia de imputabilidad excluye la culpabilidad del sujeto, mas deja intacto el injusto. Por tal razón es posible imponerle una medida de seguridad, limitada por los principios de ponderación y proporcionalidad, acordes con un Estado social y democrático de Derecho. Por tanto, la duración del tratamiento a «inimputables permanentes» no debe exceder del tiempo de la sanción prevista para el delito de que se trate (proporcionalidad como tope), quedando su imposición y temporalidad sujeta a su necesidad (ponderación)⁴⁷⁶.

De manera complementaria y en su parte conducente la tesis Ia./J. 14/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, julio de 2006, p. 151, INIMPUTABLES. LA AUTORIDAD JUDICIAL QUE IMPONGA LA MEDIDA DE TRATAMIENTO EN INTERNACIÓN DEBE INDIVIDUALIZARLA Y FIJAR SU DURACIÓN (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL), señala que en ningún caso, la duración del tratamiento para el inimputable excederá del máximo de la pena privativa de libertad que se aplicaría por el delito cometido a sujetos imputables. Asimismo los criterios a los que la autoridad judicial debe atender para la individualización de las penas y medidas de seguridad, señalando al respecto que esto se hará dentro de los límites fijados por la propia Ley, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente. Lo anterior pone de manifiesto la intención del legislador de que la autoridad judicial, en cumplimiento a la garantía de seguridad jurídica para el inimputable mayor de edad, al resolver la imposición de una medida de seguridad, la individualice y determine el tiempo del tratamiento con la mayor precisión posible; esto, a partir de los elementos proporcionados en el procedimiento seguido y apoyado en los dictámenes periciales que correspondan. Además, la autoridad competente está facultada para resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, considerando las necesidades del tratamiento, las cuales se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

⁴⁷⁶ Vid. Vázquez Aguilera, Jorge, «Inimputabilidad: análisis sobre la imposición judicial de las medidas de seguridad», 1ª edición, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2007, p. 301. http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/23/r23_18.pdf.

TÍTULO X PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

CAPÍTULO I PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

Artículo 420. Pueblos y comunidades indígenas

Cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros, y tanto el imputado como la víctima, o en su caso sus familiares, acepten el modo en el que la comunidad, conforme a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos proponga resolver el conflicto, se declarará la extinción de la acción penal, salvo en los casos en que la solución no considere la perspectiva de género, afecte la dignidad de las personas, el interés superior de los niños y las niñas o del derecho a una vida libre de violencia hacia la mujer.

En estos casos, cualquier miembro de la comunidad indígena podrá solicitar que así se declare ante el Juez competente.

Se excluyen de lo anterior, los delitos previstos para prisión preventiva oficiosa en este Código y en la legislación aplicable.

Comentario: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos caracteriza a nuestro país como nación pluricultural y reconoce los derechos de los pueblos indígenas.

El artículo 2º de la carta magna dispone que son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El mismo artículo constitucional, en su párrafo segundo, contiene una regla de interpretación al disponer que la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. Previamente, al suscribir y ratificar el Convenio 169 de la OIT, en septiembre 5 de 1990, el estado mexicano adoptó la definición de «pueblos indígenas» contenida en este instrumento internacional, que constituye así el antecedente directo del nuevo texto constitucional.

Los sistemas normativos que históricamente se han ejercido por los pueblos indígenas como un importante elemento para mantener su cultura

—escribe Magdalena Gómez Rivera— son formas de justicia que les han permitido regularse internamente, enfrentar el conflicto y mantener la cohesión colectiva. Se habla de «sistemas» porque cuentan con órganos específicos de tipo colegiado, procesos orales con garantía de audiencia para los implicados, sistema de sanciones y de verificación de su cumplimiento y, sobre todo, normas de cohesión y control social⁴⁷⁷.

Resulta importante destacar que de acuerdo con el artículo 2, fracción X, de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, corresponde a esta Comisión⁴⁷⁸ asesorar y apoyar en la materia indígena a las instituciones federales, así como a los estados, municipios y a las organizaciones de los sectores social y privado que lo soliciten. De manera que a este descentralizado se podría solicitar asesoría y apoyo cuando resultará necesario.

También se menciona que mediante Acuerdo Número A/067/03 de publicado en el Diario Oficial de la Federación de 24 de julio de 2003, la Procuraduría General de la República creó la Unidad Especializada para la Atención de Asuntos Indígenas, la que tiene como función reglamentar la actuación del Ministerio Público en asuntos en que indígenas se involucren de cualquier manera en hechos delictivos.

Respecto a la solicitud a que se refiere el segundo párrafo de este artículo, se considera conveniente que sea formulada por la persona que legalmente represente a su comunidad, conforme a sus normas, pues de otra manera se corre el riesgo de que se desconozca al portavoz.

Se puede consultar el comentario al artículo 45, que guarda relación con el que ahora comento.

⁴⁷⁷ Gómez Rivera, Magdalena, El debate mexicano sobre derecho indígena y las propuestas para su constitucionalidad, en INI, Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas de México. Primer informe, México, INI-PNUD, pp. 453-496.

⁴⁷⁸ Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, «*artículo 1. La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, no sectorizado, con personalidad jurídica, con patrimonio propio, con autonomía operativa, técnica, presupuestal y administrativa, con sede en la Ciudad de México, Distrito Federal.*»

CAPÍTULO II PROCEDIMIENTO PARA PERSONAS JURÍDICAS

Artículo 421. Ejercicio de la acción penal

Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, con excepción de las instituciones estatales, cometa un hecho delictivo con los medios que para tal objeto le proporcione dicha persona jurídica, de modo que resulte cometido a nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el Ministerio Público ejercerá acción penal en contra de ésta sólo si también ha ejercido acción penal en contra de la persona física que deba responder por el delito cometido.

Comentario. El fenómeno criminal de la actualidad se presenta de manera tal que para su combate fue indispensable la elaboración de un entramado dogmático moderno y de instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, cuyo artículo 10 señala:

«Artículo 10. Responsabilidad de las personas jurídicas.

1. Cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente convención.

2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.

3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.»

Además, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en relación con el tema que comentamos, establece lo siguiente:

«Artículo 26. Responsabilidad de las personas jurídicas.

1. Cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente convención.

2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.

3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.»

Con estos antecedentes, el legislador mexicano señaló en la exposición de motivos para este artículo, que tratándose de representantes de una

persona jurídica que realicen a nombre o bajo el amparo de aquélla y en su beneficio, conductas delictivas, con independencia de la responsabilidad personal de estos, será responsable penalmente el ente jurídico que representan, atendiendo al hecho de que éstos gozan de derechos y obligaciones y también pueden ser objeto de regulación penal.

Este Código, en sus artículos 421 a 425, proporciona a los operadores reglas especiales de procedimiento para las personas jurídicas, las que de acuerdo con el artículo 25 del Código Civil Federal, son:

- I. La Nación, los Estados y los Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.
- VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736, del Código Civil Federal y sus correlativos.

Debe destacarse que el artículo que se comenta no resulta aplicable a miembro o representante de una persona jurídica estatal.

Han señalado Moreno Hernández y Ontiveros Alonso, que la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no responde, solamente a factores penales, sino también a líneas maestras de corte político criminal. Esto significa que sentar las bases para este nuevo modelo de persecución debiera traducirse en fortalecer los esquemas para procurar e impartir justicia. Esto debiera reflejarse en que la norma procesal facultara a la autoridad investigadora a ejercer acción penal en contra de los entes colectivos aun y cuando no se hubiere identificado a una persona física en particular.⁴⁷⁹

Lo señalado cobra relevancia en casos de crimen organizado, donde los operadores —incluidos los líderes de las organizaciones delictivas— son fungibles. Sin embargo, al instaurar el esquema de imputación penal en

⁴⁷⁹ Cfr. Moreno Hernández, Moisés y Ontiveros Alonso, Miguel Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales, 1ª Edición, México, Ubijus, 2014, p. 311.

contra de las personas jurídicas, la autoridad tendría la facultad de ejercer la acción penal con independencia de que posteriormente —o quizás nunca— se procesará a una u otra persona física que hubiese participado en el hecho delictivo.

Sin embargo, es importante mencionar que el Ministerio Público podrá ejercer acción penal en contra de la persona moral de que se trate, sólo si también ha ejercido acción penal en contra de la persona física que deba responder por el delito cometido (requisito de procedibilidad).

En ese sentido, y como lo señalan Coaña Be y otros, lo anterior implica que en nuestro país aún no podemos hablar de que exista una auténtica responsabilidad penal de personas jurídicas, pues ello está supeditado a que también haya un proceso penal incoado en contra de una persona física, siendo que en países como España, a partir de la LO 5/2010 de 22 de junio, que modificara la LO 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal, se incorporó lo que la doctrina conoce como una «responsabilidad penal directa.»⁴⁸⁰

En conclusión, es deseable que el ordenamiento procesal faculte al Ministerio Público a ejercitar la acción penal en contra de dichas personas jurídicas sin necesidad de ejercer previamente acción penal contra una persona física.

Artículo 422. Investigación

Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la posible comisión de un delito en los que se encuentre involucrada alguna persona jurídica, en los términos previstos en el artículo anterior iniciará la investigación correspondiente.

En caso de que durante la investigación se ejecute el aseguramiento de bienes y sea necesario que alguna de las personas físicas a que se refiere el anterior artículo deba acudir ante el Ministerio Público, éste dará vista al representante de la persona jurídica a efecto de hacerle saber sus derechos y manifieste lo que a su derecho convenga.

⁴⁸⁰ Cfr. Coaña Be, Luis David, Bardales Alcocer, Raúl Edilberto y Ávila Santanalo, Jonathan Abiú, Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales, mesas de análisis ante la perspectiva de la entrada en vigor en el estado de Yucatán, México, 1ª edición, Promoción editorial del Tribunal Superior de Justicia del estado de Yucatán, 2015, p. 376.

En ningún caso el representante de la persona jurídica que tenga el carácter de imputado podrá representarla.

Comentario. En palabras de Moreno Cruz, el inicio de la investigación, es el punto de partida del proceso penal. Comienza en el momento en que el Ministerio Público se entera de la comisión de hechos que pueden constituir la comisión de un delito⁴⁸¹.

Un concepto importante que destaca dicho numeral es el relativo a la implementación de medidas de aseguramiento, medidas que el maestro Chiovenda describe como medidas de conservación o cautelares, estableciendo que dichas medidas nacen como una acción aseguradora del proceso, es decir, de que se haga justicia, y el encausado no entorpezca la investigación realizada por el Juez, encontrando en ello la justificación de su aplicación⁴⁸².

Carnelutti, por su parte, las denomina proveimientos cautelares que se aplican en un proceso autónomo, separado del principal, cuya función es conservar el litigio⁴⁸³.

A lo anterior, Plascencia Villanueva agrega que las medidas de aseguramiento o cautelares son de carácter temporal y que su objeto es contribuir a alcanzar el esclarecimiento de las verdades históricas dentro de un procedimiento, así como garantizar la eficacia del *ius puniendi*⁴⁸⁴.

La implementación de medidas de aseguramiento, podrá implicar la afectación de la libertad de la persona, por lo que se exige por lo menos un indicio de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso, y en un segundo caso se prevé una determinación que contenga mención de los hechos probatorios acerca de la existencia del hecho y de la probable responsabilidad del sujeto como autor o participe.

⁴⁸¹ Cfr. Moreno Cruz, Everardo, El nuevo proceso penal en México y el Código Nacional de Procedimientos Penales, ideas generales, 1ª Edición, México, Porrúa, 2014, p. 70.

⁴⁸² Chiovenda, José, Principios de derecho procesal civil, Madrid, Reus, 1992, p. 260

⁴⁸³ Carnelutti, Francesco, Instituciones del Proceso Civil, Buenos Aires, El Foro, 1997, p. 46

⁴⁸⁴ Plascencia Villanueva, Raúl, Medidas de Aseguramiento y Reforma Penal: Una perspectiva desde los Derechos Humanos, México, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p. 260.

Artículo 423. Formulación de la imputación y vinculación a proceso

En la audiencia inicial llevada a cabo para formular imputación a la persona física, se darán a conocer al representante de la persona jurídica, asistido por el Defensor, los cargos que se formulen en contra de su representado, para que dicho representante o su Defensor manifiesten lo que a su derecho convenga.

El representante de la persona jurídica, asistido por el Defensor designado, podrá participar en todos los actos del procedimiento. En tal virtud se les notificarán todos los actos que tengan derecho a conocer, se les citarán a las audiencias, podrán ofrecer medios de prueba, desahogar pruebas, promover incidentes, formular alegatos e interponer los recursos procedentes en contra de las resoluciones que a la persona jurídica perjudiquen.

La autoridad judicial dictará auto por el que determine si la persona jurídica de que se trate debe o no estar vinculada a proceso.

Comentario. De acuerdo con la tesis II.2o.P.283 P (10a.)⁴⁸⁵, la formulación de imputación: tiene por efectos:

- I. Suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal;
- II. II. Comenzará a correr el plazo para el cierre de la investigación; y
- III. III. El Ministerio Público perderá la facultad de archivar provisionalmente la investigación...

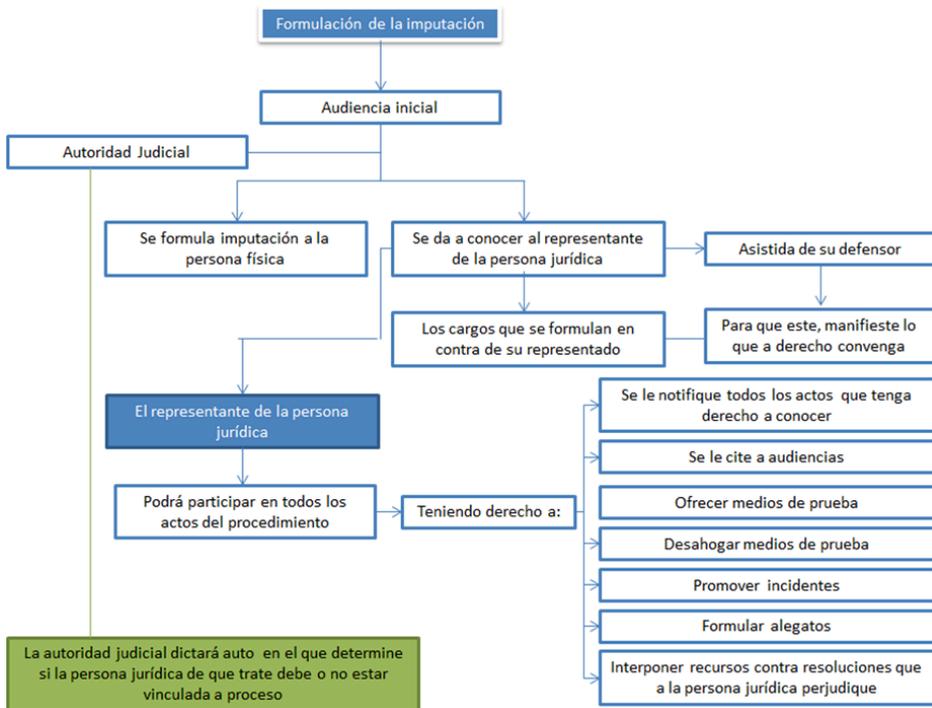
En la tesis II.2o.P.23 P (10a.)⁴⁸⁶, de rubro «*AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. DEBE CONSTAR POR ESCRITO Y NO SÓLO EN FORMA ORAL*», se estableció que el dictado de un acto de molestia de esta naturaleza, afecta de manera provisional o preventiva el derecho fundamental de la libertad personal de los gobernados al constreñirlos a continuar un proceso, ya sea en libertad o bien recluidos en un centro penitenciario, por lo cual, además de cumplirse con los requisitos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben satisfacerse las exigencias

⁴⁸⁵ I. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 5, enero de 2012, p. 4299, de rubro «*AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. ES SUSCEPTIBLE DE PRODUCIR, POR SÍ MISMO, UN ESTADO DE PERTURBACIÓN FORMAL E INDIRECTA A LA LIBERTAD PERSONAL DEL IMPUTADO QUE DEBE TOMARSE EN CUENTA PARA EFECTOS DEL AMPARO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO)*».

⁴⁸⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 2, diciembre de 2012, p. 1286.

y condiciones contenidas en las garantías de seguridad jurídica consagradas en la Carta Magna, esto es que: conste por escrito, proceda de una autoridad judicial, se encuentre fundado y motivado, y se dicte respecto de un delito castigado con pena corporal; sin que el artículo 2, inciso c), del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, releve de esa obligación a la autoridad responsable, aun cuando aluda expresamente a que sólo la acusación y la sentencia —como resoluciones— tengan que asentarse por escrito, pues de una interpretación armónica y sistemática de sus artículos 65, 69 y 296, se concluye que el auto de vinculación a proceso debe constar por escrito y no únicamente en forma oral.

En el siguiente cuadro se describe la formulación de la imputación y vinculación a proceso.



Artículo 424. Formas de terminación anticipada

Durante el proceso, para determinar la responsabilidad penal de la persona jurídica, se podrán aplicar las formas anticipadas de terminación del proceso y en lo conducente, los procedimientos especiales previstos en este Código.

Comentario. Las principales instituciones que permiten una terminación anticipada son el procedimiento abreviado y los acuerdos reparatorios.

El Procedimiento abreviado es una alternativa al juicio oral. Supone un acuerdo entre el imputado y el Ministerio Público, en virtud del cual el primero acepta expresamente los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación que la fundan y consiente en someterse a este procedimiento, y el segundo solicita la imposición de una pena que no exceda de cinco años.

En la práctica de este artículo, se debe analizar el escenario en el cual existe una elevada posibilidad de obtener una sentencia condenatoria en el juicio oral, por lo que resultaría conveniente que en tal supuesto se opte por el procedimiento abreviado y sus ventajas. Respecto a este tema existen las siguientes tesis:

Tesis: II.1o.20 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo III, mayo de 2015, p. 2297:

«PROCEDIMIENTO ABREVIADO. SU ACEPTACIÓN POR EL IMPUTADO NO IMPLICA QUE DEBERÁ CONSIDERÁRSELE CONFESO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)». De conformidad con el artículo 20, apartado A, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, iniciado el proceso penal, podrá decretarse su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley, si el inculpado reconoce ante la autoridad judicial su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación. Por su parte, los numerales 388, 390 y 385 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México disponen que el procedimiento abreviado se tramitará cuando el imputado admita el hecho atribuido en la acusación y acepte ser juzgado con los antecedentes recabados en la investigación, así como que la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación; sin embargo, el que aquél acepte dicho procedimiento, no implica que deba considerársele confeso, pues conforme a las jurisprudencias 105 y 108, sostenidas por el Pleno y la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicadas en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, pp. 60 y 61, de rubros: «CONFESIÓN DEL ACUSADO.» y «CONFESIÓN, VALOR DE LA.», respectivamente, la confesión es la declaración voluntaria realizada por una persona penalmente imputable ante autoridad competente, y con las formalidades legalmente exigidas, sobre hechos propios constitutivos de delito, que importa el reconocimiento de la propia culpabilidad derivada de su actuar; de lo que se concluye que, para considerar la existencia de una confesión, el dicho del inculpado debe comprender la admisión de que el delito existe, y el reconocimiento de que participó en su ejecución, con la concreción de todos sus elementos típicos, como autor intelectual, material, coautor, copartícipe, inductor o auxiliador (aun cuando con posterioridad se invoque alguna excluyente del ilícito o de la responsabilidad, o bien, una atenuante); aspectos que no se satisfacen, con la única circunstancia de que el imputado acepte ser juzgado conforme a las reglas del procedimiento abreviado.

Tesis: II.1o.P. J/2 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo III, marzo de 2015, p. 2292:

«PROCEDIMIENTO ABREVIADO. AUN CUANDO EL INculpADO SOLICITE SU APERTURA Y ADMITA EL HECHO QUE LE ATRIBUYE EL MINISTERIO PÚBLICO, SI EL JUEZ DE CONTROL NO VERIFICA, PREVIO A ORDENAR SU TRAMITACIÓN, QUE AQUÉL CONOCIÓ PUNTUAL Y PLENAMENTE EN QUÉ CONSISTIÓ LA ACUSACIÓN, VULNERA SU DERECHO HUMANO AL DEBIDO PROCESO, Y ELLO ORIGINA QUE SE REPONGA AQUÉL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). De la interpretación sistemática de los artículos 388 a 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se obtiene que dentro de los presupuestos de procedencia de este procedimiento especial de terminación anticipada se encuentran, esencialmente, que: a) Exista solicitud del Ministerio Público o del imputado y sin oposición fundada de parte legitimada al respecto; y, b) El imputado admita el hecho que se le atribuye en la acusación y consienta la aplicación de este procedimiento. Ahora bien, aun cuando el inculpaDO solicite la apertura del procedimiento abreviado y admita el hecho que le imputa el Ministerio Público, si el Juez de control no verifica, previo a ordenar su tramitación, que aquél conoció puntual y plenamente en qué consistió la acusación, vulnera su derecho humano al debido proceso contenido en el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues por una prelación lógica, el imputado sólo podrá admitir el hecho que se le atribuye, una vez que conozca plenamente la acusación realizada por la representación social, de otra manera, no podría existir una aceptación sustentada en la libre manifestación de voluntad respecto de hechos atribuidos y datos de prueba que no se conocen con la puntualidad que brinda el pliego de acusación.»

Tesis: II.1o.14 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo III, octubre de 2014, p. 2898:

«PROCEDIMIENTO ABREVIADO. SU ACEPTACIÓN NO IMPLICA QUE LOS DATOS DE PRUEBA RECADADOS EN LA INVESTIGACIÓN (DICTÁMENES PERICIALES) DEBAN TENER VALOR PROBATORIO PREPONDERANTE O SEAN JURÍDICAMENTE CORRECTOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). De conformidad con los artículos 16 y 20, apartado A, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los actos de autoridad deben estar debidamente fundados y motivados, e iniciado el proceso penal, podrá decretarse su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley, si el imputado reconoce ante la autoridad judicial su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación. Por su parte, los numerales 388, 390 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México disponen que el procedimiento abreviado se tramitará cuando el imputado admita el hecho atribuido en la acusación y acepte ser juzgado con los antecedentes recabados en la investigación, así como los extremos que deben contener los dictámenes periciales; sin embargo, ello no significa que esos datos de prueba deban tener valor probatorio preponderante o sean jurídicamente correctos, pues deben examinarse.»

Tesis: II.1o.1 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo III, septiembre de 2014, p. 2525.

«PROCEDIMIENTO ABREVIADO. SU ACEPTACIÓN NO IMPLICA QUE LOS DATOS DE PRUEBA RECABADOS EN LA INVESTIGACIÓN (DICTÁMENES PERICIALES) DEBAN TENER VALOR PROBATORIO PREPONDERANTE O SEAN JURÍDICAMENTE CORRECTOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). De conformidad con los artículos 16 y 20, apartado A, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los actos de autoridad deben estar debidamente fundados y motivados, e iniciado el proceso penal, podrá decretarse su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley, si el imputado reconoce ante la autoridad judicial su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación. Por su parte, los numerales 388, 390 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México disponen que el procedimiento abreviado se tramitará cuando el imputado admita el hecho atribuido en la acusación y acepte ser juzgado con los antecedentes recabados en la investigación, así como los extremos que deben contener los dictámenes periciales; sin embargo, ello no significa que esos datos de prueba deban tener valor probatorio preponderante o sean jurídicamente correctos, pues deben examinarse.»

Tesis: XVII.1o.P.A.57 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, julio de 2010, p. 2044:

Por otra parte los acuerdos reparatorios son pactos entre el imputado y la víctima u ofendido por los que solucionan el conflicto derivado del hecho ilícito y se asegura el pago de la reparación del daño ocasionado, aprobados por el juez de control y con los que se concluye el proceso penal sin que se dicte sentencia sino sobreseimiento, y que en el caso de la etapa de investigación inicial se decretará el no ejercicio de la acción penal.

Estos acuerdos se desarrollan a través de una negociación oral, debiendo entender la oralidad, como el intercambio verbal de ideas, que servirá de herramienta para facilitar el debido respeto a los derechos y garantías de los ciudadanos, permitiendo que la actuación de la autoridad se acomode a criterios de inmediación y contradicción efectivos. Por lo cual, las partes deberán estar debidamente identificadas y participaran en la celebración de los acuerdos voluntariamente, con la posibilidad de comprometerse completamente y de manera segura en un proceso de diálogo y negociación, buscando llegar a una conciliación. Los acuerdos deberán ser aceptados por el Ministerio Público si se encuentran en la etapa de la investigación inicial, y ante el Juez de Control a partir de la primera etapa de la investigación complementaria; de ser el caso en que las partes no se encuentren conformes con el acuerdo alcanzado, aprobado por el Ministerio Público, por estimar que no se desarrolló conforme a las disposiciones previstas en la ley de la materia, podrán acudir ante el Juez de Control durante los cinco días siguientes en que se haya aprobado el acuerdo, y si Juez considerará que son válidas sus pretensiones, podrá declarar como

no celebrado el acuerdo reparatorio, y en su caso aprobar la modificación acordada por las partes.

El Ministerio Público o el Juez de Control, verificarán que los acuerdos reparatorios celebrados, contengan imparcialidad y equidad, y siempre que se cumplan en sus términos extinguirán la acción penal.

Los acuerdos reparatorios únicamente serán viables en delitos en los cuales exista la posibilidad de reparar el daño.

Procederá la solicitud de acuerdos reparatorios en dos momentos, primero desde la presentación de la denuncia o querrela, y segundo, en caso de que se haya dictado el auto de vinculación a proceso, pero en los dos supuestos deberá ser antes de que se haya dictado el auto de apertura a juicio (fin de la segunda etapa).

Para hacer más claro lo anterior, debemos señalar que el Artículo 211 del CNPP, señala que el procedimiento penal se divide en tres etapas:

I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e

b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y

III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

(...)

El juez de control estará facultado para ordenar la suspensión del proceso hasta por 30 días, con la finalidad de que las partes concreten el acuerdo, para lo cual contarán con el apoyo de personal especializado en la materia «Facilitador», si las partes no logran conciliar, cualquiera de ellos podrá solicitar la continuación del proceso.

El «Facilitador», de acuerdo con el Artículo 48 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, será el profesional certificado de la Institución Especializada en Mecanismos Alternativos de solución de controversias en materia penal, que de igual modo se encargará de hacer saber a las partes intervinientes las características de los acuerdos, las reglas a observar, los alcances de los acuerdos

y efectos legales de éstos en caso de concretarse; así como sus derechos y obligaciones.

Los acuerdos reparatorios podrán ser de cumplimiento inmediato o diferido; debiendo entender como cumplimiento inmediato, los que extinguen la acción penal en ese momento; y como diferido, aquellos en los cuales se especifique un cumplimiento posterior, que no podrá ser mayor de tres años, y en los casos en que no se establezca un plazo, se entenderá que éste será de un año.

Tanto el juez de control como el Ministerio Público deberán verificar que las obligaciones contraídas por las partes no resulten notoriamente desproporcionadas y que las partes contaron con condiciones de igualdad para negociar, así como que no actuaran bajo intimidación, amenaza o coacción.

En caso de que el imputado incumpla sin justa causa las obligaciones pactadas, el proceso o investigación, continuarán como corresponda, y únicamente existirá la extinción de la acción penal, una vez que el juez decreta el cumplimiento pleno de las obligaciones pactadas.

Artículo 425. Sentencias

En la sentencia que se dicte, el Tribunal de enjuiciamiento resolverá lo pertinente a la persona física imputada y a la persona jurídica, imponiendo a ésta, en su caso, la sanción procedente.

En lo no previsto por este Capítulo, se aplicarán en lo que sea compatible, las reglas del procedimiento ordinario previstas en este Código.

Comentario. El Diccionario Jurídico Mexicano, IIJ-UNAM, Tomo IV, señala que la sentencia es la resolución que pronuncia un juez o tribunal para resolver el fondo de un litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso.

Por su parte, Polanco Braga la define como *«la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el asunto principal, con lo que se concluye en forma normal el proceso.»*⁴⁸⁷

⁴⁸⁷ Polanco Braga, Elías, Nuevo Diccionario del Sistema Procesal Penal Acusatorio Juicio Oral, 2ª edición, México, Porrúa, 2015, p. 300.

En conclusión, es la resolución con la que el Tribunal de enjuiciamiento determina si la persona física imputada y la persona jurídica son responsables o no de la comisión del hecho delictivo que se le está imputando.

Sirve de apoyo la tesis II.2o.P.255 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, marzo de 2011, p. 2459:

«SENTENCIAS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. DEBEN EMITIRSE EN FORMA ESCRITA Y ESTAR DOCUMENTADAS EN CONGRUENCIA CON LOS ARTÍCULOS 14, 16, 20 Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 2, INCISO C, 47, 65, 66 Y 393 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO. Establece que de la interpretación armónica, histórica, sistemática y actualizada de los artículos 14, 16, 20 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que todo acto de autoridad que entrañe afectación a la libertad de una persona, como lo es una sentencia de condena, debe estar justificado en mandamiento escrito que cumpla las formalidades esenciales del procedimiento, motivado y fundado en leyes expedidas con anterioridad al hecho, lo que materializa las garantías de legalidad y seguridad jurídica. Así, el contenido de los respectivos preceptos constitucionales, por lo que hace a los juicios orales, que se caracterizan porque la mayoría de sus actos se realizan verbalmente, guarda relación directa con los artículos 2, inciso c), 47, 65, 66 y 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que señalan de manera específica que la sentencia que en estos juicios se dicte deberá ser por escrito y contendrá los requisitos legales respectivos. De lo anterior se muestra la finalidad de seguir con la exigencia de legalidad de todo proceso penal, incluyendo los que habrán de regirse por los principios del sistema acusatorio o adversarial; esto es, la oralidad no excluye la exigencia constitucional de legalidad y seguridad jurídica, basada en la emisión de una sentencia escrita y cabalmente documentada sobre todo para su examen constitucional, pues dicho principio de oralidad, al igual que todos los inherentes al nuevo sistema penal, son propios del proceso ordinario, pero no necesariamente para el juicio de amparo cuya naturaleza y fines son distintos, toda vez que su análisis se basará en los registros o medios de documentación de la actuación de la autoridad y no en el examen reiterativo y directo de lo que es responsabilidad de aquélla. Por lo que es incuestionable que la circunstancia de que los juicios penales de mérito se desarrollen de manera eminentemente oral, no exime a la autoridad responsable de observar los requisitos impuestos por el invocado numeral 16 y demás disposiciones aplicables, al emitir la sentencia que resuelve el asunto en lo principal. Amén de que es necesario documentar, en los términos de las legislaciones procesales respectivas, lo cual otorga certeza jurídica a lo resuelto en un procedimiento y constituye la base de análisis para el eventual control de constitucionalidad en sentido estricto pues, de no ser así, se incumple con la obligación de actuar en congruencia con los citados artículos 14, 16, 20 (en lo conducente a la oralidad) y 133 (por la supremacía constitucional), pues la sentencia definitiva constituye el acto jurídico en donde se plasma la decisión del órgano jurisdiccional que falla la causa o controversia, por lo que es necesario que ese documento público conste como expresión, título o prueba que dé certidumbre de la existencia misma del acto jurídico y perpetúe las manifestaciones en él asentadas, preservando así su contenido para el futuro y librando de posibles contradicciones o desconocimientos, a fin de brindar seguridad y confianza en cuanto a la valoración que la autoridad finalmente realizó respecto de los hechos y pruebas que conoció para resolver de

Código Nacional de Procedimientos Penales

determinada manera; tanto para la seguridad jurídica de los implicados, la potencial revisión de la forma de actuar de la autoridad y la posible ejecución misma del fallo.»

CAPÍTULO III ACCIÓN PENAL POR PARTICULAR

Artículo 426. Acción penal por particulares

El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, pero podrá ser ejercida por los particulares que tengan la calidad de víctima u ofendido en los casos y conforme a lo dispuesto en este Código.

Comentario. La acción ejercida por particulares —también conocida como acción penal privada— fue incluida en el artículo 21 constitucional y representa una de las novedades más importantes de la reforma. Con este artículo se amplía la legitimación para interponer la acción penal, que desde la promulgación de la constitución de 1917 y hasta antes de la reforma pertenecía casi en exclusiva al ministerio público, con la excepción contenida en el 107, fracción XVI de la carta magna.

Desde la promulgación de nuestra carta política y hasta la entrada en vigor de la reforma de 2008, el rol de la víctima dentro del procedimiento penal ha sido prácticamente inexistente, situación que fue reforzada por una interpretación jurisprudencial que le negaba el derecho a impugnar las resoluciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal, criterio superado por las reformas de 1994.

La facultad de ejercicio contenida en este artículo corresponde a los sujetos indicados en el artículo 108 de este ordenamiento, y se traduce en la posibilidad de que el particular ejerza acción directamente, en las hipótesis expresamente previstas en la ley, sin que ello implique que el Ministerio Público carezca de facultad para perseguir los mismos hechos.

Artículo 427. Acumulación de causas

Sólo procederá la acumulación de procedimientos de acción penal por particulares con procedimientos de acción penal pública cuando se trate de los mismos hechos y exista identidad de partes.

Comentario. La acumulación desde el punto de vista procesal es definida como la unión material de dos o más causas originadas con motivo del ejercicio de acciones conexas o afines, cuya substanciación separada podría conducir al pronunciamiento de sentencias contradictorias o im-

sibles de cumplir por efecto de la cosa juzgada. La acumulación tiende a evitar tales riesgos, pues una vez que ella se decreta, las causas se substancian conjuntamente y se resuelven en una sentencia única⁴⁸⁸.

Artículo 428. Supuestos y condiciones en los que procede la acción penal por particulares

La víctima u ofendido podrá ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.

La víctima u ofendido podrá acudir directamente ante el Juez de control, ejerciendo acción penal por particulares en caso que cuente con datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y exista probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. En tal caso deberá aportar para ello los datos de prueba que sustenten su acción, sin necesidad de acudir al Ministerio Público.

Cuando en razón de la investigación del delito sea necesaria la realización de actos de molestia que requieran control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Juez de control. Cuando el acto de molestia no requiera control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Ministerio Público para que éste los realice. En ambos supuestos, el Ministerio Público continuará con la investigación y, en su caso, decidirá sobre el ejercicio de la acción penal.

Comentario. La víctima u ofendido podrán ejercer acción penal cuando se vean afectados por delito perseguible por querrela, al que le corresponda punibilidad máxima no mayor a tres años de prisión o pena alternativa distinta a la privativa de libertad⁴⁸⁹.

⁴⁸⁸ Cfr. Palacio, Lino Enrique, *Acumulación de Procesos, Lecciones y Ensayos*, Buenos Aires, Argentina, 1962, número 24. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/24/acumulacion-de-procesos.pdf>.

⁴⁸⁹ Polanco Braga expresa que la finalidad primordial de la acumulación es unir autos a otros o ejercitar varias acciones de manera conjunta, con el único fin de que sean solventadas en una sola sentencia. V. Polanco braga, Elías, *Nuevo Diccionario del Sistema Procesal Penal Acusatorio, Juicio Oral*, 2ª edición, México, Porrúa, 2015, p. 14.

Artículo 429. Requisitos formales y materiales

El ejercicio de la acción penal por particular hará las veces de presentación de la querrela y deberá sustentarse en audiencia ante el Juez de control con los requisitos siguientes:

I. El nombre y el domicilio de la víctima u ofendido;

II. Si la víctima o el ofendido son una persona jurídica, se indicará su razón social y su domicilio, así como el de su representante legal;

III. El nombre del imputado y, en su caso, cualquier dato que permita su localización;

IV. El señalamiento de los hechos que se consideran delictivos, los datos de prueba que los establezcan y determinen la probabilidad de que el imputado los cometió o participó en su comisión, los que acrediten los daños causados y su monto aproximado, así como aquellos que establezcan la calidad de víctima u ofendido;

V. Los fundamentos de derecho en que se sustenta la acción, y

VI. La petición que se formula, expresada con claridad y precisión.

Comentario. En cuanto al domicilio, debe tenerse en consideración el contenido de la tesis 1a. L./2007, Novena Época Registro: 171779 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVI, agosto de 2007 Materia(s): Penal p. 363 **DOMICILIO. SU CONCEPTO EN MATERIA PENAL**, cuyo texto expresa:

«El concepto de domicilio a que se refiere la garantía de inviolabilidad de éste, contenida en el párrafo primero, en relación con el octavo, del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comprende tanto el lugar en el que una persona establece su residencia habitual (elemento objetivo), como todo aquel espacio en el que desarrolla actos y formas de vida calificados como privados (elemento subjetivo). Sin embargo, dicho concepto en materia penal es más amplio, pues también incluye cualquier localización o establecimiento de la persona de naturaleza accidental y transitoria en donde lleve a cabo actos comprendidos dentro de su esfera privada. Ello es así, en virtud de que si bien el primer párrafo del citado precepto constitucional alude al término “domicilio”, el octavo sólo señala “lugar”, debiendo entenderse por éste, el domicilio en el que el gobernado de algún modo se asienta y realiza actos relativos a su privacidad o intimidad.

Contradicción de tesis 75/2004-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 17 de enero de 2007. Mayoría de tres votos. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada.»

En relación al contenido de la fracción II de este artículo, cabe sugerir que se acompañen los documentos que acrediten la denominación social de la persona moral. Desde luego, aunque no lo exprese esta fracción, en estos casos quien ejerce la acción en representación de la persona moral deberá proporcionar su nombre y el documento con el que acredite sus facultades y su legitimación *ad procesum*. Al respecto se cita la tesis de Novena Época Registro: 196956 Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo VII, enero de 1998 Materia(s): Común Tesis: 2a./J. 75/97 p. 351 LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA. CONCEPTO:

«Por legitimación procesal activa se entiende la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia. A esta legitimación se le conoce con el nombre de ad procesum y se produce cuando el derecho que se cuestionará en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerlo valer, a diferencia de la legitimación ad causam que implica tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular. La legitimación ad procesum es requisito para la procedencia del juicio, mientras que la ad causam, lo es para que se pronuncie sentencia favorable.

Revisión fiscal 80/83. Seguros América Banamex, S.A. 17 de octubre de 1984. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Eduardo Langle Martínez. Ponente: Carlos del Río Rodríguez. Secretaria: Diana Bernal Ladrón de Guevara.

Amparo en revisión (reclamación) 1873/84. Francisco Toscano Castro. 15 de mayo de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Fausta Moreno Flores. Ponente: Carlos de Silva Nava. Secretario: Jorge Mario Montellano Díaz.

Queja 11/85. Timoteo Peralta y coagraviados. 25 de noviembre de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Manuel Gutiérrez de Velasco. Ponente: Carlos de Silva Nava. Secretario: Jorge Mario Montellano Díaz.

Amparo en revisión 6659/85. Epifanio Serrano y otros. 22 de enero de 1986. Cinco votos. Ponente: Carlos de Silva Nava. Secretario: Jorge Mario Montellano Díaz.

Amparo en revisión 1947/97. Néstor Faustino Luna Juárez. 17 de octubre de 1997. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Adela Domínguez Salazar.

Tesis de jurisprudencia 75/97. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del tres de diciembre de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cinco votos de los Ministros Juan Díaz Romero, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y presidente Genaro David Góngora Pimentel.»

Resulta ilustrativa, también, la tesis aislada XI.2o.39 P, registro 188760, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Semana-

rio Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XIV, septiembre de 2001, Materia(s): Penal p. 1354, de rubro y texto siguientes:

«QUERRELLA. CASO EN EL QUE EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL NO PUEDE FORMULARLA. Cuando una sociedad de carácter mercantil está representada por un consejo de administración, es éste el que legalmente puede actuar en su nombre, y si quien comparece es el presidente del consejo, es necesario demostrar el acuerdo que aquélla haya tomado para transferirle o delegarle su representación para ese efecto. Por lo que si en el acta constitutiva no aparece que al presidente se le dieron facultades de representación y tampoco obra constancia alguna del acuerdo del consejo de administración en el sentido apuntado, es claro que la querrela que formula su presidente no cumple con los requisitos legales para que se pueda proceder a la persecución del delito.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 166/2001. 16 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Ceja Villaseñor. Secretaria: Ninfa María Garza Villarreal.»

Por lo que hace a la fracción III, si no se conoce el domicilio del imputado será necesario solicitar al juez que dirija atentos oficios a aquellas instituciones públicas y privadas que guarden registros de las personas a las que le prestan servicios, a fin de que estas proporcionen información que permita localizar a la persona buscada. Esto, dentro de los límites establecidos por las normas en materia de protección de datos personales.

Conforme a la fracción IV, deben expresarse las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que tuvieron lugar los hechos que se consideran delictivos, mencionando aquellos medios de prueba que acreditan su dicho y la probable responsabilidad del imputado.

La petición a que se refiere la fracción VI debe ser alguna de las contenidas en el artículo 430 siguiente; se expresará con claridad y precisión, debiendo por mi parte añadir, que la misma deberá cumplir con los requisitos contenidos en el artículo 8° del texto constitucional.

Artículo 430. Contenido de la petición

El particular al ejercer la acción penal ante el Juez de control podrá solicitar lo siguiente:

I. La orden de comparecencia en contra del imputado o su citación a la audiencia inicial, y

II. El reclamo de la reparación del daño.

Comentario. En este artículo, nos describe los dos aspectos, que podrá solicitar un particular cuando ejerce la acción penal ante el juez de control.

En primer lugar, pedirá la orden de comparecencia contra quien o quienes considere responsables del delito cometido en su perjuicio; y, como segundo aspecto, la reparación del daño, lo cual es acorde a lo estipulado por el artículo 20 Constitucional, que establece como una de las directrices de este nuevo sistema la reparación del daño.

José Héctor Carreón Herrera⁴⁹⁰ comenta que con base en las facultades que otorga el constituyente a la víctima para acudir directamente a los órganos del Estado para solicitar justicia, es que se hizo necesario reforzar el ejercicio del derecho de petición; lo que se desprende del artículo 8 constitucional, estableciendo para tal efecto en el párrafo segundo, del artículo 21, del mismo ordenamiento, la facultad de la víctima para ejercitar acción penal ante la autoridad judicial.

Artículo 431. Admisión

En la audiencia, el Juez de control constatará que se cumplen los requisitos formales y materiales para el ejercicio de la acción penal particular.

De no cumplirse con alguno de los requisitos formales exigidos, el Juez de control prevendrá al particular para su cumplimiento dentro de la misma audiencia y de no ser posible, dentro de los tres días siguientes. De no subsanarse o de ser improcedente su pretensión, se tendrá por no interpuesta la acción penal y no podrá volver a ejercerse por parte del particular por esos mismos hechos.

Admitida la acción penal promovida por el particular, el Juez de control ordenará la citación del imputado a la audiencia inicial, apercibido que en caso de no asistir se ordenará su comparecencia o aprehensión, según proceda.

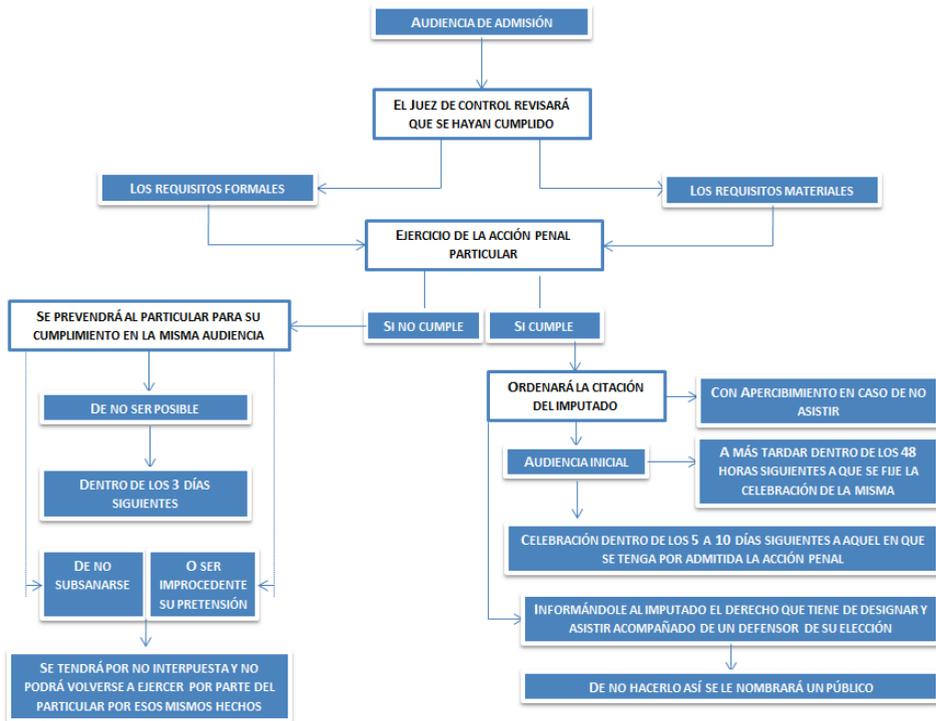
El imputado deberá ser citado a la audiencia inicial a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a aquella en la que se fije la fecha de celebración de la misma.

La audiencia inicial deberá celebrarse dentro de los cinco a diez días siguientes a aquel en que se tenga admitida la acción penal, informándole al imputado en el momento de la citación el derecho que tiene de designar

⁴⁹⁰ José Héctor Carreón Herrera, *La víctima en el proceso penal, Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*, (Coords.) Moreno Hernández, Moisés y Ontiveros, Alonso Miguel, Editorial Ubijus, México Junio de 2015 p. 139.

y asistir acompañado de un Defensor de su elección y que de no hacerlo se le nombrará un Defensor público.

Comentario. El proceso del presente artículo se representa en el siguiente diagrama de flujo:



Artículo 432. Reglas generales

Si la víctima u ofendido decide ejercer la acción penal, por ninguna causa podrá acudir al Ministerio Público a solicitar su intervención para que investigue los mismos hechos.

La carga de la prueba para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado corresponde al particular que ejerza la acción penal. Las partes, en igualdad procesal, podrán aportar todo elemento de prueba con que cuenten e interponer los medios de impugnación que legalmente procedan.

A la acusación de la víctima u ofendido, le serán aplicables las reglas previstas para la acusación presentada por el Ministerio Público.

De igual forma, salvo disposición legal en contrario, en la substanciación de la acción penal promovida por particulares, se observarán en todo lo que resulte aplicable las disposiciones relativas al procedimiento, previstas en este Código y los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Comentario. Conforme al primer párrafo de este artículo, si el particular ejercita la acción penal y el juez no la acepta, aquel no podrá acudir posteriormente con el Ministerio Público para que éste la vuelva a ejercer. Ello se deriva del principio *non bis in ídem*. El legislador dejó como optativo al particular la decisión de ejercer la acción penal particular o dejar que el Ministerio Público, sea el titular de la misma, pues en ninguna parte de este capítulo se señala que es «obligación del particular» ejercerla⁴⁹¹.

⁴⁹¹ Cfr. Coaña Be, Luis David, Raúl Edilberto Bardales Alcocer, Jonathan Abiú Ávila Santana, Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales, 1ª edición, México, Poder Judicial del estado de Yucatán, 2015, p. 400.

TÍTULO XI

ASISTENCIA JURÍDICA INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 433. Disposiciones generales

Los Estados Unidos Mexicanos prestarán a cualquier Estado extranjero que lo requiera o autoridad ministerial o judicial, tanto en el ámbito federal como del fuero común, la más amplia ayuda relacionada con la investigación, el procesamiento y la sanción de delitos que correspondan a la jurisdicción de éste.

La ejecución de las solicitudes se realizará según la legislación de los Estados Unidos Mexicanos, y la misma será desahogada a la mayor brevedad posible. Las autoridades que intervengan actuarán con la mayor diligencia con la finalidad de cumplir con lo solicitado en la asistencia jurídica.

Comentarios. La asistencia jurídica internacional se traduce como el medio por el que un estado requiere de otro, la realización de diligencias dentro del territorio extranjero, con el fin de obtener información que le permita esclarecer una investigación o proceso penal iniciado por el primero, es importante mencionar que dichas actuaciones judiciales se llevarán bajo los lineamientos del estado que fue requerido.

Este tipo de asistencia se rige por los principios de conexidad, especificidad, identidad de normas y reciprocidad y «*tiene como finalidad brindar apoyo entre las autoridades competentes en relación con asuntos de naturaleza penal.*»⁴⁹²

Así, el presente precepto prevé los tipos de asistencia que el estado mexicano puede prestar a otros países, tales son; a) en materia de investigación, b) procesamiento y c) la sanción del delito.

En materia de *investigación*, será aquella que se efectúe tras la comisión de una infracción penal específica y tendrá como fin identificar y detener, acusar, procesar o juzgar a los responsables de dicha contravención penal internacional.

⁴⁹² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejo de la Judicatura Federal, Guía de apoyo para el estudio y aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales, México, 2014, p. 51.

El rubro de *procesamiento*, consistirá en la asistencia judicial en procedimientos que con arreglo al derecho interno del estado miembro requiriente o del estado miembro requerido, o de ambos, sean punibles por disposiciones legales y que sean perseguidas por autoridades judiciales, cuya decisión pueda ser recurrida ante un órgano jurisdiccional competente, en particular, en materia penal.

Por último, en cuanto a la *sanción* del delito, el Derecho Internacional obliga y autoriza a los estados a un determinado comportamiento, donde su incumplimiento implicara una serie de sanciones en contra del incumplimiento de dichas conductas. De acuerdo con el Derecho Internacional general, el estado perjudicado no está obligado, sino únicamente autorizado a responder con una sanción en contra, de la violación de su derecho. El derecho de un estado, que es el reflejo de la obligación del otro estado, está equipado con la autorización de ejecutar las sanciones establecidas por el Derecho Internacional en contra del estado que viola su obligación. Esto constituye el derecho subjetivo del estado afectado.

En alcance a lo anterior, la tesis aislada número 2000115, p. 4499, Tomo 5, de enero de 2012, de la Décima Época de los Tribunales Colegiados de Circuito, rubro *PACTA SUNT SERVANDA. CONFORME A DICHO PRINCIPIO, LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DEBEN EMITIR SUS FALLOS EN CONCORDANCIA CON LAS CLÁUSULAS QUE COMPONEN LOS TRATADOS SUSCRITOS POR EL ESTADO MEXICANO*, señala que en los tratados es condición de existencia y estabilidad del orden internacional y, en gran medida, el orden *ad intra* de los Estados se apoya en la obediencia a los mencionados instrumentos. Asimismo, la tradición jurídica de nuestro país es considerar el cumplimiento de buena fe de las obligaciones, como efecto esencial del principio *pacta sunt servanda*, que significa reciprocidad en el cumplimiento de los pactos. Por tanto, conforme a dicho principio, los órganos jurisdiccionales nacionales deben emitir sus fallos en concordancia con las cláusulas que componen los tratados suscritos por nuestro país.

De conformidad con los procedimientos de solicitudes de asistencia jurídica internacional, activas y pasivas, emitidos por la Secretaría de Relaciones Exteriores, dicha asistencia se clasifica en activa y pasiva.

Será *activa*, aquellas solicitudes de asistencia jurídica internacional que son enviadas por las autoridades mexicanas a las representaciones diplomáticas y consulares para su desahogo, o en su caso, para que éstas las remitan a las autoridades extranjeras competentes para su diligenciamiento, a

fin de que las constancias de desahogo sean aportadas a las averiguaciones penales o a los procesos judiciales que se siguen en México⁴⁹³.

En otras palabras, es la comunicación escrita que formula una autoridad ministerial o judicial mexicana, con el fin de obtener información o que se desahogue una diligencia en materia penal en el extranjero, para ser aportada a las averiguaciones penales o los procesos judiciales que se siguen en México.

Asimismo, serán *pasivas* las solicitudes de asistencia jurídica en materia penal enviadas por las autoridades extranjeras a las autoridades mexicanas, con el fin de obtener información o que se desahogue una diligencia en materia penal en territorio nacional, a fin de perfeccionar las investigaciones o los procesos judiciales penales que se siguen en un Estado extranjero.

Bajo este contexto se traduce en la comunicación escrita que formula un estado extranjero a las autoridades mexicanas, con el fin de obtener información o desahogar una diligencia en materia penal en territorio nacional, para ser aportada a la averiguación o proceso penal correspondiente en el país solicitante⁴⁹⁴.

Artículo 434. Ámbito de aplicación

La asistencia jurídica internacional tiene como finalidad brindar apoyo entre las autoridades competentes en relación con asuntos de naturaleza penal.

De conformidad con los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano en materia de asistencia jurídica, así como de los respectivos ordenamientos internos, se deberá prestar la mayor colaboración para la investigación y persecución de los delitos, y en cualquiera de las actuaciones comprendidas en el marco de procedimientos del orden penal que sean competencia de las autoridades de la parte requirente en el momento en que la asistencia sea solicitada.

⁴⁹³ Vid. Procedimiento «Solicitudes de Asistencia Jurídica Internacional Activas» emitido por la Secretaría de Relaciones Exteriores. <https://sre.gob.mx/images/stories/doc-normateca/manproce/om/dgaj/pr-dgaj-19.pdf>

⁴⁹⁴ Vid. Procedimiento «Solicitudes de Asistencia Jurídica Internacional Pasivas, emitido por la Secretaría de Relaciones Exteriores». <https://sre.gob.mx/images/stories/doc-normateca/manproce/om/dgaj/pr-dgaj-20.pdf>

La asistencia jurídica sólo podrá ser invocada para la obtención de medios de prueba ordenados por la autoridad investigadora, o bien la judicial para mejor proveer, pero jamás para las ofrecidas por los imputados o sus defensas, aún cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales.

Comentario. El ámbito de aplicación de la asistencia jurídica se desenvolverá entre los Estados parte que hayan suscrito un Tratado de Asistencia Jurídica Internacional, y este se vinculará con aquellos asuntos de naturaleza penal, donde los estados se hayan comprometido a prestarse la asistencia jurídica más amplia posible para la prevención, investigación y persecución de los delitos, y en cualesquier actuación en el marco de procedimientos del orden penal que sean de la competencia de las autoridades de la parte requirente en el momento en que la asistencia sea solicitada.

Entre los instrumentos suscritos por nuestro país, se encuentra la Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias y su Protocolo; la Convención Interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, y Convención Interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero⁴⁹⁵.

Artículo 435. Trámite y resolución

Los procedimientos establecidos en este Capítulo se deberán aplicar para el trámite y resolución de cualquier solicitud de asistencia jurídica que se reciba del extranjero, cuando no exista Tratado internacional. Si existiera Tratado entre el Estado requirente y los Estados Unidos Mexicanos, las disposiciones de éste, regirán el trámite y desahogo de la solicitud de asistencia jurídica.

Todo aquello que no esté contemplado de manera específica en un Tratado de asistencia jurídica, se aplicará lo dispuesto en este Código.

Comentario. De acuerdo al procedimiento de «Solicitud de Asistencia Jurídica Internacional Pasiva» (PR-DGAJ-19), emitido por la Secretaría de

⁴⁹⁵ Vid. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejo de la Judicatura Federal, *Op. cit.*, p. 51.

Relaciones Exteriores el 22 de noviembre de 2012, la Asistencia Jurídica Internacional Pasiva se desarrollará de la siguiente forma;

1) Recepción de nota diplomática de la representación diplomática acreditada ante el Gobierno de México o a través de correo, la solicitud de asistencia jurídica internacional pasiva.

2) Se turna dicha solicitud a la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional quien a su vez turna al Encargado de Asistencia Jurídica Internacional quien dictaminará dicha solicitud.

3) El Encargado de Asistencia Jurídica Internacional, al dictaminar observará:

- Si existe trato internacional con el país que solicita el auxilio jurídico;
- En el caso de que exista tratado sobre la materia o la petición se ha formulado por una autoridad ministerial, la solicitud de asistencia que será enviada a la Procuraduría General de la República;
- Si la solicitud es formulada para ser desahogada por un Juez Mexicano, se elaborará oficio correspondiente, dirigido al Tribunal Superior de Justicia de la Entidad Federativa que corresponda, o al Consejo de la Judicatura Federal en caso de tratarse de la materia federal, junto con las instrucciones correspondientes para su diligenciación;
- Si la solicitud de asistencia no reúne los requisitos previstos en el tratado internacional o en la ley mexicana, se devolverá al país solicitante, a través de su Embajada en México, a través de la Autoridad Central señalada en el tratado para que sea subsanada, o a través de correo dirigido a la autoridad requirente.

El proyecto de dictamen se remite a la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional, quien revisa la documentación y firma el comunicado.

4) Firmado el comunicado, se remite a la Dirección General de Asuntos Jurídicos conjuntamente con todas las constancias de lo actuado o en su caso con la respuesta correspondiente de la autoridad judicial o de la Procuraduría General de la República, junto con la solicitud de asistencia jurídica internacional pasiva.

5) La Dirección General de Asuntos Jurídicos lo turna al encargado de Asistencia Jurídica Internacional para que analice y dictamine la respuesta a fin de verificar si la solicitud fue correctamente diligenciada.

6) En caso de que no haya sido diligenciada correctamente, se devuelve a la autoridad competente para su perfeccionamiento. Si se diligenció de manera correcta, se elabora el proyecto de oficio diplomático.

7) Se turna la documentación para su despacho⁴⁹⁶.

Artículo 436. Principios

La asistencia jurídica internacional deberá regirse por los siguientes principios:

I. Conexidad. Toda petición de asistencia para ser procedente necesariamente debe estar vinculada a una investigación o proceso en curso;

II. Especificidad. Las solicitudes de asistencia jurídica internacional deben contener hechos concretos y requerimientos precisos;

III. Identidad de Normas. Se prestará la asistencia con independencia de que el hecho que motiva la solicitud constituya o no delito según las leyes del Estado requerido. Se exceptúa de lo anterior el supuesto de que la asistencia se solicite para la ejecución de las medidas de aseguramiento o embargo, cateo o registro domiciliario o decomiso o incautación, en cuyo caso será necesario que el hecho que da lugar al procedimiento sea también considerado como delito por la legislación del Estado requerido, y

IV. Reciprocidad. Consiste en la colaboración internacional entre Estados soberanos en los que priva la igualdad.

Comentarios. El principio de conexidad, establece que para autorizar las solicitudes de asistencia jurídica debe existir una relación entre las diligencias solicitadas por el país requirente con el proceso de investigación que se está siguiendo, de lo contrario si dicha solicitud no están vinculada a una investigación o proceso en curso, será denegada, tal y como lo establece el artículo 440 del presente Código.

En cuanto al principio de especificidad, la cooperación debe dirigirse a hechos concretos y peticiones precisas, esto es, si fuere obscura o irregular, o no cumpliera con algunos de los requisitos establecidos para su otorgamiento (artículo 442 del presente ordenamiento), la misma podrá ser negada.

El principio de la identidad de normas o de doble tipicidad, se describe como aquel que condiciona a que el supuesto hecho delictivo, por el que

⁴⁹⁶ Vid comentario al artículo 434.

se reclama la entrega de una persona al Estado requirente, también constituya un delito tipificado como tal, en el Estado requerido.

Dicho principio debe entenderse que, tanto el país requirente como el requerido contengan los mismos elementos que lo caracterizan como delito, y además que en los dos países esté sancionado con una pena privativa de libertad. Este principio rector del procedimiento se explica en razón de que por la comisión de un delito, el Estado requerido debe valorar el hecho ilícito como jurídicamente reprochable con la sanción, para justificar la entrega de un nacional para que sea juzgado o cumpla una sentencia por este hecho delictuoso⁴⁹⁷.

La reciprocidad se refiere al vínculo internacional que existe entre Estados soberanos en los que priva la igualdad⁴⁹⁸.

De este principio se deriva que el estado requirente se compromete con el requerido, que llegando el caso actuará con éste en reciprocidad, es decir, en igualdad de condiciones⁴⁹⁹.

Artículo 437. Autoridad Central

La Autoridad Central en materia de asistencia jurídica internacional será la Procuraduría General de la República quien ejercerá las atribuciones establecidas en este Código.

Cualquier solicitud de asistencia jurídica formulada con base en los instrumentos internacionales vigentes, de conformidad con el principio de reciprocidad internacional, podrá presentarse para su trámite y atención ante la Autoridad Central, o a través de la vía diplomática.

Comentario. De acuerdo a lo establecido en el artículo 52 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, así como en los Tratados bilaterales y las Convenciones multilaterales que el Estado mexicano ha suscrito y ratificado en materia de asistencia jurídica

⁴⁹⁷ Vid. Adato Green, Victoria, «Algunos principios que rigen la extradición. El papel del Derecho Internacional en América», 1ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, p. 406.

⁴⁹⁸ Idem. p. 406.

⁴⁹⁹ V. Colín Sánchez, Guillermo, «Procedimiento para la extradición». México, Porrúa, 1993, p. 90.

internacional, la Autoridad Central es la Procuraduría General de la República, a través de la Dirección General de Procedimientos Internacionales, específicamente por conducto de la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional.

Es importante destacar que dicho numeral prevé dos instancias para tramitar la asistencia jurídica, el primer caso se tramitará ante autoridad diplomática y en el segundo ante la Procuraduría General de la República,

En el caso de vía diplomática deberá tramitarse acorde al procedimiento de «Solicitud de Asistencia Jurídica Internacional Pasiva» (PR-DGAJ-19), señalado en el comentario al artículo 435 del presente Código.

Si el trámite se da ante la Autoridad Central, la solicitud de asistencia jurídica internacional se formulará por escrito, y deberá contener los requisitos mínimos previstos en el tratado bilateral de asistencia o la convención multilateral que corresponda. De acuerdo con la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, dichas solicitudes deben contener al menos:

- a) Autoridad competente que formula la solicitud.
- b) Objeto, descripción y motivo de la asistencia jurídica.
- c) Descripción de los hechos materia de investigación o procedimiento jurídico.
- d) Texto de las disposiciones legales vigentes al momento de los hechos.
- e) Fundamento y descripción de cualquier procedimiento especial que la Parte Requirente desee que se practique al ejecutar la solicitud de asistencia jurídica, siempre y cuando éste no sea contrario a la legislación nacional de la Parte Requerida.
- f) Plazo dentro del cual la Parte Requirente considera oportuno y/o conveniente que la solicitud de asistencia jurídica sea cumplida.
- g) Ubicación y descripción de los bienes o activos respecto de los cuales se solicitan las medidas cautelares.
- h) Cualquier otra información que pueda ser de utilidad para la Parte Requerida en la ejecución de la solicitud de asistencia jurídica.

Artículo 438. Reciprocidad

En ausencia de convenio o Tratado internacional, los Estados Unidos Mexicanos prestarán ayuda bajo el principio de reciprocidad internacional,

la cual estará subordinada a la existencia u ofrecimiento por parte del Estado o autoridad requirente a cooperar en casos similares. Dicho compromiso deberá asentarse por escrito en los términos que para tales efectos establezca la Autoridad Central.

Comentario. Como ya se ha mencionado con antelación la reciprocidad atiende al vínculo internacional que existe entre estados soberanos en los que priva la igualdad. Con ello encontramos que la reciprocidad guarda dos excepciones, en el caso de la primera se concibe en estricto sentido como aquella en la cual en las relaciones entre dos estados los nacionales de uno de ellos gozarán en el territorio del otro de los derechos que los nacionales de este último gozan en el territorio del primero. Pero al lado de esta noción se ha señalado que la reciprocidad es la manifestación de un fenómeno más general: «la identidad o, al menos, la equivalencia que cada estado entiende obtener entre el trato que reserva a los extranjeros en su territorio y el aplicado a sus nacionales en los países extranjeros». La consecuencia sería, pues, la aplicación de un estatuto común entre los dos Estados respecto de aquellas normas en las que ambas legislaciones coinciden⁵⁰⁰.

Artículo 439. Alcances

La asistencia jurídica comprenderá:

- I. Notificación de documentos procesales;**
- II. Obtención de pruebas;**
- III. Intercambio de información e iniciación de procedimientos penales en la parte requerida;**
- IV. Localización e identificación de personas y objetos;**
- V. Recepción de declaraciones y testimonios, así como práctica de dictámenes periciales;**
- VI. Ejecución de órdenes de cateo o registro domiciliario y demás medidas cautelares; aseguramiento de objetos, productos o instrumentos del delito;**

⁵⁰⁰ Cfr. Fernández Rozas, José Carlos, «Extranjería: principios de Derecho Internacional General». *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, n° 11, marzo 1991, pp. 39-51.

VII. Citación de imputados, testigos, víctimas y peritos para comparecer voluntariamente ante autoridad competente en la parte requirente;

VIII. Citación y traslado temporal de personas privadas de libertad en la parte requerida, a fin de comparecer como testigos o víctimas ante la parte requirente, o para otras actuaciones procesales indicadas en la solicitud de asistencia;

IX. Entrega de documentos, objetos y otros medios de prueba;

X. Autorización de la presencia o participación, durante la ejecución de una solicitud de asistencia jurídica de representantes de las autoridades competentes del Estado o autoridad requirente, y

XI. Cualquier otra forma de asistencia, siempre y cuando no esté prohibida por la legislación mexicana.

Comentario. El presente artículo armoniza con el texto del artículo 7º de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal de fecha 5/23/1992, que es firmada por nuestro país el 05/06/2001 el cual establece lo siguiente:

«Artículo 7. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La asistencia prevista en esta Convención comprenderá, entre otros, los siguientes actos:

- a. notificación de resoluciones y sentencias;*
- b. recepción de testimonios y declaraciones de personas;*
- c. notificación de testigos y peritos a fin de que rindan testimonio;*
- d. práctica de embargo y secuestro de bienes, inmovilización de activos y asistencia en procedimientos relativos a la incautación;*
- e. efectuar inspecciones o incautaciones;*
- f. examinar objetos y lugares;*
- g. exhibir documentos judiciales;*
- h. remisión de documentos, informes, información y elementos de prueba;*
- i. el traslado de personas detenidas, a los efectos de la presente Convención, y*
- j. cualquier otro acto siempre que hubiere acuerdo entre el Estado requiriente (sic) y el Estado requerido.»⁵⁰¹*

Artículo 440. Denegación o aplazamiento

La asistencia jurídica solicitada podrá ser denegada cuando:

⁵⁰¹ Convención Interamericana sobre asistencia mutua en materia Penal. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-55.html>

I. El cumplimiento de la solicitud pueda contravenir la seguridad y el orden público;

II. El cumplimiento de la solicitud sea contrario a la legislación nacional;

III. La ejecución de la solicitud sea contraria a las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados Unidos Mexicanos;

IV. La solicitud se refiera a delitos del fuero militar;

V. La solicitud se refiera a un delito que sea considerado de carácter político por el Gobierno mexicano;

VI. La solicitud de asistencia jurídica se refiera a un delito sancionado con pena de muerte, a menos que la parte requirente otorgue garantías suficientes de que no se impondrá la pena de muerte o de que, si se impone, no será ejecutada;

VII. La solicitud de asistencia jurídica se refiera a hechos con base en los cuales la persona sujeta a investigación o a proceso haya sido definitivamente absuelta o condenada por la parte requerida.

Se podrá diferir el cumplimiento de la solicitud de asistencia jurídica cuando la Autoridad Central considere que su ejecución puede perjudicar u obstaculizar una investigación o procedimiento judicial en curso.

En caso de denegar o diferir la asistencia jurídica, la Autoridad Central lo informará a la parte requirente, expresando los motivos de tal decisión.

Comentario. De manera complementaria el artículo nueve de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, establece:

«Artículo 9. DENEGACIÓN DE ASISTENCIA

El Estado requerido podrá denegar la asistencia cuando a su juicio:

a. la solicitud de asistencia fuere usada con el objeto de juzgar a una persona por un cargo por el cual dicha persona ya fue previamente condenada o absuelta en un juicio en el Estado requirente o requerido;

b. la investigación ha sido iniciada con el objeto de procesar, castigar o discriminar en cualquier forma contra persona o grupo de personas por razones de sexo, raza, condición social, nacionalidad, religión o ideología;

c. la solicitud se refiere a un delito político o conexo con un delito político, o delito común perseguido por una razón política;

d. se trata de una solicitud originada a petición de un tribunal de excepción o de un tribunal ad hoc;

e. se afecta el orden público, la soberanía, la seguridad o los intereses públicos fundamentales, y

f. la solicitud refiere a un delito tributario. No obstante, se prestará la asistencia si el delito se comete por una declaración intencionalmente falsa efectuada en forma oral o por escrito, o por una omisión intencional de declaración, con el objeto de

ocultar ingresos provenientes de cualquier otro delito comprendido en la presente Convención.»⁵⁰²

Artículo 441. Solicitudes

Toda solicitud de asistencia deberá formularse por escrito y en tratándose de casos urgentes la misma podrá ser enviada a la Autoridad Central por fax, correo electrónico o mediante cualquier otro medio de comunicación permitido, bajo el compromiso de remitir el documento original a la brevedad posible. Tratándose de solicitudes provenientes de autoridades extranjeras, la misma deberá estar acompañada de su respectiva traducción al idioma español.

Comentario. Como ya se ha mencionado en el comentario al artículo 437 del presente Código, de acuerdo con la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, dichas solicitudes deben contener al menos: a) Autoridad competente que formula la solicitud; b) objeto, descripción y motivo de la asistencia jurídica; b) descripción de los hechos materia de investigación o procedimiento jurídico; c) texto de las disposiciones legales vigentes al momento de los hechos; d) fundamento y descripción de cualquier procedimiento especial que la Parte Requirente desee que se practique al ejecutar la solicitud de asistencia jurídica, siempre y cuando éste no sea contrario a la legislación nacional de la Parte Requerida; e) plazo dentro del cual la Parte Requirente considera oportuno y/o conveniente que la solicitud de asistencia jurídica sea cumplida; f) ubicación y descripción de los bienes o activos respecto de los cuales se solicitan las medidas cautelares; y g) cualquier otra información que pueda ser de utilidad para la Parte Requerida en la ejecución de la solicitud de asistencia jurídica.

Asimismo, el artículo diez de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, las solicitudes de asistencia libradas por el Estado requiriente se harán por escrito y se ejecutarán de conformidad con el derecho interno del Estado requerido. En la medida en que no se contravenga la legislación del Estado requerido, se cumplirán los trámites mencionados en la solicitud de asistencia en la forma expresada por el estado requirente. Los documentos y objetos enviados en cumplimiento de un

⁵⁰² Idem.

pedido de asistencia serán devueltos al Estado requerido dentro del menor plazo posible, a menos que éste lo decida de otra manera.

Artículo 442. Requisitos esenciales

Se tienen como requisitos mínimos que toda petición de asistencia jurídica debe contener, los siguientes:

- I. La identidad de la autoridad que hace la solicitud;**
- II. El asunto y la naturaleza de la investigación, el procedimiento o diligencia;**
- III. Una breve relatoría de los hechos;**
- IV. El propósito para el que se requieren las pruebas; la información o la actuación;**
- V. Los métodos de ejecución a seguirse;**
- VI. De ser posible, la identidad, ubicación y nacionalidad de toda persona interesada, y**
- VII. La transcripción de las disposiciones legales aplicables.**

Comentario. Los tratados internacionales suscritos por México en materia de asistencia penal mutua señalan que la solicitud de asistencia deberá contener⁵⁰³:

- a) El nombre de la autoridad competente que tiene a su cargo la investigación o el procedimiento penal;
- b) El propósito de la solicitud y descripción de la información, pruebas o actuaciones que se soliciten;
- c) Descripción de los hechos materia de investigación o procedimiento penal y el texto de las disposiciones legales que tipifiquen la conducta como hecho punible;
- d) Descripción y justificación de cualquier procedimiento especial que la Parte requirente desee que se practique al ejecutar la solicitud, y
- e) Plazo dentro del cual la Parte requirente estime conveniente que la solicitud sea cumplida.

⁵⁰³ Contreras Vaca, Francisco José, en su obra «Derecho Internacional Privado», parte especial, 2ª edición, México, Oxford, 2006, p. 96.

En su caso, la solicitud también contendrá la información sobre:

- a) Identificación y ubicación de la persona a ser notificada, la relación de dicha persona con la investigación o procedimiento penal y la forma en que deba llevarse a cabo la notificación;
- b) Identificación y probable ubicación de la persona a ser localizada;
- c) Ubicación y descripción del lugar a catear o registrar;
- d) Ubicación y descripción de los bienes a asegurar o decomisar;
- e) Texto del interrogatorio a ser formulado para la recepción del testimonio o el objeto sobre el que debe versar el dictamen pericial en la Parte requerida;
- f) En su caso, la petición de que asistan representantes de las autoridades competentes de la Parte requirente para la ejecución de la solicitud, y
- g) Cualquier otra información que pueda ser de utilidad a la Parte requerida para el cumplimiento de la solicitud.

Si la parte requerida considera que la información contenida en la solicitud de asistencia jurídica no es suficiente para efectuar la misma, podrá solicitar información adicional.

De manera complementaria, se recomienda consultar los instrumentos internacionales que el estado Mexicano ha suscrito en materia de asistencia jurídica mutua o recíproca con la comunidad internacional en la página web <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm>

Artículo 443. Ejecución de las solicitudes de asistencia jurídica de autoridad extranjera

La Autoridad Central analizará si la solicitud de asistencia jurídica cumple con los requisitos esenciales y si se encuentra apegada a los términos del convenio o Tratado internacional, si lo hubiere en su caso procederá al desahogo de la misma de acuerdo con las formas y procedimientos especiales indicados en la solicitud por la parte requirente, salvo cuando éstos sean incompatibles con la legislación interna.

La Autoridad Central remitirá oportunamente la información o la actuación y, en su caso, las pruebas obtenidas como resultado de la ejecución de la solicitud a la parte requirente.

Cuando no sea posible cumplir con la solicitud, en todo o en parte, la Autoridad Central lo hará saber inmediatamente a la parte requirente e informará de las razones que impidan su ejecución.

Comentario. En el caso mexicano, la solicitud de asistencia jurídica se recibirá en la Procuraduría General de la República, Dirección General de Extradiciones y Asistencia Jurídica, y por regla general se recibe directamente de la Autoridad Central del Estado Requirente, la cual previamente ha sido designada en el Tratado internacional respectivo; sin embargo, no existe impedimento alguno para que las solicitudes de asistencia se envíen por la vía diplomática, o a través de Representaciones Diplomáticas acreditadas en México, siempre y cuando la solicitud sea formulada por la Autoridad Central del Estado requirente.

La Dirección General de Extradiciones y Asistencia Jurídica recibe la solicitud de asistencia jurídica, procede a su análisis para verificar si reúne los requisitos previstos por el tratado respectivo, y en su caso, determinar la vía de acción para desahogar dicha solicitud en la forma más eficaz; una vez hecho lo anterior, se requiere la colaboración de las autoridades mexicanas correspondientes para que practiquen las diligencias requeridas, dentro del ámbito de sus competencias.

Artículo 444. Confidencialidad y limitaciones en el uso de la información

La Autoridad Central, así como aquellas autoridades que tengan conocimiento o participen en la ejecución y desahogo de alguna solicitud de asistencia, están obligadas a mantener confidencialidad sobre el contenido de la misma y de los documentos que la sustenten.

La obtención de información y pruebas suministradas en atención a una solicitud de asistencia jurídica internacional, sólo podrán ser utilizadas para el objetivo por el que fue solicitada y para la investigación o proceso judicial que se trate, salvo que se obtenga el consentimiento expreso y por escrito del Estado o la autoridad requirente para su uso con fines diversos.

Comentario. De acuerdo con este artículo, el estado requirente no podrá divulgar o utilizar ninguna información o prueba obtenida para propósitos diferentes a aquellos especificados en la solicitud de asistencia, salvo

que se obtenga el consentimiento expreso y por escrito del Estado o la autoridad requirente para su uso con fines diversos.

Al respeto, debe tenerse en consideración el contenido del artículo 25 de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, cuyo texto señala:

«Artículo 25. LIMITACIÓN AL USO DE INFORMACIÓN O PRUEBAS

El Estado requirente (sic) no podrá divulgar o utilizar ninguna información o prueba obtenida en aplicación de la presente Convención para propósitos diferentes a aquellos especificados en la solicitud de asistencia, sin previo consentimiento de la Autoridad Central del Estado requerido.

En casos excepcionales, si el Estado requirente (sic) necesitare divulgar y utilizar, total o parcialmente, la información o prueba para propósitos diferentes a los especificados, solicitará la autorización correspondiente del Estado requerido, el que, a su juicio, podrá acceder o negar, total o parcialmente, lo solicitado.

La información o prueba que deba ser divulgada y utilizada, en la medida necesaria para el apropiado cumplimiento del procedimiento o diligencias especificadas en la solicitud, no estarán sujetas al requerimiento de autorización a que se refiere este artículo.

Cuando resulte necesario, el Estado requerido podrá solicitar que la información o las pruebas suministradas se conserven en confidencialidad de conformidad con las condiciones que especifique la Autoridad Central. Si la Parte requirente (sic) no puede cumplir con tal solicitud, las autoridades centrales se consultarán para determinar las condiciones de confidencialidad que mutuamente resulten convenientes.»

CAPÍTULO II FORMAS ESPECÍFICAS DE ASISTENCIA

Artículo 445. Notificación de documentos procesales

En aquellas asistencias que tengan como finalidad la notificación de documentos, se deberá especificar el nombre y domicilio de la persona o personas a quienes se deba notificar.

Cuando la notificación tenga por objeto hacer del conocimiento alguna diligencia o actuación con una fecha determinada, la misma deberá enviarse con una anticipación razonable respecto de la fecha de la diligencia.

En todos los casos, la Autoridad Central, sin demora, procederá a realizar o tramitar la notificación de documentos procesales aportados por el Estado o la autoridad requirente, en la forma y términos solicitados.

La autoridad que realice la notificación levantará un acta circunstanciada o bien una declaración fechada y firmada por el destinatario, en la que conste el hecho, la fecha y la forma de notificación.

Comentario. Este artículo prevé una cooperación considerada en un primer nivel de asistencia, ya que afecta en un grado mínimo a los justiciables y al estado requerido. Así, establece los requisitos y el procedimiento que se deberá seguir, tratándose de la notificación de documentos procesales, pues se trata de uno de los alcances que contempla la asistencia jurídica en materia penal, (ver artículo 439 fracción I). De este modo, se contemplan dos condiciones: a) que se especifique el nombre de la (s) persona (s) a notificar, para tener certeza respecto de con quién deberá entenderse la diligencia y; b) que se señale el domicilio de la (s) persona (s) a notificar, a fin de conocer con precisión, el lugar en que deberá llevarse a cabo la notificación, aspecto que implica que la autoridad requirente, tendrá que haber realizado un procedimiento de investigación para conocer este dato. A lo anterior, se suma una tercera condición, en tratándose de notificaciones por virtud de las cuales, se haga del conocimiento diligencias o actuaciones que se verificarán en fecha determinada y que consiste en que se envíen con una anticipación razonable. Sin embargo, el artículo no establece qué debe entenderse por «anticipación razonable» ni mucho menos especifica un plazo, por lo que se infiere que será aquél que permita a la autoridad, llevar a cabo la notificación en fecha anterior a aquella en que se pretende realizar la diligencia o actuación que se notificará.

Por otra parte, la Procuraduría General de la República será la encargada de realizar o tramitar la notificación de que se trate, debiendo levan-

tarse un acta circunstanciada o una declaración fechada y firmada por el destinatario, documentos que servirán como constancias de notificación.

Valga decir que el artículo comentado es omiso en múltiples aspectos que se derivan del proceso de notificación, por lo que considero que resultarán aplicables, en medida en que cada caso lo requiera, las disposiciones contenidas en el Capítulo V, del Título IV, de este código.

Artículo 446. Recepción de testimonios o declaraciones de personas

La autoridad requirente deberá proporcionar el nombre completo de la persona a quien deberá recabarse su declaración o testimonio, el domicilio en donde se le puede ubicar, su fecha de nacimiento y un pliego de preguntas a contestar.

Comentario. De conformidad con el artículo 439, fracción V, otro de los alcances que comprende la asistencia jurídica, es la recepción de declaraciones y testimonios. Para este supuesto, además del domicilio de la persona de quien deberán recabarse, se exige que se proporcione el nombre completo de la persona, mientras que tratándose de la notificación de documentos a que se refiere el artículo 445, solo se habla de especificar el nombre de la persona, sin que se diga que el mismo debe ser completo —aunque la obviedad de esto se impone—, como en el caso de los testigos. Asimismo, se agregan dos requisitos: la fecha de nacimiento, y un pliego de preguntas a responder, que es propiamente el tema del testimonio o declaración. Al igual que el supuesto previsto en el artículo anterior, también se trata una cooperación ubicada en un primer nivel de asistencia, relativo al diligenciamiento de pruebas.

Artículo 447. Suministro de documentos, registros o pruebas

En la solicitud de asistencia, el Estado o la autoridad requirente deberá indicar la ubicación de los registros o documentos requeridos, y tratándose de instituciones financieras, el nombre y en la medida de lo posible el número de cuenta respectivo, este último requisito podrá variar de conformidad con el convenio o Tratado que aplique en su caso.

Comentario. Este artículo hace referencia a la forma de asistencia prevista en el artículo 439, fracción IX y los requisitos que deben cubrirse para su procedencia. Es importante mencionar que la disposición señala que cuando se trate de instituciones financieras, deberá señalarse el nombre y en lo posible, el número de cuenta de que se trata, requisito último que podrá variar de conformidad con el convenio o Tratado que aplique en su caso. La parte final llama la atención, en virtud de que en términos del artículo 435, los procedimientos de asistencia internacional previstos en el Código, solo aplican cuando no exista Tratado y para el caso de que exista, este regirá el trámite y desahogo de la solicitud de asistencia jurídica y las disposiciones del Código solo regirán en lo no previsto en el Tratado de que se trate. De este modo, se considera innecesario que se haya incluido en el artículo que se comenta que el requisito relativo al número de cuenta bancaria, podrá variar según el instrumento internacional de que se trate, pues como ya se dijo, las disposiciones previstas en el Código, en materia de asistencia jurídica internacional, solo aplican por regla general cuando no hay Tratado.

Artículo 448. Localización e identificación de personas u objetos

A petición de la parte requirente, la parte requerida adoptará todas las medidas contempladas en su legislación para la localización e identificación de personas y objetos indicados en la solicitud, y mantendrá informada a la requirente del avance y los resultados de sus investigaciones.

Comentario. La asistencia jurídica a que alude este artículo, es la prevista en el artículo 439 fracción IV del propio Código Nacional, conforme a la cual, las autoridades requeridas deberán realizar todas las medidas contempladas en la legislación, para la localización e identificación de personas y objetos; sin embargo, a diferencia del resto de los artículos que se han comentado en materia de asistencia jurídica, no establece qué requisitos deben cubrir este tipo de peticiones, como el nombre, la descripción y en su caso el alias de la persona que ha de encontrarse, y la descripción de los objetos que han de ubicarse; condiciones que se estiman fundamentales para ejecutar la solicitud. Por otra parte, tampoco menciona con qué periodicidad habrá de informarse a la autoridad requirente del avance y en su caso, de los resultados de las investigaciones. No pasa desapercibido que este tipo de asistencia solo se refiere a la localización e identificación de personas u objetos, más no a su presentación.

Artículo 449. Cateo, inmovilización y aseguramiento de bienes

En el caso de diligencias ordenadas por autoridades judiciales que tengan como finalidad la realización de un cateo o medidas tendentes a la inmovilización y aseguramiento de bienes, el Estado o autoridad requirente deberá proporcionar:

- I. La ubicación exacta de los bienes;
- II. Tratándose de instituciones financieras, el nombre y la dirección de la institución y el número de cuenta respectiva;
- III. La documentación en donde se acredite la relación entre las medidas solicitadas y los elementos de prueba con los que se cuente, y
- IV. Las razones y argumentos que se tienen para creer que los objetos, productos o instrumentos de un delito se encuentran en el territorio de la parte requerida.

Comentario. La disposición contenida en este artículo, supone una cooperación internacional de segundo grado, pues implica una mayor afectación a la esfera jurídica de los bienes de las personas y más intervención por parte de la autoridad requerida, la que, por regla general, se despliega por un periodo más amplio. Quizá por ello, los requisitos que se exigen para ejecutar este tipo de solicitudes de asistencia, previsto en el artículo 439 fracción VI, son más estrictos que en el resto de los casos hasta aquí comentados, pues no basta con que se mencione la ubicación de los bienes, sino que esta habrá de ser exacta; en el caso de cuentas bancarias, el número de cuenta de proporcionarse; debe sustentarse el vínculo entre lo requerido y los elementos de prueba que se tengan; y debe motivarse la petición, en el sentido de porqué se cree que los objetos, productos o instrumentos del delito, se ubican en el territorio de la autoridad requerida. Un dato que no debe pasar desapercibido, es que conforme al artículo 436, fracción III del Código Nacional, tratándose de la asistencia para el cateo y aseguramiento de bienes, es indispensable que el hecho que da lugar al procedimiento, también sea considerado como delito por la legislación del estado requerido.

Artículo 450. Videoconferencia

Se podrá solicitar la declaración de personas a través del sistema de videoconferencias. Para tal efecto, el procedimiento se efectuará de acuerdo

con la legislación vigente, dichas declaraciones se recibirán en audiencia por el Órgano jurisdiccional y con las formalidades del desahogo de prueba.

Comentario. Se prevé en este artículo el empleo de tecnologías para la realización de diligencias procesales, lo que supone una evolución en la ejecución de la asistencia jurídica. La declaración de personas a través de videoconferencias, a que se refiere esta disposición, bien puede ubicarse dentro de la asistencia jurídica a que alude el artículo 439, fracción V, referente a la recepción de declaraciones. Toda vez que este precepto no prevé las condiciones para su procedencia, puede acudir al artículo 446, que regula la recepción de testimonios o declaraciones de personas, de modo que la autoridad requirente deberá facilitar el nombre completo de la persona que rendirá declaración, el domicilio donde se ubica y su fecha de nacimiento, excepción hecha del pliego de preguntas, ya que el desahogo de la diligencia se llevará a través de la videoconferencia. Asimismo, habrá de remitirse al artículo 51 del propio Código Nacional que establece como condición para la recepción y transmisión de medios de prueba, a través de la videoconferencia, que se garantice previamente la identidad de los sujetos que en ella intervengan. Por otra parte, no contempla a qué parte corresponderá proporcionar los medios técnicos para el desahogo de la videoconferencia, si a la requerida o a la requirente. Al respecto y a fin de ejemplificar el tema, el Tratado sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Cuba⁵⁰⁴, establece en el artículo XIX, numeral 2, que si la parte requerida no dispone de los medios técnicos que permitan una videoconferencia, la parte requirente podrá ponerlos a sus disposición.

Artículo 451. Traslado de personas detenidas

Cuando sea necesaria la presencia de una persona que está detenida en el territorio de la parte requerida, el Estado o la autoridad requirente deberá manifestar las causas suficientes que acrediten la necesidad del traslado a efecto de hacer del conocimiento, y en caso de que resulte procedente, obtener la autorización por parte de la autoridad ante la cual la persona detenida se encuentra a disposición.

⁵⁰⁴ Firmado en la Ciudad de México el 1° de noviembre de 2013 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de mayo de 2015.

Igualmente, para los efectos de traslado es requisito indispensable contar con el consentimiento expreso de la persona detenida; en este caso, el Estado o la autoridad requirente se deberá comprometer a tener bajo su custodia a la persona y tramitar su retorno en cuanto la solicitud de asistencia haya culminado, por lo que deberá establecerse entre la autoridad requerida y la autoridad requirente un acuerdo en el que se fije una fecha para su regreso, la cual podrá ser prorrogable sólo en caso de no existir impedimento legal alguno.

Comentario. La forma de asistencia a que se refiere este artículo, está comprendida en la fracción VIII, del artículo 439 del Código Nacional. El traslado de personas supone en principio, que la persona de que se trate está detenida en territorio nacional. Colmado ese supuesto, para la procedencia de la solicitud, se tendrá que cumplir con los tres requisitos a que se refiere este artículo, a saber: que el requirente justifique la necesidad del traslado; que la autoridad ante quien se encuentra a disposición la persona que ha de ser trasladada, de su aprobación; y el consentimiento expreso de la persona detenida. Como referencia, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁵⁰⁵, en su artículo 18, apartado 10, solo contempla los dos últimos extremos, sin considerar la justificación del traslado:

«Artículo 18 Asistencia judicial recíproca

...

10. La persona que se encuentre detenida o cumpliendo una condena en el territorio de un Estado Parte y cuya presencia se solicite en otro Estado Parte para fines de identificación, para prestar testimonio o para que ayude de alguna otra forma a obtener pruebas necesarias para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales respecto de delitos comprendidos en la presente Convención podrá ser trasladada si se cumplen las condiciones siguientes:

- a) La persona, debidamente informada, da su libre consentimiento;*
- b) Las autoridades competentes de ambos Estados Parte están de acuerdo, con sujeción a las condiciones que éstos consideren apropiadas.»*

Respecto al compromiso que adquiere la autoridad requirente de tener bajo su custodia a la persona y tramitar su retorno a la terminación de la solicitud de asistencia, la Convención en cita establece:

«Artículo 18 Asistencia judicial recíproca

⁵⁰⁵ Ratificada por nuestro país el 4 de marzo de 2003.

...

«11. A los efectos del párrafo 10 del presente artículo:

a) El Estado Parte al que se traslade a la persona tendrá la competencia y la obligación de mantenerla detenida, salvo que el Estado Parte del que ha sido trasladada solicite o autorice otra cosa;

b) El Estado Parte al que se traslade a la persona cumplirá sin dilación su obligación de devolverla a la custodia del Estado Parte del que ha sido trasladada, según convengan de antemano o de otro modo las autoridades competentes de ambos Estados Parte;

c) El Estado Parte al que se traslade a la persona no podrá exigir al Estado Parte del que ha sido trasladada que inicie procedimientos de extradición para su devolución;

d) El tiempo que la persona haya permanecido detenida en el Estado Parte al que ha sido trasladada se computará como parte de la pena que ha de cumplir en el Estado del que ha sido trasladada.»

Conforme al inciso d) del artículo 11 de la Convención en cuestión, el tiempo que la persona detenida haya permanecido en el estado al que fue trasladada, se computará como parte de la pena, sin dejar de perder de vista, que dicha Convención aplica particularmente, tratándose de delincuencia organizada transnacional.

Por cuanto hace al tiempo en el que la autoridad requirente deberá regresar a la persona trasladada, a la requerida, si bien este debe fijarse desde un inicio, se deja al libre arbitrio, sin fijar plazo ni criterios para el establecimiento del mismo; el cual podrá prorrogarse cuando no haya impedimento legal, sin que tampoco se establezca en cuántas ocasiones podrá prorrogarse, en cuyo caso debiera decir que podrá prorrogarse tantas veces como sea necesario.

Artículo 452. Decomiso de bienes

En caso de que la asistencia se refiera al decomiso de bienes relacionados con la comisión de un delito o cualquiera otra figura con los mismos efectos, el Estado o la autoridad requirente deberá presentar conjuntamente con la solicitud una copia de la orden de decomiso debidamente certificada por el funcionario que la expidió, así como información sobre las pruebas que sustenten la base sobre la cual se dictó la orden de decomiso e indicación de que la sentencia es firme.

En el caso de solicitudes de asistencia jurídica provenientes del extranjero, además de los requisitos antes señalados y los estipulados en el convenio o Tratado del que se trate, dicho procedimiento será desahogado en los términos establecidos por este Código para regular la figura de decomiso.

Comentario. Al igual que en el caso de la asistencia jurídica en materia de cateo, inmovilización y aseguramiento de bienes, se está en presencia de una cooperación internacional de segundo grado. Este tipo de solicitudes precisan que el o los hechos que den lugar al procedimiento, deben estar tipificados como delitos en la legislación del estado requerido, rompiendo con la regla general que establece que se prestará la asistencia con independencia de que el hecho, constituya o no delito, según las leyes de dicho Estado (artículo 436, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Penales). La sustanciación de dicho procedimiento, se llevará a cabo, de conformidad con lo establecido por el propio Código Nacional, para regular la figura del decomiso. Al respecto, el artículo 250, preceptúa que es la autoridad judicial, quien podrá decretar el decomiso de bienes, mediante sentencia en el proceso penal de que se trate, excepción hecha de los que hayan causado abandono o respecto de los que se haya resuelto la declaratoria de extinción de dominio. Al tratarse de un acto que afecta los bienes de la persona en contra de quien se practicará el decomiso, se requiere que la solicitud de la autoridad requirente esté certificada por el funcionario que la emitió, para tener la certeza de que está facultada para ello, así como las pruebas que fundamenten la solicitud, particularmente respecto a que se trata de una sentencia firme.

Por otra parte, toda vez que la asistencia jurídica se da en el ámbito internacional, se estima innecesario que en el segundo párrafo se mencione que *«En el caso de solicitudes de asistencia jurídica provenientes del extranjero... dicho procedimiento será desahogado en los términos establecidos por este Código...»*, pues la forma en que está redactado, podría dar lugar a que se interpretara que las solicitudes de asistencia jurídica pueden proceder del extranjero y del interior del país.

Artículo 453. Presencia y participación de representantes de la parte requirente en la ejecución

Cuando el Estado o la autoridad requirente solicite autorización para la presencia y participación de sus representantes en calidad de observadores, será facultad discrecional de la Autoridad Central requerida el otorgamiento de dicha autorización.

En caso de emitir la aprobación respectiva, la Autoridad Central informará con antelación al Estado o a la autoridad requirente sobre la fecha y el lugar de la ejecución de la solicitud.

El Estado o la autoridad requirente remitirá la relación de los nombres, cargos y motivo de la presencia de sus representantes, con un plazo razonable de anticipación a la fecha de la ejecución de la solicitud.

La diligencia a desahogar será conducida en todo momento por el agente del Ministerio Público designado para tal efecto, quien de considerarlo procedente podrá permitir que los representantes del Estado o la autoridad requirente formulen preguntas u observaciones por su conducto.

Comentario. Aunque en un inicio pareciera que la presencia y participación de los representantes de otro estado o autoridad en los procedimientos, será únicamente en calidad de observadores, la parte final establece un caso de excepción, al facultar al agente del Ministerio Público designado para conducir la diligencia, para que, de estimarlo oportuno, les permita formular preguntas u observaciones por su conducto; es decir, que conforme a esta disposición pueden pasar de simples observadores, a una participación más o menos activa, a través del agente del Ministerio Público.

La autorización para la presencia y participación de los representantes de la parte requirente, en caso de ser autorizada por la Procuraduría General de la República, —pues depende de su libre apreciación— se comunicará con la debida anticipación al estado o autoridad requirente, quien a su vez, tendrá que cumplir con los requisitos que marca el artículo que se comenta, los cuales tienen como finalidad dar certeza sobre las personas que ingresarán al país y que participarán en la diligencia de que se trate.

Artículo 454. Gastos de cumplimentación

El Estado mexicano sufragará todos los gastos relacionados con el cumplimiento de una solicitud de asistencia jurídica internacional, salvo los honorarios legales de peritos y los relacionados con el traslado de testigos.

La Autoridad Central tiene la facultad de determinar, de acuerdo con la naturaleza de la solicitud, aquellos casos en los que no sea posible cubrir el costo de su desahogo, lo que comunicará de inmediato al Estado o a la autoridad requirente para que sufrague los mismos, o en su defecto decida o no continuar cumplimentando la petición.

Comentario. Esta disposición regula a cargo de quién correrán los gastos derivados del cumplimiento de una solicitud de asistencia jurídica. La

regla general establece que será el estado mexicano, quien asumirá los gastos que deriven de la misma, a excepción de los honorarios legales de peritos y los relacionados con el traslado de testigos, los que serán a cargo de la autoridad requirente.

Esta primera parte, supone que el estado mexicano debe contemplar recursos económicos en su Presupuesto de Egresos, para hacer frente a esta obligación, la cual recae particularmente, en la Dirección General de Procedimientos Internacionales de la Procuraduría General de la República, la que de conformidad con el artículo 52, fracción VII del Reglamento de su Ley Orgánica, es la encargada de colaborar en el cumplimiento de acuerdos y tratados internacionales relacionados con asistencia jurídica internacional.

Sin embargo, la excepción se presenta cuando no se pueda cubrir el costo, supuesto ante el cual, la autoridad requirente podrá optar por asumir el importe o bien, por no llevar a cabo el desahogo de la solicitud. Esta disposición es importante en la medida en que hay diligencias que por su propia naturaleza resultan más costosas que otras, de modo que resultaría absurdo pretender que la autoridad requerida las cubra aun cuando no cuente recursos para ello, porque es el estado o autoridad requirente, quien tiene un interés principal en que se lleven a cabo.

CAPÍTULO III DE LA ASISTENCIA INFORMAL

Artículo 455. Asistencia informal

Toda aquella información o documentación que puede ser obtenida de manera informal por la Autoridad Central, sin que medie una solicitud oficial basada en un convenio o Tratado internacional ni formalidad alguna, es una asistencia informal.

Este tipo de información o documentación sólo servirá como indicio a la autoridad investigadora y en ningún caso podrá formalizarse, a menos que sea requerida mediante la figura de asistencia jurídica internacional, cubriendo todos los requisitos señalados en los convenios y Tratados de conformidad con los preceptos establecidos en el presente Código.

Comentario. Las disposiciones previstas en los artículos 433 a 454 del Código Nacional, regulan lo relativo a la «asistencia jurídica internacional formal». No obstante, en ocasiones la información o documentación que necesite algún otro estado u autoridad, pueden ser obtenidas de manera informal por parte de la Procuraduría General de la República, sin que para ello sea necesario que se cuente con la solicitud a que alude el artículo 441 ni que reúna los requisitos esenciales del 442, ni mucho menos los especiales a que se refieren los diversos que regulan las formas específicas de asistencia. En este supuesto, nos encontramos ante la figura de la «asistencia jurídica informal», la cual, al no reunir las condiciones citadas con anterioridad, presenta la limitante de que únicamente servirá de indicio a la autoridad investigadora, sin que pueda formalizarse, salvo que se solicite a través de la «asistencia formal», a efecto de lo cual deberá cumplir con todos los requisitos señalados, de modo que al perfeccionarse, dejaría de ser una «asistencia informal».

TÍTULO XII RECURSOS

CAPÍTULO I DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 456. Reglas generales

Las resoluciones judiciales podrán ser recurridas sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en este Código.

El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente otorgado y pueda resultar afectado por la resolución.

En el procedimiento penal sólo se admitirán los recursos de revocación y apelación, según corresponda.

Comentario. Los 456 a 464 del Código Nacional de Procedimientos Penales plasman los lineamientos generales del sistema acusatorio en el nuevo procedimiento penal, circunscrito a la revocación y a la apelación.

Las líneas generales en que se sustenta son las siguientes:

1. Procedencia y legitimación genérica. El reconocimiento expreso del derecho a controvertir vía revocación o apelación, alguno de los actos que se identifican como recurribles. El cual está consignado literalmente, en los artículos 17, 328, 459 y 473, a favor de:

a) La víctima u ofendido, quienes independientemente de que se hayan constituido en coadyuvantes, están legitimados para controvertir por sí o a través del Ministerio Público, tres tipos de resoluciones: I. Aquellas en las que se emite pronunciamiento en cuanto a la procedencia y cuantía de la reparación del daño causado por el delito, cuando haya generado perjuicio en su contra; II. Las que ponen fin al proceso, tales como aquella que decreta la firmeza del sobreseimiento; y, III. Las que se emiten en la audiencia de juicio sólo cuando la víctima u ofendido haya participado en ella.

Considero que la tercera de estas hipótesis hace innecesaria la primera, pues una de las resoluciones que se emiten en una audiencia de juicio es aquella que determina la existencia del delito, la responsabilidad del sujeto activo y la procedencia y cuantía de la reparación del daño, de ser el caso; por lo que, en el supuesto en que en esta audiencia se haya determinado la improcedencia del pago de la reparación del daño, o se fije un importe que en concepto de la víctima u ofendido sea menor al procedente, aun

cuando éstos no hubieren participado en esa audiencia, tendrán legitimación para recurrir la resolución respectiva.

b) El recurrente adhesivo, quien de constituirse como tal, estará facultado para formular agravios.

c) El representante de la persona jurídica, asistido por el Defensor designado.

d) El imputado, asistido por su defensor.

La resolución objeto de recurso debe irrogar un agravio cuya generación no derive de la conducta procesal de la parte recurrente, esto es, la parte inconforme no debió haber contribuido a provocarlo; por ejemplo: por el hecho de observar una conducta pasiva durante el procedimiento; por no ejercitar los derechos, ofrecer o allegar las pruebas que resultaban benéficas a su interés, en el momento procesal oportuno; por desistimiento del recurso, formulado antes de su resolución, en el entendido que si este desistimiento se propone por el Ministerio Público, debe emitir una determinación fundada y motivada que lo sustente y si es por parte del defensor, su validez está sujeta a la autorización expresa del imputado; por consentimiento expreso a perder el derecho a recurrir; por consentimiento implícito a ello, derivado de la preclusión del derecho a controvertir el fallo, ante el fenecimiento del plazo para interponer el medio de impugnación; por equivocarse la vía, esto es, plantear un medio de impugnación que no corresponde a aquél que debería haber interpuesto; o bien, por no expresar fundamentos de agravio o de peticiones concretas.

Este requisito, debe entenderse no sólo acotado al fallo que impone una carga o que restringe un derecho; sino que también involucra el supuesto en el que la parte recurrente considere que existe la posibilidad de obtener un mayor beneficio al determinado o un menor perjuicio que el concluido en la resolución objeto de impugnación.

La afirmación que antecede es acorde con los artículos 14 y 17 Constitucionales, y con la garantía de audiencia, defensa, debido proceso, seguridad jurídica y acceso a la justicia que en ellos se prevén, pues la defensa adecuada y el acceso a la justicia no sólo implican el derecho que tienen las personas de acudir ante los tribunales para ejercer las acciones que a sus intereses convengan, o la posibilidad de defenderse de manera directa, independientemente del carácter o calidad que les haya asistido en el procedimiento; en la inteligencia que esos derechos fundamentales, en términos de la extensión que la protección constitucional despliega, conlleva que sean plenos, posibilitando a las personas a expresar e invocar los argumentos, fundamentos y elementos de prueba en todo aquel proceso

o procedimiento que pudiera provocar una eventual afectación a sus derechos. Esto es, los conceptos de acceso a la justicia y defensa adecuada deben entenderse en su más amplio y extenso sentido para producir en la persona el mayor beneficio en la defensa de sus derechos.

En este apartado es importante enfatizar que el código que se comenta contempla de forma expresa algunos supuestos que identifica como irrecurribles, como lo son: la resolución del Juez de control que declare improcedente la separación de procesos (artículo 35); el fallo que emite pronunciamiento sobre la legalidad de la causa de recusación que se invoque (artículo 41); la resolución del Juez de Control que derivan de la impugnación de las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar; el archivo temporal; la aplicación de un criterio de oportunidad; y el no ejercicio de la acción penal deberán ser notificadas a la víctima u ofendido (artículo 258); la resolución del juez dictada de plano en incidente de objeción y que se sustenta en la obvia procedencia de la pregunta formulada por quien funja como testigo (artículo 374); y las decisiones que recaen a incidentes, con exclusión expresa de aquéllos que sean promovidos en el transcurso de la audiencia de debate de juicio (artículo 392). Por lo tanto, tratándose de cualquiera de estos supuestos, existe un reconocimiento expreso en cuanto a la falta de legitimación de las partes para recurrir.

2. Formalidades o requisitos genéricos de los escritos en los que se interpone el recurso (revocación o la apelación): I. Indicación específica de la parte impugnada de la resolución recurrida, que denote la afectación que la parte inconforme asume que le causa el acto impugnado; y, II. Los motivos que originaron el agravio que se considera irrogado

A manera de contexto conviene recordar que la palabra «impugnación» proviene del latín *impugnatio*, acción y efecto del verbo *impugnare*, que significa combatir, contradecir, refutar, luchar contra. Los medios de impugnación son los procedimientos a través de los cuales las partes y sujetos legitimados controvierten la validez o la legalidad de los actos procesales o las omisiones del órgano jurisdiccional, y solicitan una resolución que anule, revoque o modifique el acto impugnado o que ordene subsanar la omisión⁵⁰⁶.

En este punto se debe tener presente la opinión de Devis Echandía, quien conceptúa al medio de impugnación como «todo medio de ataque

⁵⁰⁶ Ovalle Fabela, José, Teoría General del Proceso, Rafael, 6ª edición, México, Editorial Oxford, 2005, p. 326.

a un acto procesal o a un conjunto de ellos, inclusive a todo un proceso, sea en el curso del mismo o por otro posterior»⁵⁰⁷; es decir, los recursos no son otra cosa que medios de impugnación, donde estos son el género y aquellos la especie.

El artículo 456 del Código Nacional de Procedimientos Penales debe analizarse en función e interrelación con las hipótesis contempladas en sus artículos 328, 392, párrafo segundo, 423, 457 a 484, cuyo contenido y alcance debe apreciarse a manera de hacerlo armónico al Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el dieciocho de junio de dos mil ocho, a través del cual se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para establecer un sistema de justicia penal de corte acusatorio, adversarial y oral.

Artículo 457. Condiciones de interposición

Los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en este Código, con indicación específica de la parte impugnada de la resolución recurrida.

Artículo 458. Agravio

Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que pudieran causarles agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo.

El recurso deberá sustentarse en la afectación que causa el acto impugnado, así como en los motivos que originaron ese agravio.

Comentario. La parte que recurre debe estar interesada, lo que se traduce en que ella sea titular de un derecho susceptible de ser afectado por la decisión que se combate.

Al impedir el ejercicio de la facultad de recurrir en aquellos casos en que el promovente haya contribuido a provocar la decisión judicial combatida, el artículo que se comenta incluye, también, una posición cercana a la

⁵⁰⁷ Citado por Correa Selamé, Jorge Danilo, Recursos Procesales Penales, Santiago, Lexis Nexis, 2005, p. 5.

regla *venire contra proprium factum nulli conceditur*, conforme a la cual no es lícito accionar contra los propios actos.

Artículo 459. Recurso de la víctima u ofendido

La víctima u ofendido, aunque no se haya constituido como coadyuvante, podrá impugnar por sí o a través del Ministerio Público, las siguientes resoluciones:

I. Las que versen sobre la reparación del daño causado por el delito, cuando estime que hubiere resultado perjudicado por la misma;

II. Las que pongan fin al proceso, y

III. Las que se produzcan en la audiencia de juicio, sólo si en este último caso hubiere participado en ella. Cuando la víctima u ofendido solicite al Ministerio Público que interponga los recursos que sean pertinentes y éste no presente la impugnación, explicará por escrito al solicitante la razón de su proceder a la mayor brevedad.

Comentario. El artículo que se comenta presenta una enumeración pretendidamente limitativa de los supuestos en que la víctima u ofendido podría impugnar por sí o a través del Ministerio Público.

Al respecto, la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal ha emitido la tesis de jurisprudencia 1a./J. 80/2015 (10a.) Registro: 2010681 Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación, de rubro y texto siguientes:

«VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. NO LE ES EXIGIBLE AGOTAR EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD PREVIO A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO, CUANDO LAS NORMAS ADJETIVAS NO LO LEGITIMAN PARA INTERPONER EL MEDIO ORDINARIO DE IMPUGNACIÓN. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que la víctima u ofendido del delito, como parte en el proceso penal, puede interponer los recursos ordinarios pese a la redacción restrictiva de la legislación procesal correspondiente, por lo que de hacerlos valer, es obligatorio que el tribunal de alzada los admita e instruya, de tal modo que su decisión constituya el acto reclamado en el juicio de amparo respectivo; sin embargo, esta situación no debe interpretarse en el sentido de que, por esa razón, están obligados a agotar el recurso correspondiente, previo a ejercer la acción constitucional, pues ello llevaría a sobreseer en el juicio de amparo, lo que sería una decisión antagónica a los derechos fundamentales reconocidos nacional e internacionalmente a los sujetos pasivos del delito en cuanto al sistema de impugnación previsto en las normas procesales. De esta forma, al no legitimar la ley adjetiva a la víctima u ofendido del delito para interponer el recurso de apelación, no le es exigible

agotar el principio de definitividad antes de promover el juicio de amparo, ya que tal condición representaría la imposición de una exigencia excesiva y carente de razonabilidad, al no estar legitimado para oponer el recurso correspondiente, aunado a que le generaría cargas adicionales, como el interponer otros recursos contra la eventual negativa a admitir ese medio de impugnación en la vía ordinaria, lo que pugnaría con el derecho fundamental de acceso a la justicia que implica el promover un recurso efectivo, sencillo y de fácil acceso. Lo anterior, en concordancia con lo sustentado por el Pleno de este alto tribunal, al resolver la solicitud de modificación de jurisprudencia 11/2013, de la que derivó la tesis de jurisprudencia P./J. 49/2014 (10a.),⁽¹⁾ en la que determinó que el derecho fundamental de acceso a la justicia conlleva el deber de garantizar la efectividad de los recursos o medios de defensa previstos en la Constitución y en la ley, por lo que no basta que los medios de impugnación —como en el caso del juicio de amparo— estén contemplados legalmente, sino que para su admisión y tramitación se requiere eliminar cualquier cúmulo de requisitos o formalismos técnicos que resulten excesivos o carentes de razonabilidad respecto del fin legítimo que persiguen.»

PRIMERA SALA

Amparo directo 12/2014. 11 de marzo de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Carmina Cortés Rodríguez y Saúl Armando Patiño Lara.

Amparo directo 32/2014. 17 de junio de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: María Eugenia Gómez Villanueva.

Amparo directo 54/2014. 24 de junio de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: María Eugenia Gómez Villanueva.

Amparo directo 62/2014. 24 de junio de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Héctor Vargas Becerra.

Amparo directo 72/2014. 23 de septiembre de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto particular. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López.

Tesis de jurisprudencia 80/2015 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de dieciocho de noviembre de dos mil quince.

1. Nota: La ejecutoria relativa a la solicitud de modificación de jurisprudencia 11/2013 citada, aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 14, Tomo I, enero de 2015, p. 167.

La jurisprudencia P./J. 49/2014 (10a.) citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 3 de octubre de 2014 a las 9:30 horas y en la

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, Tomo I, octubre de 2014, p. 35, número de registro digital: 2007548, con el título y subtítulo: «RECURSO DE REVISIÓN. ES IMPROCEDENTE CONTRA SENTENCIAS DECLARADAS EJECUTORIADAS, SALVO QUE LA DECLARACIÓN RELATIVA SE REALICE CON POSTERIORIDAD A LA INTERPOSICIÓN OPORTUNA DE AQUÉL O ANTES DE QUE FENEZCA EL PLAZO PARA ELLO.

Esta tesis se publicó el viernes 11 de diciembre de 2015 a las 11:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 14 de diciembre de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.»

Artículo 460. Pérdida y preclusión del derecho a recurrir y desistimiento

Se tendrá por perdido el derecho a recurrir una resolución judicial cuando se ha consentido expresamente la resolución contra la cual procediere.

Precluye el derecho a recurrir una resolución judicial cuando, una vez concluido el plazo que la ley señala para interponer algún recurso, éste no se haya interpuesto.

Quienes hubieren interpuesto un recurso podrán desistir de él antes de su resolución. En todo caso, los efectos del desistimiento no se extenderán a los demás recurrentes o a los adherentes del recurso.

El Ministerio Público podrá desistirse del recurso interpuesto mediante determinación motivada y fundada en términos de las disposiciones aplicables. Para que el desistimiento del Defensor sea válido se requerirá la autorización expresa del imputado.

Artículo 461. Alcance del recurso

El Órgano jurisdiccional ante el cual se haga valer el recurso, dará trámite al mismo y corresponderá al Tribunal de alzada competente que deba resolverlo, su admisión o desechamiento, y sólo podrá pronunciarse sobre los agravios expresados por los recurrentes, quedando prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en ellos o más allá de los límites del recurso, a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado. En caso de que el Órgano jurisdiccional no encuentre violaciones a derechos fundamentales que, en tales términos, deba reparar de oficio, no estará obligado a dejar constancia de ello en la resolución.

Si sólo uno de varios imputados por el mismo delito interpusiera algún recurso contra una resolución, la decisión favorable que se dictare aprovechará a los demás, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente.

Artículo 462. Prohibición de modificación en perjuicio

Cuando el recurso ha sido interpuesto sólo por el imputado o su Defensor, no podrá modificarse la resolución recurrida en perjuicio del imputado.

Comentario. Este dispositivo recoge la regla *non reformatio in peius* (prohibición de reforma peyorativa).

De tal clase de reforma el tribunal constitucional español ha expresado que:

«constituye una modalidad de incongruencia procesal que tiene lugar cuando la decisión de un concreto medio de impugnación ocasiona un empeoramiento o un agravamiento de la situación jurídica en que ha quedado el recurrente con la resolución impugnada, el cual, de esta forma, experimenta el efecto contrario al perseguido con el ejercicio del recurso —que no es otro que el de eliminar o aminorar el gravamen impuesto por la resolución objeto de impugnación—, introduciéndose, así, un elemento disuasorio al ejercicio del derecho...a los recursos establecidos en la ley, que es incompatible con la tutela judicial efectiva.»⁵⁰⁸

Artículo 463. Efectos de la interposición de los recursos

La interposición de un recurso no suspenderá la ejecución de la decisión, salvo las excepciones previstas en este Código.

Artículo 464. Rectificación

Los errores de derecho en la fundamentación de la sentencia o resolución impugnadas que no hayan influido en la parte resolutive, así como los errores de forma en la transcripción, en la designación o el cómputo de las

⁵⁰⁸ Sentencia nº 120/1995 del Tribunal Constitucional español, Sala 2ª, 17 de julio de 1995. <http://tc.vlex.es/vid/1-24-c-sstc-fj-2-as-3-15355498>

penas no anularán la resolución, pero serán corregidos en cuanto sean advertidos o señalados por alguna de las partes, o aún de oficio.

Comentario. Este artículo confiere una potestad rectificadora (facultad), por virtud de la cual se corrigen errores que no afecten derechos fundamentales del inculpado ni influyan en la parte resolutive, manteniendo al mismo tiempo subsistente la sentencia o resolución impugnada.

Por más que el artículo comentado diga otra cosa, la corrección no puede efectuarse respecto a fundamentos de derecho (salvo los ocurridos en la transcripción), como consecuencia del deber que tiene toda autoridad de fundamentar sus actos debidamente (correctamente) al emitirlos, derivada del artículo 16 constitucional.

El error en «el computo» de la pena puede concebirse como un error ocurrido al realizar una operación matemática (error aritmético), de los que Meseguer Yebra ha dicho que:

«consisten en simples equivocaciones cometidas al consignar un determinado número o el resultado de operaciones aritméticas sometidas a reglas claramente establecidas (una simple operación matemática permaneciendo fijos los sumandos o factores)...»⁵⁰⁹

Debe tenerse en cuenta el contenido del artículo 483 de este código.

⁵⁰⁹ Meseguer Yebra, Joaquin, La rectificación de los errores materiales, de hecho y aritméticos en los actos administrativos, Bosch, Barcelona, España, 2001, p. 15.

CAPÍTULO II RECURSOS EN PARTICULAR

SECCIÓN I Revocación

Artículo 465. Procedencia del recurso de revocación

El recurso de revocación procederá en cualquiera de las etapas del procedimiento penal en las que interviene la autoridad judicial en contra de las resoluciones de mero trámite que se resuelvan sin sustanciación.

El objeto de este recurso será que el mismo Órgano jurisdiccional que dictó la resolución impugnada, la examine de nueva cuenta y dicte la resolución que corresponda.

Comentario. Este recurso procede en contra de resoluciones de mero trámite que se resuelvan sin sustanciación, dictadas en cualquiera de las etapas del procedimiento penal.

En este apartado debe destacarse que una resolución de mérito trámite corresponde a aquella que no resuelve el fondo, en el caso del procedimiento penal, relativo a la existencia del delito, la responsabilidad del sujeto activo, la procedencia o no de la reparación del daño; sino que su propósito se dirige a poner el expediente en estado de resolución; esto es, versan sobre las medidas necesarias para la debida integración del expediente, sin posibilidad de que implique el estudio de fondo del asunto.

Artículo 466. Trámite

El recurso de revocación se interpondrá oralmente, en audiencia o por escrito, conforme a las siguientes reglas:

I. Si el recurso se hace valer contra las resoluciones pronunciadas durante audiencia, deberá promoverse antes de que termine la misma. La tramitación se efectuará verbalmente, de inmediato y de la misma manera se pronunciará el fallo, o

II. Si el recurso se hace valer contra resoluciones dictadas fuera de audiencia, deberá interponerse por escrito en un plazo de dos días siguientes a la notificación de la resolución impugnada, expresando los motivos por los cuales se solicita. El Órgano jurisdiccional se pronunciará de plano, pero

podrá oír previamente a las demás partes dentro del plazo de dos días de interpuesto el recurso, si se tratara de un asunto cuya complejidad así lo amerite.

La resolución que decida la revocación interpuesta oralmente en audiencia, deberá emitirse de inmediato; la resolución que decida la revocación interpuesta por escrito deberá emitirse dentro de los tres días siguientes a su interposición; en caso de que el Órgano jurisdiccional cite a audiencia por la complejidad del caso, resolverá en ésta.

Comentario. En cuanto al recurso de revocación, al ser un medio de impugnación de naturaleza horizontal, su admisión y fallo concierne al órgano que dictó la resolución recurrida, mientras que en el recurso de apelación, la admisión o desechamiento se resuelve por el Tribunal de alzada de plano, una vez que recibe los registros correspondientes.

La revocación debe interponerse: a) Antes de que termine la audiencia, si se hace valer contra resoluciones pronunciadas durante ésta, de forma verbal e inmediata; y, b) En un plazo de dos días siguientes a la notificación de la resolución impugnada y por escrito, cuando la revocación se endereza contra resoluciones dictadas fuera de la audiencia, supuesto en el que, el órgano resolutor decretará de plano la admisión o desechamiento.

En los recursos de revocación interpuestos contra resoluciones pronunciadas en audiencia, el fallo del recurso se pronuncia oralmente, dentro de la audiencia en que se hace valer; y, el fallo se dictará por escrito, cuando el recurso se interponga de la misma forma (por escrito).

En aquellas hipótesis en que, por las características especiales y naturaleza de las cuestiones jurídicas que se controvierten; la cantidad de los hechos y argumentos que en ellos se invocan, los cuales han de ser resueltos y atendidos en su integridad; la cantidad y características de los sujetos activos y pasivos; la existencia de prolongadas cadenas impugnativas a las que hay que dar un seguimiento obligado; a la necesidad de remitirse a distintas legislaciones y apoyos jurisprudenciales para dilucidar puntos no previstos, específicamente, en un solo compendio legal; al requerimiento de hacer interpretaciones jurídicas cuando no se prevé legal o jurisprudencialmente una hipótesis particular; y por cualquier aspecto diverso a los enunciados, con base en el cual el órgano jurisdiccional considere que el asunto reviste un carácter complejo, tendrá la facultad discrecional de citar a las partes diversas a la recurrente, en el plazo de dos días posteriores

a la interposición del recurso, para escucharlas previamente a resolver el recurso.

Si el Juez ejercita dicha facultad y convoca a la audiencia de mérito, estará obligado a dictar la resolución del recurso dentro de esta diligencia, esto es, en los dos días dentro de los cuales convocó a las partes ajenas a la inconforme y las escuchó; y, si no lo hace, debe dictar la resolución dentro de los tres días siguientes a la interposición del recurso.

El aspecto indicado en último lugar resulta incomprensible, porque en el supuesto en el que, por la complejidad del asunto, el Juzgador Federal decida oír a las partes diversas a la recurrente y las cite a audiencia para tal efecto, reduce a dos días el plazo para dictar la resolución; en tanto que, en aquéllos supuestos en los que, pese a la complejidad del expediente, determine abstenerse de convocar a la audiencia de mérito, dispondrá de tres días para emitir el fallo, lo que contraría el sentido común, pues escuchar los argumentos y referencias de las partes diversas a la recurrente, implicará un ejercicio de análisis crítico mayor que el que se realiza sin la audiencia respectiva.

SECCIÓN II Apelación

APARTADO I Reglas generales de la apelación

Artículo 467. Resoluciones del Juez de control apelables

Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Juez de control:

- I. Las que nieguen el anticipo de prueba;**
- II. Las que nieguen la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios o no los ratifiquen;**
- III. La negativa o cancelación de orden de aprehensión;**
- IV. La negativa de orden de cateo;**
- V. Las que se pronuncien sobre las providencias precautorias o medidas cautelares;**
- VI. Las que pongan término al procedimiento o lo suspendan;**
- VII. El auto que resuelve la vinculación del imputado a proceso;**

VIII. Las que concedan, nieguen o revoquen la suspensión condicional del proceso;

IX. La negativa de abrir el procedimiento abreviado;

X. La sentencia definitiva dictada en el procedimiento abreviado, o

XI. Las que excluyan algún medio de prueba.

Comentario. La apelación es un recurso ordinario, porque no se requiere una causa específica de interposición, basta el requerimiento general de agravio propio de todo recurso, puede ser interpuesto por la parte agraviada por una resolución, con el objeto de que su superior jerárquico, tras un nuevo examen de sus fundamentos de hecho y de derecho la enmiende con arreglo a este último⁵¹⁰.

En la actualidad, por regla general, a través del recurso de apelación, la parte que resienta agravio en su esfera jurídica se encuentra en aptitud de controvertir errores de forma o infracciones al procedimiento (error *in procedendo*), es decir, infracciones que se cometen al procedimiento; errores de fondo o infracciones al derecho (error *in iudicando*); y, los denominados errores *in cogitando* referentes al control de logicidad de la sentencia, los que entendemos como «vicios del razonamiento derivados de la infracción de los principios y las reglas de la argumentación, relacionados con el defecto o la ausencia de las premisas mayor o menor de la inferencia jurídica», clasificación que está referida por Zavaleta Rodríguez y otros⁵¹¹.

La función del recurso de apelación, en términos de Ferrajoli, se identifica con un fin procesal, que implica un «juicio sobre el juicio»⁵¹²; es decir, la apelación incide en someter a escrutinio la motivación que debe estar plasmada en la sentencia por el órgano jurisdiccional resolutor, con la cual él da cuenta de los criterios, los principios y las reglas que empleó para valorar las pruebas y determinar los hechos del caso concreto con base en los cuales emite su sentencia.

En los términos en que se encuentra actualmente regulado el recurso de apelación, éste involucra como materia de litis la impugnación procesal

⁵¹⁰ Horvitz Lennon María Inés y López Masle Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, Editorial Jurídica de Chile, 2002, tomo I, p. 370.

⁵¹¹ Citado por Benavente Chorres, Hesbert, Los recursos impugnatorios en el proceso penal acusatorio y oral, México, Flores Editor, 2010, p. 240.

⁵¹² Ferrajoli, Luigi, Los valores de la doble instancia y la nomofilaquia, traducción de Carla Armans, Nueva doctrina penal, 1996-B, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 1996, t. 1, p. 450.

de hecho, que se traduce en la posibilidad de que las partes controvertan las comprobaciones fácticas del órgano jurisdiccional; con la acotación que en el sistema acusatorio se prevé como principio la libre valoración de la prueba; particularidad que genera el riesgo de que el resolutor emita pronunciamientos subjetivistas; y para restringir su ocurrencia, es imprescindible que las sentencias se encuentren suficientemente motivadas a grado tal que su contenido permita a la parte que resulte afectada, enderezar la impugnación conducente, bajo el argumento de que no comparte la valoración practicada respecto de la prueba, lo que permite verificar el razonamiento utilizado para la fijación de los hechos; y, de ser el caso, corregir errores en los que se hubiera incurrido.

Por eso se ha distinguido entre los distintos niveles de valoración de la prueba: uno que tiene que ver con lo que captó el tribunal de enjuiciamiento a través de sus sentidos, al hacer efectivo el principio de inmediación (artículo 9 de este código); el otro, con la verificación de que al valorar se hayan empleado las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, es decir, que haya una «estructura racional de la prueba» (artículo 259, de este cuerpo normativo). El recurso de apelación está limitado a la observancia o preservación del principio de inmediación, por lo que su materia excluye el estudio de todo aquello que el Tribunal de alzada no haya captado directamente por sus sentidos al estar presenciando la audiencia de debate.

Procede el recurso de apelación contra las resoluciones dictadas por el Juez de control en las que niegue: el anticipo de prueba; la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios o no los ratifique; la orden de cateo; y abrir el procedimiento abreviado; así como también en aquéllas en que niegue o cancele la orden de aprehensión; se pronuncie sobre providencias precautorias o medidas cautelares; aquéllas en las que dé por concluido el procedimiento o lo suspenda; el auto en que resuelve sobre la vinculación del imputado a proceso; en las que conceda, niega o revoque la suspensión condicional del proceso; en contra de las decisiones en las que excluya algún medio de prueba; y contra la sentencia definitiva dictada en el procedimiento abreviado.

Véase la tesis XVII.1º.P.AJ76 (10a), emitida en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 17, abril de 2015, Tomo II, p. 1527, que en su rubro y texto disponen:

PROCEDIMIENTO ABREVIADO. LA DELIMITACIÓN DE LA LITIS EN EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA UNA SENTENCIA DICTADA EN AQUÉL, NO SÓLO ABARCA LOS AGRAVIOS EXPRESADOS, SINO TAMBIÉN EL ACUERDO DE LAS PARTES RESPECTO DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO POR

EL JUEZ DE GARANTÍA (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). El artículo 408 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua establece los extremos en que debe fijarse la litis en la alzada, con base en las consideraciones que las partes sometan a la potestad de la Sala Penal —constituida como Tribunal Unitario—, quedando prohibido extender el efecto de su decisión a cuestiones no planteadas o que estén más allá de los límites solicitados, a menos de que se trate de una lesión a los derechos fundamentales. Por su parte, en términos del artículo 414, fracción IV, del citado ordenamiento es apelable la sentencia definitiva dictada en el procedimiento abreviado, redacción que se aprecia genérica, es decir, no se constriñe al fallo absolutorio, pues abarca tanto a éste como al condenatorio; por tanto, las consecuencias que dicha resolución provoque a las partes, abren la oportunidad para que la impugnen a través de la apelación y se fije la litis del recurso mencionado, la cual comprende, además de los agravios correspondientes, el acuerdo que las partes someten ante el Juez de Garantía en el procedimiento abreviado, vinculado con la aplicación del derecho que éste realiza al dictar sentencia, ya que dicha circunstancia no fue ponderada por el Constituyente como un caso de exclusión de debate en el recurso de apelación y, por ende, debe estudiarse por la alzada para resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito y la aplicación de las penas, a efecto de cumplir con el objeto del proceso, que se traduce en la restauración de la armonía social entre sus protagonistas en un marco de respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas, entendiéndose por éstos, los reconocidos en las Constituciones Federal y Locales, en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano y en las leyes que de aquéllas emanen.

Artículo 468. Resoluciones del Tribunal de enjuiciamiento apelables

Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Tribunal de enjuiciamiento:

I. Las que versen sobre el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público;

II. La sentencia definitiva en relación a aquellas consideraciones contenidas en la misma, distintas a la valoración de la prueba siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación, o bien aquellos actos que impliquen una violación grave del debido proceso.

Comentario. El recurso de apelación procede contra las resoluciones que emiten los Jueces integrantes del tribunal de enjuiciamiento que versen sobre el desistimiento de la acción penal formulado por el Ministerio Público; contra la sentencia definitiva; y aquellos actos que impliquen una violación grave del debido proceso.

Reforzando la fracción I del artículo en estudio, los Tribunales Colegiados de Circuito, en la Tesis XVIII.4o.2P(10a), emitida en el Semanario

Judicial de la Federación, en su Décima Época, Libro XIX, abril de 2013, Tomo 3, p. 2002, de rubro «*ACCIÓN PENAL. LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO, PREVIO A PROMOVER EL AMPARO INDIRECTO CONTRA LA DETERMINACIÓN DEL JUEZ FACULTADO PARA RESOLVER SU NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO, DEBE AGOTAR EL RECURSO DE APELACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 413, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES (SISTEMA DE JUSTICIA ACUSATORIO EN EL ESTADO DE MORELOS)*» en la parte que nos interesa establece «...*la víctima u ofendido del delito debe impugnar las determinaciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal ante el Juez facultado dentro del sistema acusatorio instaurado y que contra la resolución que se emita al respecto procede el juicio de garantías, conforme al artículo 20, apartado C, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...*».

Por otra parte, debe tenerse presente que la fracción II, pone de manifiesto que en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva, el tribunal de enjuiciamiento únicamente podrá examinar las consideraciones contenidas, que no versen sobre la valoración de las pruebas, con el propósito de no comprometer el principio de inmediación, y con el objeto de advertir si ha existido o no una violación grave del debido proceso.

En este apartado debe enfatizarse que el recurso de apelación, enderezado contra decisiones del Juez de control, constituye un recurso vertical de plena jurisdicción, pues el tribunal de alzada está facultado para sustituir a aquél juez en la valoración de los antecedentes de investigación que es necesaria para ponderar el mérito de decisiones relativas a medidas cautelares; de la vinculación a proceso o de la orden de aprehensión. Este proceder del tribunal de alzada no compromete el principio de inmediación, pues el Juez de control toma decisiones sobre la base, no de prueba, cuyo desahogo presencia, sino de la información que oralmente le es transmitida por las partes; es decir, no de inmediación, sino en función de la intermediación que realizan los litigantes a través de la cuenta que dan, en cuanto al contenido de la carpeta de investigación.

Asimismo, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva corresponde a un recurso con jurisdicción limitada, por la tutela del principio de inmediación que debe imperar en su resolución.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con el recurso interpuesto contra una sentencia definitiva y de la exigibilidad de que el examen en éste sea lo suficientemente amplio como para permitir el análisis íntegro de la cuestión planteada, obliga a tener en cuenta que para cumplir con esa encomienda, es menester encontrar un

punto de equilibrio entre la garantía de la doble instancia y el principio de inmediatez.

Así, advertimos la existencia de la sentencia dictada en el Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) contra Chile. «Fondo, Reparaciones y Costas» del veintinueve de mayo de dos mil catorce, Serie C No. 279, párrafo 270, que precisa:

«270. En particular, considerando que la Convención Americana debe ser interpretada teniendo en cuenta su objeto y fin, que es la eficaz protección de los derechos humanos, la Corte ha determinado que debe ser un recurso ordinario, accesible y eficaz, que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido, esté al alcance de toda persona condenada y respete las garantías procesales mínimas: – De acuerdo con el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. – a) Recurso ordinario: el derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, pues busca proteger el derecho de defensa evitando que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona (Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica, párrafo 158 y Caso Liakat Ali Alibux contra Suriname, párrafo 85). – b) Recurso accesible: su presentación no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. Las formalidades requeridas para su admisión deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente (Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica, párrafo 164 y Caso Liakat Ali Alibux contra Suriname, párrafo 55). – Caso Mohamed contra Argentina, párrafo 99 y Caso Liakat Ali Alibux contra Suriname, párrafo 86. – c) Recurso eficaz: no basta con la existencia formal del recurso, sino que éste debe permitir que se obtengan resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea (Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica, párrafo 161 y Caso Liakat Ali Alibux contra Suriname, párrafo 52; caso Mohamed contra Argentina, párrafo 100 y Caso Liakat Ali Alibux contra Suriname, párrafo 86). Este requisito está íntimamente vinculado con el siguiente: – d) Recurso que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido: debe asegurar la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida. Por lo tanto, debe permitir que se analicen las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria. De tal modo se podrá obtener la doble conformidad judicial, pues la revisión íntegra del fallo condenatorio permite confirmar el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, al paso que brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado (Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica, párrafo 165, Caso Liakat Ali Alibux contra Surina-

me, párrafo 56, Caso Mohamed contra Argentina, párrafo 100, Caso Liakat Ali Alibux contra Suriname, párrafo 86, Caso Barreto Leiva contra Venezuela, párrafo 89 y Caso Liakat Ali Alibux contra Suriname, párrafo 49). – e) Recurso al alcance de toda persona condenada: el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Debe ser garantizado inclusive frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria (Caso Mohamed contra Argentina, párrafo 92, y Caso Liakat Ali Alibux contra Suriname, párrafo 84. – f) Recurso que respete las garantías procesales mínimas: los regímenes recursivos deben respetar las garantías procesales mínimas que, con arreglo al artículo 8 de la Convención, resulten pertinentes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, sin que ello implique la necesidad de realizar un nuevo juicio oral (Caso Mohamed contra Argentina, párrafo 101 y Caso Liakat Ali Alibux contra Suriname, párrafo 87.»

Ahora bien, a partir de la sentencia dictada en el Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica, citada en la transcripción precedente, se adquiere la convicción de que en el recurso de apelación, el tribunal de alzada está facultado para verificar si la valoración de las pruebas realizada en la sentencia definitiva se ajustó a los principios de la sana crítica, esto es, a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; para cumplir con el análisis íntegro que el tribunal internacional mencionado impuso como estándar de la legalidad del fallo recaído al recurso.

Entonces, a partir de las circunstancias del caso, el tribunal de alzada puede dictar una sentencia de reemplazo u ordenar un nuevo juicio ante un tribunal distinto, como se aprecia del artículo 468, fracción II, de este código, precepto cuya intelección eficiente debe asumirse en el sentido de que, en el recurso de apelación, el tribunal de alzada está facultado para verificar si el proceder del órgano resolutor ajustó su proceder a los principios de la sana lógica, al llevar a cabo la valoración de las pruebas, sin sustituirlo, lo que implica que aquél tiene vedado hacer una nueva valoración directa o paralela, porque de lo contrario quebrantaría el principio de inmediatez.

Por ende, si el tribunal de alzada concluye que la justificación empleada al realizar la actividad inherente a la valoración de las pruebas, resulta irracional; tal tribunal deberá hacer un ejercicio mental, a nivel de fuero interno, en el que prescindiendo de la cuestión planteada, examine si el sentido del fallo se sostiene; de ser así, rechazará declarar la nulidad planteada; si no, en aras de tutelar el principio de inmediatez, deberá ordenar un nuevo juicio, ante un tribunal distinto.

En este nuevo juicio que es consecuencia del recurso de apelación, se satisface la exigencia del Pacto de San José de Costa Rica, conforme a las premisas sentadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, primordialmente, la referente a que el recurso permita el examen íntegro de la cuestión planteada.

El código contempla en el artículo 482, antepenúltimo párrafo, la posibilidad de un reenvío parcial, denominado «reposición parcial del procedimiento»; alternativa que sólo opera cuando no está en controversia la valoración de las pruebas, ni se comprometen principios fundamentales, por ejemplo, cuando el reenvío es motivado por defectos no salvables de motivación de la sentencia; supuesto en el que no existe inconveniente en que sea el mismo tribunal el encargado de emitir la nueva resolución; ni en que éste sea el único efecto de la reposición; además, el ordenamiento examinado, prevé que la interposición del recurso debe sostenerse en el reproche de los efectos que causen la afectación, lo que de suyo exige que, para que haya recurso, es necesaria la expresión, defectuosa o no de conceptos de agravio; y el defecto podrá suplirse si el impugnante es el acusado y quizá, en dado caso, la víctima, pero la ausencia absoluta de expresión de agravios, hace inexistente el medio de impugnación, pues sólo se puede suplir un agravio expresado defectuosamente, no uno ausente.

Con la regulación en los términos enunciados, el tribunal de alzada está facultado para intervenir oficiosamente cuando advierta violaciones a derechos fundamentales que deban ser reparadas de oficio, debe reservar esta posibilidad a dos condiciones: 1. El defecto se advierta en la revisión natural que, en función de la expresión de agravio debe realizarse de los antecedentes de la resolución; ello, pues no será razonable que el tribunal de alzada esté obligado a revisar oficiosamente, por ejemplo, la regularidad de la querrela cuando la única materia de impugnación incida en el monto de una multa; y, 2. La posibilidad de una actuación oficiosa está sujeta también a la violación de un derecho fundamental que deba repararse, que sea de una magnitud tal que compense la violación al debido proceso; con la acotación que éste incluye como exigencias, la implementación de tribunales imparciales y objetivos; y el respeto al principio de contradicción, los cuales se vulneran con una actuación oficiosa por parte del tribunal de alzada, porque al hacerlo, introduce unilateralmente, en beneficio de una de las partes y en perjuicio de la otra, información o aspectos que no constituyeron materia de debate; extremos que evidencian por qué el legislador puntualizó que cuando tal tribunal no advierta violaciones a derechos fundamentales que deban ser reparadas de oficio, no está obligado a dejar constancia de ello en su resolución, pues a esta redacción subyace

la intención de evitar una interpretación exagerada de la facultad de intervenir oficiosamente.

Artículo 469. Solicitud de registro para apelación

Inmediatamente después de pronunciada la resolución judicial que se pretenda apelar, las partes podrán solicitar copia del registro de audio y video de la audiencia en la que fue emitida sin perjuicio de obtener copia de la versión escrita que se emita en los términos establecidos en el presente Código.

Artículo 470. Inadmisibilidad del recurso

El Tribunal de alzada declarará inadmisibile el recurso cuando:

- I. Haya sido interpuesto fuera del plazo;
- II. Se deduzca en contra de resolución que no sea impugnabile por medio de apelación;
- III. Lo interponga persona no legitimada para ello, o
- IV. El escrito de interposición carezca de fundamentos de agravio o de peticiones concretas.

APARTADO II

Trámite de apelación

Artículo 471. Trámite de la apelación

El recurso de apelación contra las resoluciones del Juez de control se interpondrá por escrito ante el mismo Juez que dictó la resolución, dentro de los tres días contados a partir de aquel en el que surta efectos la notificación si se tratare de auto o cualquier otra providencia y de cinco días si se tratare de sentencia definitiva.

En los casos de apelación sobre el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público se interpondrá ante el Tribunal de enjuiciamiento que dictó la resolución dentro de los tres días contados a partir de que surte efectos la notificación. El recurso de apelación en contra de las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal de enjuiciamiento se interpondrá ante el Tribunal que conoció del juicio, dentro de los diez días siguientes a la notifi-

cación de la resolución impugnada, mediante escrito en el que se precisarán las disposiciones violadas y los motivos de agravio correspondientes.

En el escrito de interposición de recurso deberá señalarse el domicilio o autorizar el medio para ser notificado; en caso de que el Tribunal de alzada competente para conocer de la apelación tenga su sede en un lugar distinto al del proceso, las partes deberán fijar un nuevo domicilio en la jurisdicción de aquél para recibir notificaciones o el medio para recibirlas.

Los agravios deberán expresarse en el mismo escrito de interposición del recurso; el recurrente deberá exhibir una copia para el registro y una para cada una de las otras partes. Si faltan total o parcialmente las copias, se le requerirá para que presente las omitidas dentro del término de veinticuatro horas. En caso de que no las exhiba, el Órgano jurisdiccional las tramitará e impondrá al promovente multa de diez a ciento cincuenta días de salario, excepto cuando éste sea el imputado o la víctima u ofendido.

Interpuesto el recurso, el Órgano jurisdiccional deberá correr traslado del mismo a las partes para que se pronuncien en un plazo de tres días respecto de los agravios expuestos y señalen domicilio o medios en los términos del segundo párrafo del presente artículo.

Al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él, los interesados podrán manifestar en su escrito su deseo de exponer oralmente alegatos aclaratorios sobre los agravios ante el Tribunal de alzada.

Artículo 472. Efecto del recurso

Por regla general la interposición del recurso no suspende la ejecución de la resolución judicial impugnada.

En el caso de la apelación contra la exclusión de pruebas, la interposición del recurso tendrá como efecto inmediato suspender el plazo de remisión del auto de apertura de juicio al Tribunal de enjuiciamiento, en atención a lo que resuelva el Tribunal de alzada competente.

Artículo 473. Derecho a la adhesión

Quien tenga derecho a recurrir podrá adherirse, dentro del término de tres días contados a partir de recibido el traslado, al recurso interpuesto por cualquiera de las otras partes, siempre que cumpla con los demás requisitos

formales de interposición. Quien se adhiera podrá formular agravios. Sobre la adhesión se correrá traslado a las demás partes en un término de tres días.

Comentario. La parte que tiene derecho a recurrir puede adherirse, dentro de los tres días siguientes a recibir el traslado, una vez que se tuvo por interpuesto el recurso; y el adherente puede formular agravios, con los que se correrá traslado a las demás partes en un término de tres días.

Es conveniente destacarse que por su naturaleza y finalidad, la adhesión al recurso permite a quien la formula, expresar argumentos que fortalezcan el fallo de primera instancia o hacer valer la existencia de violaciones procesales que pudieran irrogarle algún perjuicio; argumentos cuyo examen, por lógica, debería estar condicionado a que el recurso principal prospere; no obstante, considero que el enunciado final del párrafo tercero del artículo 460 de este código debería suprimirse, dado que su redacción revela que «los efectos del desistimiento no se extenderán a los adherentes del recurso», con lo que desnaturaliza la figura de la adhesión en el medio de impugnación, cuyo carácter es accesorio al recurso principal, en concordancia con el cual, sólo que éste prospere, aquél podrá ser sometido a estudio.

En la línea de pensamiento detallada, cuando se formula desistimiento del recurso principal, antes de su resolución; y se acuerda de conformidad; por obviedad, la consecuencia normal respecto del recurso adhesivo, tendría que ser que se declararlo sin materia; conclusión que denota la conveniencia de suprimir el enunciado normativo citado, porque su texto incide en hacer patente que en el supuesto de que el recurrente principal llegare a desistirse del medio de impugnación previo a que se resolviera, este desistimiento no tendría efecto alguno respecto del recurso adhesivo.

Artículo 474. Envío a Tribunal de alzada competente

Concluidos los plazos otorgados a las partes para la sustanciación del recurso de apelación, el Órgano jurisdiccional enviará los registros correspondientes al Tribunal de alzada que deba conocer del mismo.

Artículo 475. Trámite del Tribunal de alzada

Recibidos los registros correspondientes del recurso de apelación, el Tribunal de alzada se pronunciará de plano sobre la admisión del recurso.

Artículo 476. Emplazamiento a las otras partes

Si al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él, alguno de los interesados manifiesta en su escrito su deseo de exponer oralmente alegatos aclaratorios sobre los agravios, o bien cuando el Tribunal de alzada lo estime pertinente, decretará lugar y fecha para la celebración de la audiencia, la que deberá tener lugar dentro de los cinco y quince días después de que fenezca el término para la adhesión.

El Tribunal de alzada, en caso de que las partes soliciten exponer oralmente alegatos aclaratorios o en caso de considerarlo pertinente, citará a audiencia de alegatos para la celebración de la audiencia para que las partes expongan oralmente sus alegatos aclaratorios sobre agravios, la que deberá tener lugar dentro de los cinco días después de admitido el recurso.

Comentario. Debido a su desafortunada redacción, la norma analizada consigna dos plazos diversos para una misma diligencia; y esta situación impone, en atención al principio *pro homine*, atender sólo al primero de esos párrafos, porque la celebración de la audiencia dentro de los cinco días posteriores a la admisión del recurso, como se contempla en el párrafo segundo, hace nugatorio el derecho de las partes diversas a la recurrente, que estuvieren legitimadas para adherirse a dicho medio de impugnación y para expresar su deseo de exponer oralmente los alegatos aclaratorios sobre los agravios.

Esta interpretación se sustenta en la Jurisprudencia 2ª/J. 176/2010, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XXXII, diciembre de dos mil diez, p. 646, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro y texto siguientes:

«PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCIÓN. La aplicación del principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige del órgano jurisdiccional optar por aquella de la que derive un resultado acorde al Texto Supremo, en caso de que la norma secundaria sea oscura y admita dos o más entendimientos posibles. Así, el Juez constitucional, en el despliegue y ejercicio del control judicial de la ley, debe elegir, de ser posible, aquella interpretación mediante la cual sea factible preservar la constitucionalidad de la norma impugnada, a fin de garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente, permitir una adecuada y constante aplicación del orden jurídico.»

Artículo 477. Audiencia

Una vez abierta la audiencia, se concederá la palabra a la parte recurrente para que exponga sus alegatos aclaratorios sobre los agravios manifestados por escrito, sin que pueda plantear nuevos conceptos de agravio.

En la audiencia, el Tribunal de alzada podrá solicitar aclaraciones a las partes sobre las cuestiones planteadas en sus escritos.

Artículo 478. Conclusión de la audiencia

La sentencia que resuelva el recurso al que se refiere esta sección, podrá ser dictada de plano, en audiencia o por escrito dentro de los tres días siguientes a la celebración de la misma.

Artículo 479. Sentencia

La sentencia confirmará, modificará o revocará la resolución impugnada, o bien ordenará la reposición del acto que dio lugar a la misma.

En caso de que la apelación verse sobre exclusiones probatorias, el Tribunal de alzada requerirá el auto de apertura al Juez de control, para que en su caso se incluya el medio o medios de prueba indebidamente excluidos, y hecho lo anterior lo remita al Tribunal de enjuiciamiento competente.

Comentario. El Tribunal de alzada está facultado para emitir la sentencia que recaiga al recurso de apelación de plano en la audiencia de alegatos; o dentro de los tres días siguientes a su celebración; y tal fallo confirmará, modificará o revocará la resolución impugnada u ordenará la reposición del acto que la motivare.

En la inteligencia que, en el último de los supuestos enunciados, cuando el Tribunal de alzada determine que el Juez de control excluyó indebidamente una prueba, deberá requerirlo para que la incluya y lo remita al Tribunal de enjuiciamiento.

Artículo 480. Efectos de la apelación por violaciones graves al debido proceso

Cuando el recurso de apelación se interponga por violaciones graves al debido proceso, su finalidad será examinar que la sentencia se haya emitido

sobre la base de un proceso sin violaciones a derechos de las partes y determinar, si corresponde, cuando resulte estrictamente necesario, ordenar la reposición de actos procesales en los que se hayan violado derechos fundamentales.

Comentario. Asimismo, si el recurso de apelación está sustentado en violaciones graves al debido proceso, la sentencia dictada en éste deberá ordenar la reposición de actos procesales, únicamente cuando determine la existencia de violaciones a derechos fundamentales que revelen la necesidad de esta reposición; con la acotación que, no pueden invocarse causas de reposición del procedimiento diversas a las hechas valer, con posterioridad a la interposición del recurso de apelación; y en todo caso, el Tribunal de alzada tiene la facultad de hacerlas valer de oficio y ordenar su reparación, a favor del sentenciado, siempre que, se insiste, incida en violaciones a los derechos fundamentales.

Artículo 481. Materia del recurso

Interpuesto el recurso de apelación por violaciones graves al debido proceso, no podrán invocarse nuevas causales de reposición del procedimiento; sin embargo, el Tribunal de alzada podrá hacer valer y reparar de oficio, a favor del sentenciado, las violaciones a sus derechos fundamentales.

Artículo 482. Causas de reposición

Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

I. Cuando en la tramitación de la audiencia de juicio oral o en el dictado de la sentencia se hubieren infringido derechos fundamentales asegurados por la Constitución, las leyes que de ella emanen y los Tratados;

II. Cuando no se desahoguen las pruebas que fueron admitidas legalmente, o no se desahoguen conforme a las disposiciones previstas en este Código;

III. Cuando si se hubiere violado el derecho de defensa adecuada o de contradicción siempre y cuando trascienda en la valoración del Tribunal de enjuiciamiento y que cause perjuicio;

IV. Cuando la audiencia del juicio hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada se exija bajo sanción de nulidad;

V. Cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por este Código sobre publicidad, oralidad y concentración del juicio, siempre que se vulneren derechos de las partes, o

VI. Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un Tribunal de enjuiciamiento incompetente o que, en los términos de este Código, no garantice su imparcialidad.

En estos supuestos, el Tribunal de alzada determinará, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, si ordena la reposición parcial o total del juicio.

La reposición total de la audiencia de juicio deberá realizarse íntegramente ante un Tribunal de enjuiciamiento distinto. Tratándose de la reposición parcial, el Tribunal de alzada determinará si es posible su realización ante el mismo Órgano jurisdiccional u otro distinto, tomando en cuenta la garantía de la inmediación y el principio de objetividad del Órgano jurisdiccional, establecidos en las fracciones II y IV del Apartado A del artículo 20 de la Constitución y el artículo 9o. de este Código.

Para la declaratoria de nulidad y la reposición será aplicable también lo dispuesto en los artículos 97 a 102 de este Código.

En ningún caso habrá reposición del procedimiento cuando el agravio se fundamente en la inobservancia de derechos procesales que no vulneren derechos fundamentales o que no trasciendan a la sentencia.

Comentario. La sentencia que se emita en el recurso de apelación ordenará la reposición del proceso, cuando durante la tramitación de la audiencia de juicio oral o en el dictado de la sentencia se infrinjan derechos fundamentales; no se desahoguen las pruebas que fueron admitidas legalmente, o se desahoguen con infracción a las formalidades y requisitos aplicables; cuando la vulneración al derecho de defensa adecuada o de contradicción trascienda en la valoración del tribunal de enjuiciamiento y cause perjuicio; la audiencia del juicio se celebre sin la asistencia de alguna de las personas cuya presencia continuada se exija bajo sanción de nulidad; en el juicio oral se violen las disposiciones referentes a la publicidad, oralidad y concentración del juicio, siempre que se vulneren derechos de las partes; cuando la sentencia se dicte por un tribunal de enjuiciamiento incompetente o por uno que no garantice su imparcialidad.

En relación con las hipótesis enunciadas, conviene destacar la causa de reposición del proceso condicionada a que: 1. Se viole el derecho de defensa adecuada o de contradicción; 2. Trascienda en la valoración del Tribunal de enjuiciamiento, y 3. Cause perjuicio (artículo 482, fracción III, de este código).

Ello, pues el segundo de esos extremos eventualmente es incompatible con el contenido del artículo 468, fracción II, del ordenamiento examinado, conforme al cual el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva sólo podrá examinar las consideraciones contenidas en ésta, que sean «distintas a la valoración de la prueba» siempre y cuando no comprometan el principio de intermediación; esto es, excluye la posibilidad de que el tribunal de alzada pueda estudiar si la valoración de las pruebas realizada por el tribunal de enjuiciamiento fue correcta o no, dado que sólo está facultado para examinar si dicha valoración se realizó conforme a los principios de la sana crítica, esto es, a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

De esta forma, si el tribunal de alzada está impedido para hacer una nueva valoración directa o paralela de las pruebas, a riesgo de vulnerar el principio de contradicción, entonces resulta palmario que la causa de reposición del proceso contemplada en el artículo 482, fracción III, es incompatible con el alcance del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva, identificado en el artículo 468, fracción II, pues tal causa exige que el tribunal de alzada determine que existió una violación del derecho de defensa adecuada o de contradicción; un perjuicio y su «trascendencia en la valoración del tribunal de enjuiciamiento», cuando se insiste, el tribunal de alzada sólo puede analizar las consideraciones contenidas en la sentencia definitiva «distintas a la valoración de la prueba», esto es, no está facultado para verificar aspecto alguno en cuanto a la valoración de los medios de convicción aportados al proceso.

En otras palabras, para que el tribunal de alzada estuviera en aptitud de determinar si la vulneración de los derechos de defensa adecuada o de contradicción irrogó un agravio que trascendió en la valoración de las pruebas realizada por el tribunal de enjuiciamiento, es necesario que aquél realizara una nueva valoración directa o paralela de los medios de convicción, en quebranto del principio de intermediación.

Por ende, si el tribunal de alzada concluye que la justificación empleada al realizar la actividad inherente a la valoración de las pruebas resulta irracional, tal tribunal deberá hacer un ejercicio mental, a nivel de fuero interno, en el que prescindiendo de la cuestión planteada, examine si el

sentido del fallo se sostiene; de ser así, rechazará declarar la nulidad planteada; si no, en aras de tutelar el principio de inmediación, deberá ordenar un nuevo juicio, ante un tribunal distinto.

En este nuevo juicio que es consecuencia del recurso de apelación, se satisface la existencia del Pacto de San José de Costa Rica, conforme a las premisas sentadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, primordialmente, la referente a que el recurso permita el examen íntegro de la cuestión planteada.

En el supuesto de que no se haya generado vulneración a derechos fundamentales o que no haya producido trascendencia a la sentencia, la sentencia dictada en el recurso de apelación no decretará la reposición del procedimiento, aun cuando exista agravio que se fundamente en la inobservancia de derechos procesales.

La clase de reposición de proceso dependerá de la ponderación que el Tribunal de alzada realice respecto de las circunstancias particulares del caso y puede ser: a) total, que implica que la audiencia de juicio deberá realizarse íntegramente ante un Tribunal de enjuiciamiento distinto; o, b) parcial, supuesto en el cual, el Tribunal de alzada determinará si es posible su realización ante el mismo Órgano jurisdiccional u otro distinto, en función de la garantía de la inmediación y del principio de objetividad del Órgano jurisdiccional.

Artículo 483. Causas para modificar o revocar la sentencia

Será causa de nulidad de la sentencia la transgresión a una norma de fondo que implique una violación a un derecho fundamental.

En estos casos, el Tribunal de alzada modificará o revocará la sentencia. Sin embargo, si ello compromete el principio de inmediación, ordenará la reposición del juicio, en los términos del artículo anterior.

Comentario. El artículo en estudio señala que el Tribunal de enjuiciamiento puede modificar o revocar la sentencia cuando exista una violación a un derecho fundamental, y si tal violación transgrede el principio de inmediación se podrá ordenar la reposición del juicio, para lo cual, el Tribunal de alzada determinará (atendiendo las circunstancias particulares del caso) la reposición parcial o total del juicio. Resulta de gran relevancia señalar, que el tribunal de alzada fue dotado de facultades para calificar la actuación de las autoridades judiciales sujetas a su potestad, bajo la consi-

deración de que debe analizar oficiosamente la litis para anular los actos que resulten contrarios a los derechos fundamentales, sirve de apoyo a lo anterior lo establecido en la Tesis XVII.1°.P.A.J/12 (10ª), emitida por los tribunales Colegiados de Circuito en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo IV, Página 3290, de rubro y texto:

RECURSO DE APELACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA. AL RESOLVERLO EL TRIBUNAL DE ALZADA ESTÁ OBLIGADO A ANALIZAR OFICIOSAMENTE LA LITIS E INCLUSO CUESTIONES NO PROPUESTAS POR EL RECURRENTE EN SUS AGRAVIOS PARA ANULAR LOS ACTOS QUE RESULTEN CONTRARIOS A SUS DERECHOS FUNDAMENTALES, PUES NO HACERLO IMPLICA UNA VIOLACIÓN GRAVE A LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PARTES [APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 18/2012 (10a.)]. Según la jurisprudencia 1a./J. 18/2012 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 420, del Libro XV, Tomo 1, diciembre de 2012, Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: «CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011)», en el sistema jurídico mexicano actual, por virtud de la reforma al artículo 1o. constitucional, todas las autoridades en el ámbito de su competencia, están facultadas y obligadas en materia de derechos humanos a realizar control de constitucionalidad y de convencionalidad, sin dejar de ver que la diferencia estriba en la asignación de los efectos del estudio relativo a la contradicción entre la Constitución, los tratados internacionales y la ley cuya constitucionalidad se controla, ya que los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación actuando como Jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme a la Constitución o a los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades del Estado Mexicano sólo podrán desaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Carta Magna o a los tratados internacionales. Por lo anterior, tratándose de los recursos en el nuevo sistema de justicia penal en el Estado de Chihuahua, como el de apelación, el tribunal de alzada fue dotado de facultades para calificar la actuación de las autoridades judiciales sujetas a su potestad, bajo la consideración de que debe analizar oficiosamente la litis para anular los actos que resulten contrarios a los derechos fundamentales, destacándose que esa obligación otorgada a la Sala encierra, incluso, la posibilidad de examinar cuestiones no propuestas por el recurrente en sus agravios, que podrían resultar favorables, independientemente de que finalmente lo sean. Por consiguiente, es suficiente que el análisis de un problema no propuesto pudiera resultar benéfico para que deba realizarse el estudio correspondiente, pues no hacerlo implica una violación grave de derechos humanos, ya sea por retrasar la resolución del juicio o por originar una afectación que cause que no pueda conocerse la verdad o que la sentencia logre su objetivo, porque la violación por acción o por omisión de los derechos de las partes en el procedimiento penal, frustraría el dictado de una sentencia razonable, que es lo que espera la sociedad; por ello, la omisión del estudio ex officio de la litis en el procedimiento penal, produce una violación que puede trastocar los derechos humanos de las partes.

Por otra parte, los autores⁵¹³ del «Código Nacional de Procedimientos Peales Comentado», señalan que *«la redacción del presente dispositivo resulta inexacta, pues confunde esas consecuencias de la nulidad que es propia de otros recursos que se contemplaban en algunas legislaciones procesales locales, tales como el de la casación o el de nulidad. En efecto, se trata de términos jurídicos diferentes que no pueden confundirse, pues una resolución se modifica o revoca cuando es substituida por otra con contenido opuesto, o bien, diferente, mientras que se anula cuando deja de producir sus efectos jurídicos, sin ser substituida por otra, por lo que esta última consecuencia no se puede atribuir al recurso de apelación, el cual sólo puede producir la confirmación, modificación, revocación o reposición del acto impugnado»*; sin embargo, se considera que tal numeral debe interpretarse sistemáticamente tanto con el artículo 1 del mismo código, como con la Constitución Federal y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia, aun cuando la norma de que se trata sea oscura o admita dos o más entendimientos posibles, lo anterior de conformidad con la Tesis XVII.1°.P.A. J/24 (9ª), emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VI, Marzo 2012, Tomo 2, Página 878, de rubro y texto:

CASACIÓN. EL RESPETO IRRESTRICTO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES OBLIGA A QUE EL TRIBUNAL ANALICE DE OFICIO TANTO EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO AL INculpADO COMO LA SENTENCIA IMPUGNADA PARA CONSTATAR SI EXISTE VIOLACIÓN O NO DE AQUELLOS QUE TUVIERA QUE REPARAR (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). Los artículos 400, 408 y 421 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua no deben constituir una limitante de las garantías individuales de defensa, audiencia y debido proceso contenidas en los artículos 14 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales permiten a los justiciables acceder a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos de manera efectiva, en condiciones de igualdad procesal, así como ofrecer pruebas en su defensa y obtener una resolución que dirima las cuestiones debatidas, lo que se traduce en el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, es decir, al cumplimiento de las condiciones fundamentales que deben satisfacerse en todo proceso jurisdiccional. En este sentido, dichos numerales deben interpretarse sistemáticamente tanto con el artículo 1 de ese mismo código como con la Constitución Federal y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia, aun cuando la norma de que se trata sea oscura o admita dos o más entendimientos posibles. Es por ello que el respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas, obliga a que el tribunal de casación analice, de oficio, exhaustivamente tanto el procedimiento seguido al inculpado como la sentencia impugnada a través de este recurso (in-

⁵¹³ Dr. Apolonio Betancourt Ruiz, Lic. Juan Guillermo Toro Lerma, Dr. Jesús Julián Rodríguez Cabral, Dr. Manuel Valadez Díaz, M.D. Carlos Enrique Guzmán González.

cluyendo los aspectos relativos al delito, responsabilidad penal e individualización de la pena), a efecto de constatar si existe violación o no a sus derechos fundamentales que tuviera que reparar, pues el no realizar el citado estudio, significaría apartarse de los principios constitucionales que rigen el debido proceso, porque el fin último que persigue la referida garantía es evitar que se deje en estado de indefensión al posible afectado con el acto privativo o en situación que afecte gravemente sus defensas.

Artículo 484. Prueba

Podrán ofrecerse medios de prueba cuando el recurso se fundamente en un defecto del proceso y se discuta la forma en que fue llevado a cabo un acto, en contraposición a lo señalado en las actuaciones, en el acta o registros del debate, o en la sentencia.

También es admisible la prueba propuesta por el imputado o en su favor, incluso relacionada con la determinación de los hechos que se discuten, cuando sea indispensable para sustentar el agravio que se formula.

Las partes podrán ofrecer medio de prueba esencial para resolver el fondo del reclamo, sólo cuando tengan el carácter de superveniente.

Comentario. La parte recurrente está facultada para ofrecer pruebas cuando el medio de impugnación que interpone esté sustentado en un defecto del proceso y la litis en segunda instancia se identifique con la controversia en cuanto a la forma en que un acto fue practicado, en contraposición a lo señalado en las actuaciones, en los registros del debate o en la sentencia; cuando sea ofrecida por el imputado o por persona diversa, pero a favor de aquél, incluida la que esté vinculada con la determinación de los hechos debatidos, cuando sea imprescindible para sustentar el agravio que se proponga; y cuando se trate de un medio de prueba esencial para resolver el fondo, siempre que revista el carácter de prueba superveniente.

TÍTULO XIII
RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA DEL SENTENCIADO Y
ANULACIÓN DE SENTENCIA

CAPÍTULO ÚNICO
PROCEDENCIA

Artículo 485. Causas de extinción de la acción penal

La pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad se extinguirán por las siguientes causas:

- I. Cumplimiento de la pena o medida de seguridad;
- II. Muerte del acusado o sentenciado;
- III. Reconocimiento de inocencia del sentenciado o anulación de la sentencia;
- IV. Perdón de la persona ofendida en los delitos de querrela o por cualquier otro acto equivalente;
- V. Indulto;
- VI. Amnistía;
- VII. Prescripción;
- VIII. Supresión del tipo penal;
- IX. Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso instaurado por los mismos hechos, o
- X. El cumplimiento del criterio de oportunidad o la solución alterna correspondiente.

Comentario. El precepto que se comenta establece las causas de extinción de la acción penal, esto es, los supuestos en los que cesa el derecho del Estado para imponer la pena, hacerla efectiva o continuar exigiendo su cumplimiento, o bien, como lo dice el propio texto legal, las causas en las que se extingue la pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad.

En este apartado sólo se hará una breve referencia a cada uno de ellos, conforme al orden en que aparecen en este artículo.

I. Cumplimiento de la pena o medida de seguridad.

Este supuesto, tan obvio que apenas merece comentario, ocurre cuando el sentenciado cumple con el castigo que le fue impuesto —sea esta pena o medida de seguridad.

II. Muerte del acusado o sentenciado.

El artículo 91 del Código Penal Federal establece, al igual que este numeral, que la muerte del delincuente (identificado en el procedimiento penal, de acuerdo con la etapa en la que se encuentre, como acusado o sentenciado), constituye una causa de extinción de la acción penal, lo que tiene su justificación en el hecho de que, ante el deceso del acusado o sentenciado, ya no habrá a quien reprocharle una conducta ilícita.

III. Reconocimiento de inocencia del sentenciado o anulación de la sentencia.

Se reserva el comentario de estos supuestos, para el momento en que se analice el contenido de los artículos 486 a 490 de este Código, que prevén las bases de su procedencia.

IV. Perdón de la persona ofendida en los delitos de querrela o por cualquier otro acto equivalente.

El Diccionario Jurídico Mexicano define al perdón como el acto (en sus vertientes judicial o extrajudicial) posterior al delito, por el que el ofendido hace remisión o exterioriza su voluntad de que no se comience o no se prosiga el procedimiento contra el encartado; adicionalmente, señala que el consentimiento del ofendido no es un medio extintivo de la responsabilidad penal, en sentido estricto, sino una causa excluyente de incriminación, que impide la integración del delito, bastando para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho⁵¹⁴.

El artículo 93 del Código Penal Federal establece que el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, que sólo podrá otorgarse cuando se hayan reparado la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados por la comisión del delito, siempre que se conceda ante el Ministerio Público, si éste no ha ejercido la acción penal, o ante el órgano jurisdiccional, antes de dictarse sentencia de segunda instancia.

El perdón del ofendido es de suma relevancia porque sus efectos son inmediatos, extingue la acción penal y, por ende, cesa la intervención de la autoridad, de ahí que su eficacia jurídica, cuando menos en términos generales, exige, de acuerdo con lo definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

⁵¹⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. 12 ed. Ed. Porrúa. México. 1998.

a) Que se conceda u otorgue mediante un movimiento corporal del sujeto que está legitimado para ello.

b) Que ese movimiento se traduzca en una manifestación de voluntad, en forma expresa, mediante:

- Escrito, debidamente ratificado; o
- Por comparecencia.

c) Que se presente o manifieste ante la autoridad que conozca del asunto, pues esa autoridad (llámese Ministerio Público o autoridad judicial) es la que debe resolver lo que en derecho proceda.

De manera que para hablar del perdón del ofendido, es necesario que se exprese en la forma ya precisada, sin que ello implique que sacramentalmente el ofendido exprese ante la autoridad respectiva que «otorga el perdón», sino la manifestación referida debe estar encaminada a expresar su abstención de continuar en el juicio, como querellante, por haber obtenido la reparación total de los daños y perjuicios ocasionados por la comisión del delito; lo que excluye cualquier posibilidad de que la autoridad de que se trate pretenda inferir su existencia, en los casos en que la víctima u ofendido no lo exteriorice expresamente, pues, al margen de que no hay precepto alguno que así lo autorice o faculte para ello, el perdón debe acreditarse fehacientemente.

Al respecto, es de citarse la jurisprudencia 1a./J. 1/98, 196940, Tomo VII, p. 123, enero de 1998, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro y texto siguientes:

«PERDÓN DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERRELLA NECESARIA DE PARTE. Para que pueda estimarse que se ha otorgado el perdón por parte del ofendido, aquél debe concederse de manera expresa, por escrito, que deberá ser ratificado, o en comparecencia y ante la autoridad que conozca del delito por el que se querelló, sin que deba considerarse otorgado el perdón, por la existencia de un convenio celebrado entre quien perpetró la conducta delictiva y el ofendido, a favor de este último, respecto a la reparación del daño; habida cuenta de que si bien es cierto, éste constituye una manifestación de voluntad entre las partes que intervienen en él, lo cierto es que ello resulta ser un acto independiente a lo que debe realizarse y expresarse ante dicha autoridad, quien, tomando como base lo manifestado ante ella, resolverá lo que en derecho proceda, por lo que el convenio no puede surtir efectos legales de perdón.»

Ahora, en relación con la fecha en que puede otorgarse el perdón del ofendido, el artículo 93 del Código Penal Federal establece que sólo puede efectuarse hasta antes de que se pronuncie la sentencia de segunda

instancia, esto es, restringe la posibilidad de que pueda ser otorgado con posterioridad a ese evento, en perjuicio de la persona que cometió el hecho delictivo.

No obstante, dicha restricción legal, debe ser interpretada de conformidad con el nuevo marco constitucional, que impone a todas las autoridades del país, el deber de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, en concordancia con el principio *pro homine*, consagrado en el artículo 1º. de la Carta Magna, que impone a todas las autoridades adoptar el criterio interpretativo más favorable al derecho humano de que se trate, por lo que siempre deberá preferirse una opción orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer y tutelar la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano.

Así lo han hecho ya algunos tribunales, quienes atendiendo al mayor beneficio del justiciable, conforme al principio *pro homine*, han sostenido, recientemente, que el perdón del ofendido en los delitos de querrela procede aun después del dictado de resolución firme, pues, tiene por objeto la benigna exención de las consecuencias de la comisión de un ilícito a quien se instruya o hubiere instruido un proceso, sin que ello implique el desconocimiento de la cosa juzgada, ya que la preeminencia de la sentencia condenatoria no se ve afectada, pues se encuentra latente el estado de derecho creado a través del fallo judicial, al únicamente beneficiarse al sentenciado con la oportunidad de gozar de su libertad, sin destruir los restantes efectos de la firmeza de la decisión en la esfera de prerrogativas del gobernado.

Al respecto, cabe citar la tesis aislada XV.2o.3 P (10a.), registro 2002592, Libro XVI, p. 2110, enero de 2013, Tomo 3, Décima Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, de rubro y texto siguientes:

«PERDÓN DEL OFENDIDO EN DELITOS DE QUERELLA. PROCEDE AUN DESPUÉS DEL DICTADO DE SENTENCIA EJECUTORIADA, CONFORME AL PRINCIPIO PRO HOMINE CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA). El Código Penal para el Estado de Baja California contempla en su artículo 97, fracción V, como causa de extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, el perdón del ofendido en los delitos de querrela, el cual debe concederse conforme al artículo 106 del mismo código, antes de dictarse la sentencia de segunda instancia y siempre que el imputado no se oponga a su otorgamiento. Ahora bien, con los citados numerales se está ante dos supuestos normativos con aparente identidad, pues coinciden en un punto de derecho, pero difieren en cuanto a sus consecuencias jurídicas; por tanto, es necesario esclarecer su sentido, dejando atrás su simple intelección gramatical, para dilucidar la razón de su objeto, atendiendo al contexto en el que se encuentran y a la

finalidad que persiguen. Para tal fin, debe considerarse que el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entraña como obligación de todas las autoridades del país dentro del ámbito de su competencia, el promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en el Pacto Federal y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Además, consagra el principio pro homine, consistente en la constante adopción del criterio interpretativo más favorable al derecho humano de que se trate; motivo por el que siempre deberá preferirse una opción orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer y tutelar la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano. Sobre esta base, atendiendo al mayor beneficio del justiciable, los citados preceptos deben interpretarse conforme a la teleología de la norma, así como en armonía con el contexto jurídico de ésta; por lo que analizado el campo legal en el que se encuentran y las figuras de amnistía e indulto, las cuales tienen una génesis idéntica al perdón al condonar la pretensión punitiva y la ejecución de las penas, así como de sus efectos y la obtención de la libertad, independientemente del momento procesal en que se actualicen —antes o después de dictada sentencia ejecutoriada—, se concluye, que conforme al citado principio pro homine el perdón del ofendido en los delitos de querrela procede aun después del dictado de resolución firme, pues al igual que la amnistía y el indulto tiene como objeto la benigna exención de las consecuencias de la comisión de un ilícito a quien se instruya o hubiere instruido un proceso. Sin que ello implique el desconocimiento de la cosa juzgada, pues si bien sus efectos no pueden encontrarse al arbitrio de los particulares, al constituir una expresión por excelencia de la soberanía del Estado, lo cierto es que con la obtención del perdón, la preeminencia de la resolución no se ve afectada, pues se encuentra latente el estado de derecho creado a través del fallo judicial, al únicamente beneficiarse al sentenciado con la oportunidad de gozar de su libertad, sin destruir los restantes efectos de la firmeza de la decisión en la esfera de prerrogativas del gobernado. Además, si bien es cierto que la querrela tiene como fin que la afectación de los particulares por la comisión de un ilícito, tenga como consecuencia la sanción de quien la provocó, e incluso, la reparación de su daño, también lo es que si se otorga el perdón no hay justificación para mantener al sentenciado bajo el yugo del derecho penal.»

Ahora, el perdón del ofendido, al extinguir la acción penal, constituye una solución alterna para terminar, anticipadamente, el procedimiento penal. Veamos por qué:

El artículo 184 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece dos formas de solución alterna para terminar anticipadamente el procedimiento penal: «los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso».

Los acuerdos reparatorios son aquellos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado, que una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de Control, y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la conclusión del proceso.

Con base en esa definición, el otorgamiento del perdón del ofendido se ubica en ese tipo de acuerdos, pues, su naturaleza jurídica es la de solucio-

nar el problema penal, en cualquier fase del procedimiento para los delitos que se persiguen por querrela, a través del consentimiento de la víctima u ofendido, y tiene por objeto dar por terminado el proceso.

V. Indulto.

El derecho penal mexicano prevé como una causa de extinción de la acción penal para evitar la compurgación de la pena, el perdón que concede el Poder Ejecutivo como un acto de gracia del Estado, en beneficio de un sentenciado, por haber prestado servicios importantes a la Nación o por razones de interés social, con la salvedad de que subsiste la obligación de reparar el daño que correspondiere.

De conformidad con el Diccionario Jurídico Mexicano es una medida de excepción facultativa del titular del Poder Ejecutivo o del Jefe del Estado en beneficio de determinado sentenciado, consistente en la remisión o perdón de la sanción penal impuesta en una sentencia firme como un acto de gracia, por haber prestado un servicio importante a la Nación o por razón de interés social⁵¹⁵.

El indulto se encuentra regulado en los artículos 89, fracción XIV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los diversos 94, 97, 97 bis y 98 del Código Penal Federal, que prevén:

*«Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:
I a XIII (...).»*

«XIV. Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común, en el Distrito Federal....»

«Artículo 94. El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable.»

«Artículo 97. Cuando la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas, conforme al dictamen del órgano ejecutor de la sanción y no se trate de sentenciado por traición a la Patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, ni de reincidente por delito intencional, se le podrá conceder indulto por el Ejecutivo Federal, en uso de facultades discrecionales, expresando sus razones y fundamentos en los casos siguientes:

I. Por los delitos de carácter político a que alude el artículo 144 de este Código;

II. Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social, y

III. Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación, y previa solicitud.»

⁵¹⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. 12 ed. Ed. Porrúa. México. 1998.

«ARTÍCULO 97 bis. De manera excepcional, por sí o a petición del Pleno de alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el Titular del Poder Ejecutivo Federal podrá conceder el indulto, por cualquier delito del orden federal o común en el Distrito Federal, y previo dictamen del órgano ejecutor de la sanción en el que se demuestre que la persona sentenciada no representa un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas, expresando sus razones y fundamentos, cuando existan indicios consistentes de violaciones graves a los derechos humanos de la persona sentenciada.

El Ejecutivo Federal deberá cerciorarse de que la persona sentenciada haya agotado previamente todos los recursos legales nacionales.».

«Artículo 98. El indulto en ningún caso extinguirá la obligación de reparar el daño causado. El reconocimiento de la inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño.».

Como se ve, el artículo 89, fracción XIV, constitucional, otorga al Presidente de la República la atribución para otorgar indultos a los sentenciados por tribunales federales o del Distrito Federal; mientras que los artículos 97 y 97 bis del Código Penal Federal, señalan sus supuestos de procedencia y los casos en los que está vedada, a saber, traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida, secuestro y delitos efectuados por reincidentes; finalmente, el numeral 98, dispone que en todos los casos el indulto exime de la compurgación de la pena de prisión impuesta, destacándose la obligación de reparar el daño causado.

Es necesario señalar que para la actualización del indulto es indispensable que la sanción haya sido impuesta por sentencia irrevocable, debiendo entenderse que no quede a disposición del particular ningún recurso ordinario sin agotar, y que su concesión deberá ser publicada en el Diario Oficial de la Federación.

VI. Amnistía.

La amnistía se encuentra contemplada en el artículo 73, fracción XXII, de la Carta Magna, como una atribución del Congreso de la Unión, encargado de conceder, mediante una ley, amnistías por delitos cuyo conocimiento sea de los tribunales de la Federación, de lo que se advierte que el poder de suprimir los efectos de la ley penal se atribuye, exclusivamente, a la misma autoridad que la ha dictado.

Esto es, el propio poder que estableció cuál era la conducta punitiva y su sanción en determinados casos hace extinguir la acción penal y sus efectos; así lo prevé el artículo 92 del Código Penal Federal: *«La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas.»*

Como su nombre lo indica, la amnistía (del griego oamnestia, olvido) supone un total olvido del delito, su concesión mediante la ley borra todo

recuerdo del delito cometido o la pena pronunciada, en suma, extingue por completo la pena y todos sus efectos, por lo que no puede ser instruido procedimiento alguno para perseguir hechos incluidos en una amnistía; si éste ya se ha iniciado debe ser suspendido en el momento en que entre en vigor la amnistía, quedando anuladas las penas impuestas y extinguidos completamente sus efectos, tanto si la pena no ha comenzado a cumplirse como si se hubiese cumplido parcialmente.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó que la «amnistía» es la ley del olvido, según se aprecia en la tesis de datos *Época: Quinta Época Registro: 330276 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo LX Materia(s): Penal, Administrativa Tesis: p. 1017, cuyo rubro y texto expresan:*

«AMNISTÍA, NATURALEZA JURÍDICA Y EFECTOS DE LA. La amnistía, ley de olvido, como acto del poder social, tiene por resultado que, olvidadas ciertas infracciones, se den por terminados los procesos y si ya fueron fallados, queden sin efecto las condenas impuestas con motivo de esas infracciones; produce sus efectos antes o después de la condena; pero en los dos casos, borra los actos que han pasado antes de ella, suprime la infracción, la persecución del delito, la formación de los juicios, en una palabra, borra todo el pasado y sólo se detiene delante de la imposibilidad de los hechos. Se justifica por la utilidad que puede tener para la sociedad, que se den al olvido ciertos hechos y tiene como efectos extinguir la acción pública de manera que el beneficio es irrenunciable y produciendo sus efectos de pleno derecho, invalida la misma condena. Los sentenciados a penas corporales, recobran su libertad, las multas y gastos pagados al erario deben ser restituidas y si los amnistiados cometen nuevos delitos, no son considerados como reincidentes; pero por excepción y por respeto al derecho de los terceros perjudicados por el delito, subsisten las consecuencias civiles de la infracción, y la parte civil perjudicada tiene derecho de demandar ante los tribunales, la reparación de los daños y perjuicios causados. La amnistía tiene como característica, que a diferencia del indulto, se concede a cuantos hayan cometido el mismo delito político restableciéndoles en el goce de todos los derechos que por la sola comisión del delito o por una condena, habían perdido. Por tanto, si la condición para el reingreso al ejército, de un militar acusado de un delito, era el sobreseimiento en el proceso, beneficiándole una ley de amnistía, tal condición ha quedado cumplida, y si no se ha formado el expediente administrativo para darle de baja, no surte efectos, por lo que la negativa para que tal militar reingrese al ejército, es violatoria de garantías.

Amparo administrativo en revisión 788/38. Celis Manuel J. 28 de abril de 1939. Unanimidad de cinco votos. Relator: José María Truchuelo.»

La amnistía puede ser decidida antes del proceso penal, durante su curso, o bien después de la condena, pero en todos los casos, borra los actos que han pasado antes de ella, suprime la infracción, la persecución del delito, la formación de los juicios, en suma, borra todo el pasado.

Se justifica por la utilidad que puede tener para la sociedad, que se den al olvido ciertos hechos y tiene como efectos extinguir la acción pública de manera que el beneficio es irrenunciable y produciendo sus efectos de pleno derecho, invalida la misma condena; los sentenciados a penas corporales, recobran su libertad, las multas y gastos pagados al erario deben ser restituidas, y si los amnistiados cometen nuevos delitos, no pueden ser tomados en consideración, a los fines de la reincidencia.

Ahora, lo que no invalida la amnistía es la reparación del daño, pues subsisten las consecuencias civiles de la infracción, y la parte civil perjudicada tiene derecho de demandar ante los tribunales, la reparación de los daños y perjuicios causados, tal como lo prevé el propio artículo 92 del Código Penal Federal.

En armonía con lo anterior, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en su artículo 4, denominado «Derecho a la Vida», punto 6, reconoce la procedencia de la amnistía, al establecer que:

«Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.»

Es importante señalar que aun cuando en México no hay límites para conceder la amnistía, no puede decretarse en todos los supuestos, ya que atendiendo a los criterios que ha sustentado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre esa figura, es inconcuso que debe negarse cuando los delitos comprendan violaciones graves a los derechos humanos, pues, de lo contrario, dicha figura jurídica se traduciría en un obstáculo para investigar y, en su caso, sancionar, a los responsables de ese tipo de violaciones a los derechos humanos, lo que resulta jurídicamente inaceptable, por consiguiente, con el fin de ajustar la fracción XXII, del artículo 73, constitucional, que establece esa figura, a la nueva realidad social, es necesario que se reforme, para limitar su procedencia.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que son inadmisibles las disposiciones de amnistía que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, para delitos tales como la tortura, ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En esos términos se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 24 de febrero de 2011, al resolver el caso *Gelman Vs. Uruguay*, en la parte relativa al Fondo y Reparaciones, párrafo 224, al señalar, expresamente:

«224. Como se desprende de lo contenido en los párrafos precedentes, todos los órganos internacionales de protección de derechos humanos y diversas altas cortes nacionales de la región que han tenido la oportunidad de pronunciarse respecto del alcance de las leyes de amnistía sobre graves violaciones de derechos humanos y su incompatibilidad con las obligaciones internacionales de los Estados que las emiten, han concluido que las mismas violan el deber internacional del Estado de investigar y sancionar dichas violaciones.»

La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 14 de marzo de 2001, al resolver el Caso *Barrios Altos Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de Serie C No. 75, Párrafo 41, señaló:

«Incompatibilidad de Leyes de Amnistía con la Convención
41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.»

Finalmente, cabe citar el criterio emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párrafo 276, al resolver el Caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas, en el que señaló:

«276. La Corte advierte que el Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar y sancionar a los responsables de los hechos de este caso surta sus debidos efectos y, en particular, debe abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad. En ese sentido, el Tribunal ya ha señalado que:

[...] son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos[296].»

Por tanto, si la protección de los derechos humanos es una obligación del Estado mexicano, entonces, es inconcebible que, a través de la amnistía, se ampare a los perpetradores de violaciones graves a los derechos

humanos, motivo por el cual habría que evitarlo a través de una posible reforma que se haga a esa disposición constitucional, que limite su procedencia, o bien, que el Congreso de la Unión, a quien corresponde decidir sobre aquélla, privilegie el derecho que tiene la sociedad a conocer la verdad acerca de esas violaciones, y que ese tipo de delitos sea sancionado y sus perpetradores sean castigados.

VII. Prescripción.

Es la institución jurídica a través de la cual el transcurso del tiempo señalado por la ley, computado desde la comisión del injusto, extingue la pretensión punitiva del Estado, o bien, su potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad, por no haberse ejercido oportunamente la acción penal.

La Enciclopedia jurídica Omeba define la prescripción de la acción como aquella que por imperio de la ley, transcurrido un lapso determinado, variable, según sean la índole y extensión de la pena establecida, aniquila la posibilidad de perseguir al sujeto autor de un delito⁵¹⁶. Mientras que para Villalobos, es un medio extintivo, tanto de la acción penal como de la pena, y se funda en el transcurso en el tiempo que borra el recuerdo social de las ofensas, lo que presentaría el proceso y la sanción⁵¹⁷.

El Libro Primero, Título Quinto «Extinción de la responsabilidad penal», Capítulo VI, denominado «Prescripción», del Código Penal Federal, en sus artículos 100 a 115, disponen, fundamentalmente, los plazos en que opera la prescripción, los distintos momentos a partir de los cuales empiezan a correr, las causas de interrupción y los casos en que procede la duplicidad de los plazos respectivos.

El presente apartado no tiene la intención de analizar cada uno de los elementos que conforman la prescripción, solamente en hacer hincapié en que dicha figura constituye un modo de extinguir la responsabilidad penal, tanto de la acción como de la pena, por el simple transcurso del tiempo.

Respecto a la forma cómo se debe computar el plazo, la Primera Sala en Jurisprudencia firme ha establecido la tesis: 1a./J. 65/2008 Registro: 168291 *Novena Época Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su*

⁵¹⁶ Enciclopedia jurídica Omeba, Driskill, S.A., Buenos Aires, 1979, Tomo XXII, p. 941.

⁵¹⁷ Citado por Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano*, Porrúa, México, 2000, p. 633.

Gaceta Tomo XXVIII, diciembre de 2008 Materia(s): Penal p. 117, de rubro y texto siguientes:

«PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. PARA SU CÓMPUTO DEBE ATENDERSE A LA PENALIDAD APLICABLE AL DELITO ESTABLECIDO EN CADA FASE QUE INTEGRA EL PROCEDIMIENTO PENAL. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que tanto al obsequiarse la orden de aprehensión como al dictar el auto de formal prisión, debe fijarse el delito, ya sea en forma simple o con sus respectivas calificativas, modalidades o modificativas; de ahí que en cualquier fase del procedimiento penal, el plazo para que opere la prescripción debe computarse a partir del establecimiento del delito que se le atribuye al probable responsable. Así, la prescripción se actualiza en cada etapa procesal, tomando en cuenta el delito por el cual se emite la determinación respectiva, atendiendo a si existen o no calificativas sobre el ilícito establecido y conforme a la legislación correspondiente. Esto es, debe considerarse la pena del delito configurado atribuido al responsable, ya sea básico o con todas sus modalidades o circunstancias modificativas o calificativas, lo cual deriva en la obligación constitucional y legal de todo juzgador consistente en que al emitir una orden de aprehensión, auto de formal prisión, apelación o cualquier otro acto durante el proceso determine, según el delito de que se trate, los datos que acrediten los elementos del tipo penal, no sólo para precisar la figura delictiva básica, sino también para que, de ser el caso, se configure su específica referencia a un tipo complementado, subordinado o cualificado, pues no debe perderse de vista que durante el proceso penal pueden actualizarse diferentes fases, por lo que deben determinarse con precisión sus elementos constitutivos, incluyendo las modificativas o calificativas que, en su caso, surjan de los hechos materia de la etapa procesal de que se trate. Por tanto, debe tomarse en cuenta el delito determinado por el cual se sigue el procedimiento, en cualquiera de sus fases, de manera que la prescripción quedará condicionada al transcurso del término establecido para la sanción que corresponda al delito concreto señalado en cada etapa procesal. Lo anterior es así, porque conforme al principio de seguridad jurídica, en cada una de ellas puede modificarse el delito, por lo que si al obsequiar la orden de aprehensión se le atribuye al probable responsable determinado ilícito, el término para que opere la prescripción se computará de acuerdo a los plazos previstos en la legislación correspondiente, y si al dictado del auto de formal prisión se le ubica en uno diverso, ya sea básico o con calificativas, el indicado término se computará de acuerdo a la penalidad aplicable a esta nueva valoración del delito, y de igual forma tendrá que hacerse en cada una de las fases que integran el procedimiento penal.

Contradicción de tesis 46/2007-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. 4 de junio de 2008. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Antonio Espinosa Rangel.

Tesis de jurisprudencia 65/2008. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinticinco de junio de dos mil ocho.»

En relación con dicha figura es importante mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párrafo 111, señaló:

«111. La prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores. Esta es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito. Sin perjuicio de lo anterior, la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional. La jurisprudencia constante y uniforme de la Corte así lo ha señalado[106]. En el presente caso no opera la exclusión de prescripción, porque no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales.»

VIII. Supresión del tipo penal.

Esta figura tiene su inspiración en el principio de «retroactividad de la ley penal a favor del imputado, acusado o sentenciado», establecido en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues se refiere a aquellos supuestos en que la conducta delictiva, por la que se ejerció la acción penal, deja de ser relevante para el derecho penal y para la potestad punitiva del Estado, a saber: cuando el legislador deroga, con posterioridad a la comisión del hecho delictivo, la norma que preveía el tipo penal respectivo, o bien, cuando una ley posterior deja de considerar como delito la conducta que antes de su vigencia era considerada como tal, y que, en su momento, motivó el ejercicio de aquélla, supuesto en el cual, la autoridad judicial, en aplicación de la ley más benéfica, deberá tener por extinguida la acción penal y, por ende, dejar sin efectos el procedimiento penal o, en su caso, la sentencia condenatoria y, tratándose de sentencias privativas de la libertad, poner en absoluta e inmediata libertad al imputado, acusado o sentenciado.

Al respecto, cabe mencionar la tesis aislada I.6o.P.6 P (10a.), registro 2000360. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro VI, marzo de 2012, Tomo 2, p. 1140, del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, de rubro y texto:

«FICHA SIGNALÉTICA Y ANTECEDENTES PENALES. CONFORME AL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD EN BENEFICIO DEL REO PROCEDE SU DESTRUCCIÓN SI LA PORCIÓN NORMATIVA QUE PREVEÍA EL TIPO PENAL POR EL QUE SE CONDENÓ AL SENTENCIADO FUE DEROGADA. La garantía constitucional de retroactividad de la ley penal en beneficio del reo, por regla general, no opera cuando existe cosa juzgada, esto es, cuando ya hay sentencia ejecutoriada, incluso, cuando la pena impuesta ya se ejecutó o se declaró prescrita, esto es así, porque de conformidad con el artículo 80 de la Ley de Amparo, el juicio constitucional condiciona su procedencia a la posibilidad de que la sentencia que se dicte produzca la restitución al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la conculcación, lo que no se cumpliría cuando existe sentencia ejecutoriada en la que se declaró la plena responsabilidad y se extinguió

la pena impuesta. Sin embargo, esta garantía tiene un ámbito de protección más allá de la aplicación del derecho penal sustantivo (demostración del delito y ejecución de la pena), esto es, también opera respecto de las consecuencias jurídicas derivadas del proceso penal que inciden en la esfera de derechos del gobernado, las cuales no pueden quedar incólumes. En este sentido, si la porción normativa que preveía el tipo penal por el que se condenó al sentenciado fue derogada, dejó de ser relevante para el derecho penal y para la potestad punitiva del Estado, lo que beneficia a quienes fueron sentenciados y se les tuvo por extinguida la pena impuesta, aun al existir cosa juzgada; por ende, procede la destrucción de la ficha signalética y de los antecedentes penales derivados del proceso en virtud de que al no existir como delito la conducta, sus consecuencias deben correr la misma suerte; máxime que no se trata de una “simple medida administrativa”, ya que si bien no es una pena técnicamente hablando, ni participa de las características de ser pena infamante y trascendental, lo cierto es que en nuestro medio social y cultural se les considera un medio informativo de la conducta ilícita del inculcado que trasciende a su esfera jurídica, pues el conocimiento de su contenido por los ciudadanos, produce el mismo impacto que una pena privativa de derechos, ya que tienen un efecto estigmatizante, dado que quien es identificado queda inhabilitado, de hecho, para cargos privados y se convierte en un ciudadano de segundo orden, pues se ataca en forma directa su honra y fama, cuya secuela trasciende, negativamente, en su esfera jurídica.»

Cabe mencionar que la supresión de un tipo penal no actualiza, en automático, la acción penal, pues, se requiere comprobar que la conducta delictiva que motivó su ejercicio dejó de ser considerada, en absoluto, con ese carácter, pues tratándose de derogación o abrogación de leyes penales sustantivas, pueden presentarse dos escenarios:

La primera, cuando la conducta tipificada como delictiva deja de serlo, esto es, deja de ser considerada, en lo absoluto, como delito y, por tanto, deja de ser relevante para el derecho penal y para la potestad punitiva del Estado, y

La segunda, cuando la conducta delictiva continúa teniendo ese carácter porque la norma derogada que la preveía ha sido sustituida por otra que considera como delito la misma conducta.

En el primer caso, como ya se puntualizó, opera a favor del imputado, acusado o sentenciado el principio de retroactividad y, consecuentemente, la extinción de la acción penal, con base en la aplicación de la ley más benéfica; en tanto que, en el segundo, la autoridad judicial, necesariamente, deberá determinar si la conducta que anteriormente se contemplaba como delictiva, sigue teniendo dicho carácter, para lo cual deberá examinar si los elementos que determinaron la configuración del ilícito, de acuerdo con su tipificación derogada, frente a la nueva legislación, son los mismos elementos típicos del delito penal y, con base en ello, definir si sigue ten-

diendo el carácter de ilícito en la nueva ley, lo que, de suyo, excluye la actualización de la extinción de la acción penal, por supresión del tipo penal.

Al respecto, resulta preciso citar la jurisprudencia 1a./J. 107/2005, registro 176787, Novena Época, Tomo XXII, p. 594, octubre de 2005, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro y texto siguientes:

«TRASLACIÓN DEL TIPO. ES LEGALMENTE POSIBLE ENTRE LA CONDUCTA DE FRAUDE ESPECÍFICO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 194, FRACCIÓN XVIII Y LA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 246-E (CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE QUERÉTARO). Para que sea legalmente procedente la traslación de un tipo penal a otro es necesario que previamente se determine si la conducta que, inicialmente, fue estimada como delictiva conforme a la legislación punitiva vigente en la fecha de su comisión, continúa siéndolo en términos del nuevo ordenamiento, así como analizar los elementos que determinaron la configuración del ilícito conforme a su tipificación derogada, frente a la nueva legislación, pues sólo así podrá concluirse si se mantienen los mismos elementos típicos del delito. Del análisis estructural del tipo penal contenido en el artículo 194, fracción XVIII que preveía el delito de fraude específico, derogado por decreto de veintitrés de agosto de dos mil dos y del tipo penal contenido en el artículo 246-E, que prevé el delito contra la seguridad y el orden en el desarrollo urbano, ambos del Código Penal para el Estado de Querétaro, se desprende que la conducta tipificada en ambos numerales, consistente en transferir o prometer transferir la propiedad, la posesión o cualquier derecho sobre uno o más lotes, resultado de fraccionar un predio, sin la autorización previa de la autoridad competente, contiene esencialmente los mismos elementos constitutivos del tipo penal, por lo que la misma sigue siendo delictiva. Lo anterior, en virtud de que la mera reubicación del tipo en el ordenamiento penal, no implica que se haya despenalizado la conducta tipificada, pues ésta continúa considerándose como delictiva por los legisladores; tanto es así, que la reforma, según su exposición de motivos, tuvo por objeto depurar la forma en que se prevé y castiga la conducta y ubicar el tipo en forma correcta en el Código Penal, y si bien es cierto que se colocó en un título distinto con el propósito de proteger la seguridad y el orden en el desarrollo urbano, ello no implica que se haya desprotegido el patrimonio de los particulares que son víctimas de dicha conducta, ya que en todo momento tendrán derecho a solicitar la reparación del daño causado. Aunado a lo anterior, es de hacerse notar que el tipo de fraude específico no requiere para su configuración el que se acredite alguno de los medios que la propia ley exige para el delito de fraude genérico, esto es, que el sujeto activo engañe o provoque una falsa concepción de la realidad, ni de que se aproveche del error de persona alguna. A pesar de lo anterior, cabe señalar que el artículo 246-E, a diferencia del precepto derogado, prevé una causa de exclusión del delito que se actualiza cuando un ascendiente transfiera la propiedad o posesión de partes de un inmueble a sus descendientes, y éstos cumplan con las normas aplicables según el tipo de propiedad de que se trate, tanto para escriturarlas a su favor y para ceder sus derechos a tercero. De ahí que la conducta recién descrita, anteriormente constitutiva del delito de fraude específico, ya no pueda considerarse como tal, esto es, que en ese único supuesto no es legalmente procedente la traslación del tipo.»

IX. Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso instaurado por los mismos hechos.

El fundamento constitucional de esta hipótesis de extinción de la acción penal, se encuentra en el artículo 23, que dispone:

«Artículo 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo “delito”, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.»

De lo que se desprende la prohibición constitucional de juzgar dos veces a una persona por el mismo «delito», con independencia de que en el primero se le hubiese absuelto o condenado.

El principio *non bis in ídem* que recoge dicho precepto constitucional, no opera sobre la designación legal del hecho delictivo, como expresamente ahí se precisa, sino en relación con los mismos hechos constitutivos de un delito previsto por la ley, esto es, sobre la conducta, por lo que, tal principio, en estricta interpretación, proscribire la iniciación de un nuevo proceso penal sobre una conducta que ya ha sido juzgada en forma definitiva en un procedimiento judicial anterior.

En efecto, la palabra «delito» contenida en esa norma no debe entenderse referida a la clasificación legal de la conducta, esto es, «a un tipo penal determinado», sino a los hechos constitutivos del delito; de asumir, como legalmente válida, la primera connotación implicaría que una persona juzgada por un delito de homicidio no pudiera ser juzgada, por otro, de igual naturaleza, cometido con posterioridad, por tratarse del mismo ilícito, aun cuando los hechos fuesen distintos; en cambio, la segunda expresión al encontrarse directamente vinculada con los mismos hechos delictivos, esto es, con la conducta, independientemente del tipo penal en el que encuadre su clasificación legal, no puedan ser llevados nuevamente a proceso, ya que, de hacerlo, se violaría el principio contenido en el artículo 23 constitucional; excepción hecha, en el caso de que se traten de hechos diversos, en el que sí se permite esa posibilidad.

Cabe destacar, la tesis aislada de Séptima Época, Registro 234104, Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Volumen 199-204, Segunda Parte Materia Penal p. 53, de rubros y textos siguientes:

«SALUD, DELITO CONTRA LA. POSESIÓN Y TRANSPORTACIÓN POR EL POSEEDOR. Contemplado el problema de la transportación-posesión desde un ángulo diferente al técnico, puede decirse que para transportar debe poseerse si se entiende por posesión el tener consigo el objeto materia de la transportación. Dentro de la técnica penal en relación con el delito contra la salud, esta Sala ha mantenido el criterio de que por posesión debe entenderse el que el activo tenga dentro de su

ámbito de disponibilidad material o jurídica el estupefaciente, y por eso puede considerarse como poseedor, para efectos de delito contra la salud, lo mismo al poseedor originario que al derivado, al precarista y al simple detentador, porque la posesión implica el peligro de la circulación y el consiguiente consumo de la droga. Sin embargo, aun cuando en sentido llano quien transporta posee dentro de la connotación arriba anotada, no debe considerarse como constitutiva de transportación como modalidad autónoma el desplazamiento de estupefacientes por quien es su propietario o poseedor originario, pues se estaría recalificando la conducta considerándola desde un ángulo como constitutiva de posesión y, por la otra, de transportación. Tal recalificación es constitucionalmente inaceptable y violatoria del artículo 23 constitucional cuando prohíbe que alguien sea juzgado dos veces por los mismos hechos, pues la expresión del mandato de la Ley Fundamental debe entenderse a virtud de una jurisprudencia dinámica, significando que prohíbe no solamente que fallado un negocio definitivamente, de nuevo la judicatura se avoque al conocimiento de los mismos hechos y dicte nueva sentencia, sino que también significa dicha prohibición constitucional que no puede imponerse a una misma conducta una doble penalidad.»

Amparo directo 2210/85. José Luis González Martínez. 23 de octubre de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretario: Javier Alba Muñoz.

Séptima Época, Segunda Parte:

Volúmenes 181-186, p. 103. Amparo directo 3773/84. Antonio Farías Meraz. 11 de junio de 1984. Cinco votos. Ponente: Luis Fernández Doblado.

Volúmenes 109-114, p. 100. Amparo directo 6076/77. Omar Augusto Zorrilla Lavalle. 8 de marzo de 1978. Cinco votos. Ponente: Mario G. Rebollo F.

Volúmenes 97-102, p. 106. Amparo directo 4175/76. David Sánchez Lezama. 23 de marzo de 1977. Cinco votos. Ponente: Mario G. Rebollo F.

Nota: En el Informe de 1985, la tesis aparece bajo el rubro «SALUD. DELITO CONTRA LA TRANSPORTACIÓN Y POSESIÓN.»

De igual manera, se cita la tesis aislada VI.Io.P.271, Registro 164299, de Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXII, julio de 2010 Materia Penal, p. 1993, de rubro y texto siguientes:

«NON BIS IN IDEM. EL CONCEPTO DE DELITO A QUE SE REFIERE EL PRINCIPIO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, SE REFIERE A LOS HECHOS EN QUE SE HACE CONSISTIR EL ILÍCITO Y NO A LA CLASIFICACIÓN LEGAL DE LA CONDUCTA EN UN TIPO PENAL DETERMINADO. El artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su parte conducente, dice: "... Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene...". Ahora bien, el concepto de delito para los efectos de ese artículo no debe entenderse referido a la clasificación legal de la conducta, en un tipo penal determinado, sino a los propios hechos en que se hizo consistir el ilícito; pues de entenderse de la primera forma, se llegaría al absurdo, por ejemplo, de que una persona juzgada por un delito de homicidio no podría ser juzgada después por otro homicidio que cometiera con posterioridad, mientras que el segundo de los supuestos se refiere a que los mismos hechos, independientemente de su clasificación legal, no pueden ser llevados nuevamente a proceso; caso en el que sí se transgrede el principio contenido en el precepto constitucional aludido.

*PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.
Amparo en revisión 9/2010. 25 de febrero de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Torres Pérez. Secretaria: Hilda Tame Flores.»*

Principio plasmado en el código que se comenta, donde se cuenta entre las causas de extinción de la pretensión punitiva del Estado y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad.

Así, los supuestos en los que se actualiza dicha hipótesis, de acuerdo con el texto que se comenta, son los siguientes:

I. Cuando exista una sentencia y, después, se siga un procedimiento distinto en contra de la misma persona y por la misma conducta.

II. Cuando existan dos sentencias, dictadas en procesos distintos, en contra de la misma persona y por la misma conducta.

De manera que se exige, ineludiblemente, la existencia de una sentencia previa en la que ya se hubiese juzgado la conducta delictiva, a fin de extinguir la pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad; así, en el caso del primero la acción penal se extingue respecto del proceso que se hubiese iniciado en segundo momento, para respetar la situación jurídica definida en la sentencia previa; y, en relación con el segundo, respecto de la sentencia relativa al proceso que se hubiese iniciado en segundo lugar.

A manera de crítica, cabe decir que el legislador omitió considerar aquellos casos en los que se sigan dos procedimientos penales contra una misma persona y por la misma conducta, en los que aún no haya sido dictada la sentencia relativa, pues esta causa de extinción de la acción penal sólo contempla los supuestos en los que exista una sentencia anterior en la que ya se hubiese juzgado la conducta delictiva, dejando fuera de regulación el caso que se plantea, en cuanto a que, en ninguno de los procesos penales, ha sido dictada la sentencia respectiva.

La omisión señalada es subsanable por la obligación constitucional que tiene el juez de analizar las disposiciones a partir del principio *pro persona o pro homine*, que lo obliga a acudir a la más amplia o a la interpretación más extensiva a favor de la persona, en el caso, del sentenciado, por ende, esa causa de extinción de la acción penal del Estado debe asociarse, en términos generales, con el principio *non bis in ídem* que prohíbe juzgar dos veces a una persona por la misma conducta y, en esa medida, no sería jurídicamente posible que se siguieran dos procedimientos penales contra una misma persona y por la misma conducta, por el hecho de que no se ha dictado sentencia en alguno de ellos, pues, de permitirlo se estaría juzgan-

do, de alguna manera, dos veces a una persona por idéntica conducta, al permitir el trámite de ambos procedimientos.

En efecto, el hecho de que en ninguna de los procesos penales se haya dictado aún sentencia, no implica que deba subsistir, concomitantemente, los dos, pues, de permitirlo y seguir su trámite hasta su conclusión, se estaría juzgando, de algún modo, dos veces a una persona por idéntica conducta, de ahí que este supuesto, al igual que los previstos, de manera expresa, en el artículo en comento, debió ser contemplado por el legislador, con el objeto de que se extinguiera la acción penal en relación con el proceso que se hubiese iniciado en segundo término.

En armonía con lo anterior, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en su artículo 8, denominado «Garantías Judiciales», punto 4, reconoce como un derecho de los imputados el que no se le pueda juzgar dos veces por los mismos hechos, como se ve de su contenido:

«Artículo 8. Garantías Judiciales.- 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.»

Lo que reiteró la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en la sentencia de 23 noviembre de 2012, Serie C No. 255, Párrafo 125, corroboró, de igual manera, al señalar:

«125. La Corte reitera que el principio bis in idem, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada. La Corte considera que el señor Mohamed no fue sometido a dos juicios o procesos judiciales distintos sustentados en los mismos hechos.»

X. El cumplimiento del criterio de oportunidad o la solución alterna correspondiente.

Tales hipótesis, como causas de extinción de la acción punitiva, se encuentran contempladas, entre otros, en los diversos numerales 189, último párrafo; 199, segundo párrafo, y 257 del ordenamiento legal que se comenta.

El primero se relaciona con una solución alterna «acuerdos reparatorios», y prevé que el juez, una vez aprobado el cumplimiento de las obligaciones pactadas en un acuerdo de esa naturaleza, decretará la extinción de la acción penal.

El segundo se vincula, también, con una forma de solución alterna, a saber, con la «suspensión condicional del proceso» y señala que se extinguirá la ac-

ción penal, cuando las condiciones impuestas por el juez de control, para tal efecto, hayan sido cumplidas por el imputado y no se hubiese revocado aquélla.

Finalmente, el tercero versa sobre la aplicación de los criterios de oportunidad y, al efecto, señala que tiene el efecto de extinguir la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso la aplicación de dicho criterio.

Ahora, como tales figuras ya fueron analizadas en los apartados correspondientes, cualquier comentario que pudiera hacerse, resultaría redundante, por lo que se reenvía a los citados artículos y su comentario.

Artículo 486. Reconocimiento de inocencia

Procederá cuando después de dictada la sentencia aparezcan pruebas de las que se desprenda, en forma plena, que no existió el delito por el que se dictó la condena o que, existiendo éste, el sentenciado no participó en su comisión, o bien cuando se desacrediten formalmente, en sentencia irrevocable, las pruebas en las que se fundó la condena.

Comentario. El precepto que se comenta establece el reconocimiento de inocencia como la admisión por parte del estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, después de instaurado un proceso penal con las formalidades de ley, de que se ha equivocado al sentenciar a un inocente.

El reconocimiento de inocencia constituye una declaración en el sentido de que la persona que fue condenada no merecía serlo, con independencia del delito de que se trate y, por lo mismo, extingue la acción penal y la reparación del daño.

La inocencia, que gramaticalmente significa ausencia de culpa, ha sido elevada al rango de derecho fundamental en su faceta de presunción en el proceso, siendo la premisa que rige los procedimientos penales en gran parte del mundo moderno.

Para Sergio García Ramírez, el reconocimiento de inocencia no es un acto de gracia, como sí lo es el indulto, sino un acto de justicia que da lugar a un recurso extraordinario que otorga la posibilidad de impugnar la sentencia firme⁵¹⁸.

⁵¹⁸ García Ramírez, Sergio, Derecho Penal, p. 420, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/311/13.pdf>

El reconocimiento de inocencia plantea la interesante controversia entre la llamada seguridad jurídica, a través de la autoridad de la cosa juzgada de la sentencia penal, y la justicia misma, en caso de que se demuestre, con certeza, la inocencia del sentenciado, dándose prioridad a la justicia frente a la seguridad jurídica.

Ahora, de acuerdo con el artículo en comentario el reconocimiento de inocencia se actualiza en dos hipótesis, a saber:

a) Cuando con posterioridad al dictado de la sentencia aparecieran pruebas que demuestren, con certeza, que no existió el hecho delictivo, por el que se dictó la condena, o bien, que no participó en la comisión del hecho delictivo.

b) Cuando las pruebas en que se hubiese fundado la condena sean formalmente desacreditadas, en sentencia irrevocable.

De lo que se desprende que el legislador brindó al sentenciado la oportunidad de demostrar su inocencia, incluso, después de dictada la sentencia condenatoria.

Sin embargo, no dejó abierta dicha posibilidad a cualquier tipo de caso, sino que limitó su procedencia sólo a dos supuestos:

El primero, cuando el sentenciado pretenda probar su inocencia mediante pruebas supervenientes, esto es, con aquellas que hubiesen nacido a la vida jurídica con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia, como las obtenidas gracias a los avances científicos y tecnológicos —antes difíciles o imposibles de obtener— y con el empleo de conocimientos especializados, o bien, las surgidas antes de esa fase del proceso, pero no conocidas por aquél, supuestos, ambos, en los que el sentenciado se encontraba imposibilitado para exhibirlas en su defensa y, por lo mismo, para demostrar su inocencia.

La aparición de nuevos hechos o nuevas pruebas que demuestren la inocencia del condenado es el supuesto más frecuente de esa figura jurídica, porque después de dictada la sentencia es posible que sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o elementos de convicción, que evidencien la inocencia del condenado, de manera que estos nuevos datos hubiesen variado las valoraciones y conclusiones del tribunal de enjuiciamiento y, por ende, que tengan el alcance de anular el efecto incriminador de las anteriores.

El segundo supuesto se actualiza cuando la sentencia condenatoria se hubiese sustentado en pruebas falsas, esto es, cuando la condena derive de una sentencia cuyo fundamento haya sido un documento o testimonio

declarados después falsos en sentencia firme, o bien, por una confesión del imputado o acusado conseguida mediante violencia, siempre que tales extremos sean declarados, igualmente, por sentencia firme.

Supuesto, este último, que exige para su actualización:

- a) Una sentencia penal firme de carácter condenatorio.
- b) Que una persona esté cumpliendo una condena en virtud de esa sentencia firme.
- c) Que exista sentencia firme en otro proceso penal que acredite la existencia de la falsedad de una prueba que sirvió para condenar al sentenciado.
- d) Que entre el hecho punible posterior y la condena anterior —que ahora se pretende anular—, exista una relación en la que el hecho punible posterior haya servido de fundamento para la anterior condena y sirva para acreditar que, de no haberse considerado la prueba falsa, la condena anterior no hubiera tenido lugar.

Cabe señalar que la razón por la que procede solamente en esos dos casos es muy sencilla, porque el sentenciado ya fue juzgado en un proceso penal en el que quedó demostrada su culpabilidad más allá de toda duda razonable, por lo que esas hipótesis (que prevén la procedencia del reconocimiento de inocencia) se refieren a elementos desconocidos, supervenientes o extraordinarios, que son analizadas para determinar si son suficientes para destruir las que fundaron la sentencia condenatoria, lo que obliga al sentenciado a demostrar, con certeza, mediante pruebas supervenientes, que no existió el hecho ilícito por el que se le condenó, o que existiendo, no participó en su comisión, o bien, que las pruebas en las que se apoyó el juez penal para condenarlo son falsas, esto es, destruir jurídicamente la eficacia de las pruebas utilizadas.

La Primera Sala de nuestro máximo tribunal, al interpretar el contenido del artículo 560 del Código Federal de Procedimientos Penales, en cuanto a las características que deben reunir los medios de prueba para hacer precedente el reconocimiento de inocencia, emitió la Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 2/99 Registro 194577, *Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo IX, febrero de 1999 Materia(s): Penal p. 108, de rubro y texto siguientes:*

«RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA, INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 560 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en criterio reiterado, ha establecido que el incidente de reconocimiento de inocencia tiene como finalidad analizar aquellos elementos que son suficientes para destruir los que fundaron la

sentencia condenatoria, sin abrir otra instancia para que se valore nuevamente el material probatorio. Sin embargo, respecto de la hipótesis de procedencia de este incidente, prevista en la fracción V del artículo 560 del Código Federal de Procedimientos Penales, se colige que más que reconocer la inocencia del sentenciado, su finalidad es evitar una doble sanción, es decir, que un sujeto no sea condenado dos veces por el mismo delito en relación con los mismos hechos; circunstancia que, además, permite establecer que se trata de juicios de naturaleza penal que en concordancia con los diversos 23 de la Constitución Federal y 118 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, pues de la lectura de dicho precepto se aprecia que “El reconocimiento de la inocencia del sentenciado se basa en alguno de los motivos siguientes: V. Cuando el sentenciado hubiese sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos. En este caso, prevalecerá la sentencia más benigna” y de ese modo se pretende evitar una dualidad de procesos en los que exista identidad de partes, sujeto pasivo y sujeto activo (Estado); identidad de acciones, en las que por tratarse del mismo delito, existe igual pretensión constituida por la aplicación de la pena; y, por último, identidad de causa, o sea, la coincidencia del hecho producido por el particular afectado con el supuesto jurídico previsto en la legislación vigente y que juntos forman la idéntica controversia en la causa penal».

Con base en lo anterior, se puede llegar a la convicción de que la base de todo reconocimiento de inocencia lo constituye la aparición de datos comprobables que desvirtúen los medios de prueba que sirvieron de sustento para orientar el sentido de la sentencia de condena, siempre que se sustente en pruebas supervenientes, distintas de las que ya fueron desahogadas y valoradas con oportunidad en las diversas instancias procesales y que, además, sirvan para desvirtuar la acusación formulada y la responsabilidad imputada, exigiendo, por consecuencia, la anulación de los efectos de cargo sobre la persona que hubiese sido condenada injustamente, como una exigencia legal.

Por ende, si el sentenciado formula su petición de inocencia, basándose en que las pruebas que aportó en la causa penal no fueron debidamente analizadas, a fin de que sean valoradas nuevamente, que se cometieron violaciones procesales, o bien, con la intención de que se revise una vez más la legalidad de la sentencia condenatoria, ello lleva a concluir que tal solicitud debe declararse infundada, pues el reconocimiento de inocencia no tiene por objeto abrir otra instancia para que se valoren, de nueva cuenta, los elementos probatorios, sino la destrucción de los que, en su momento, sirvieron de sustento para emitir una sentencia condenatoria.

Al respecto, es preciso destacar la tesis aislada 1a. XXXVI/2013, registro 2002883, (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, Libro XVII p. 836, febrero de 2013, cuyo rubro y texto señalan:

«RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. ES INFUNDADA LA SOLICITUD SI EN ÉSTA SÓLO SE ARGUMENTA QUE EN LA SENTENCIA CONDENATORIA SE REALIZÓ UNA INCORRECTA VALORACIÓN DEL MATERIAL PROBATORIO, SIN OFRECER PRUEBAS NOVEDOSAS. Cuando el solicitante de dicho reconocimiento sólo hace depender sus argumentos de la incorrecta valoración de las pruebas realizadas en la sentencia condenatoria irrevocable, con la pretensión de utilizar el procedimiento de reconocimiento de inocencia como un recurso ordinario de legalidad y sin ofrecer pruebas novedosas, indudablemente debe resolverse como infundada tal solicitud, toda vez que este incidente no tiene por objeto abrir otra instancia para que se valoren nuevamente los elementos probatorios, sino la anulación de los que fundaron la sentencia condenatoria.»

A través del reconocimiento de inocencia se busca corregir injusticias cometidas por el juez penal, cuando habiendo condenado a una persona, se demuestra con posterioridad de manera fehaciente e indubitable, mediante el análisis de pruebas supervenientes, que ella es inocente.

Cabe puntualizar, a manera de crítica, que si bien es cierto el artículo en comento establece que el reconocimiento de inocencia procede cuando después de dictada la sentencia aparecieran pruebas de las que se desprenda su inocencia, también lo es que no dispone, expresamente, en qué momento procesal puede solicitarse, pues, una cosa es la procedencia de esa figura jurídica —cuando una vez dictada la sentencia aparezcan pruebas que prueban su inocencia— y otra, muy distinta, la etapa procesal en la que puede solicitarse.

No obstante, esa omisión se subsana con la obligación que tiene el juzgador de analizar las normas a partir del principio *pro persona* o *pro homine*, que lo obliga a acudir a la disposición más amplia o a la interpretación más extensiva a favor de la persona, en el caso concreto, del sentenciado.

En este contexto, si el Código Nacional de Procedimientos Penales establece que «el reconocimiento de inocencia procede en los casos en que después de dictada la sentencia aparezcan pruebas de las que se advierta su inocencia», entonces, ese enunciado normativo debe asociarse con la idea de que pueden solicitarse en cuanto aparezcan esos medios de prueba, siempre que sea después de dictada la sentencia, con la salvedad de que, de acuerdo con la naturaleza de la figura, sólo se sustenten en probanzas supervenientes, esto es, desconocidas, que no hayan sido materia de análisis en el proceso penal que le fue instaurado y con las cuales pretende probar, indubitablemente, su inocencia, esto es, que no es responsable del ilícito por el cual se le condenó, a fin de que no se le siga causando una afectación jurídica.

Artículo 487. Anulación de la sentencia

La anulación de la sentencia ejecutoria procederá en los casos siguientes:

I. Cuando el sentenciado hubiere sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos, en cuyo caso se anulará la segunda sentencia, y

II. Cuando una ley se derogue, o se modifique el tipo penal o en su caso, la pena por la que se dictó sentencia o la sanción impuesta, procediendo a aplicar la más favorable al sentenciado.

La sola causación del resultado no podrá fundamentar, por sí sola, la responsabilidad penal. Por su parte los tipos penales estarán limitados a la exclusiva protección de los bienes jurídicos necesarios para la adecuada convivencia social.

Comentario. El precepto legal transcrito establece los supuestos en los que una sentencia ejecutoria puede ser anulada, a saber cuando:

a) El sentenciado hubiere sido condenado en juicios diversos, por los mismos hechos, en cuyo caso se anulará la segunda sentencia; y,

b) Una ley se derogue, o se modifique el tipo penal o, en su caso, la pena por la que se dictó sentencia o la sanción impuesta, procediendo a aplicar la más favorable al sentenciado.

El primer caso se refiere al principio *non bis in ídem* que proscribe iniciar un nuevo proceso, sobre los mismos hechos constitutivos de un delito que ya fueron fallados en forma definitiva en un proceso anterior, por lo que de actualizarse, ello genera, como consecuencia, la anulación de la segunda sentencia.

Es importante destacar que el legislador limitó la procedencia de la anulación de la sentencia a los casos en que el sentenciado hubiese sido condenado en juicios diversos, por los mismos hechos, exigiendo, como consecuencia, la existencia de la sentencia en ambos juicios, pues, procederá la anulación de la pronunciada en segundo lugar.

Así, para que se actualice el primer supuesto se requiere:

a) Que se hayan dictado dos o más sentencias penales sobre el mismo hecho.

b) Que haya sido condenada la misma persona, en tales sentencias, por el mismo hecho.

En este caso se pretende favorecer al reo y evitar situaciones que contradicen el sentido de justicia, aplicando el principio de *non bis in ídem*, ya que

nadie puede ser condenado dos veces por los mismos hechos, lo que obliga al juez a anular la sentencia dictada en segundo lugar, debiendo prevalecer la primera pronunciada.

El segundo supuesto prevé la anulación de la sentencia cuando se derogue la ley, o se modifique el tipo penal o, en su caso, la pena por la que se dictó sentencia o la sanción impuesta, procediendo a aplicar la más favorable al sentenciado, de lo que se desprenden los siguientes supuestos de procedencia cuando se:

- a) Derogue la ley.
- b) Modifique el tipo penal.
- c) Modifique la pena por la que se dictó la sentencia condenatoria.
- d) Modifique la sanción impuesta.

Supuestos, todos, en los que se aplicará la ley más benéfica.

En cuanto a la hipótesis contenida en el inciso a, se actualiza cuando la conducta tipificada como delictiva deja de serlo, esto es, ya no se considera delito, deja de ser relevante para la potestad punitiva del Estado, lo que no ocurre cuando la conducta delictiva continúa teniendo esa calidad porque la norma derogada que la preveía ha sido sustituida por otra que considera como delito el mismo hecho.

En cuando al segundo supuesto —cuando se modifique el tipo penal— es necesario, para su actualización, que los elementos que definieron la configuración del delito, de acuerdo con su tipificación derogada, frente a la nueva redacción, ya no sean los mismos y, con base en ello, que la conducta llevada a cabo no reúna todos los elementos del tipo penal modificado.

Los dos supuestos restantes se actualizan al ser modificada la pena sanción señaladas en la sentencia condenatoria impuesta, surgiendo la obligación del juzgador penal, en atención del principio de retroactividad de la ley penal a favor del imputado, acusado o sentenciado, previsto en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de aplicar la ley más benéfica, anulando la sentencia más perjudicial.

De lo que se desprende, como lo precisó el legislador, que la sola causalidad de la conducta no podrá fundamentar, por sí sola, la responsabilidad penal, pues deberá privilegiarse al gobernado cuando las circunstancias modifiquen la regulación del tipo penal, con independencia de que se hubiese cometido la conducta.

Artículo 488. Solicitud de declaración de inocencia o anulación de la sentencia

El sentenciado que se crea con derecho a obtener el reconocimiento de su inocencia o la anulación de la sentencia por concurrir alguna de las causas señaladas en los artículos anteriores, acudirá al Tribunal de alzada que fuere competente para conocer del recurso de apelación; le expondrá detalladamente por escrito la causa en que funda su petición y acompañarán a su solicitud las pruebas que correspondan u ofrecerá exhibirlas en la audiencia respectiva.

En relación con las pruebas, si el recurrente no tuviere en su poder los documentos que pretenda presentar, deberá indicar el lugar donde se encuentren y solicitar al Tribunal de alzada que se recaben.

Al presentar su solicitud, el sentenciado designará a un licenciado en Derecho o abogado con cédula profesional como Defensor en este procedimiento, conforme a las disposiciones conducentes de este Código; si no lo hace, el Tribunal de alzada le nombrará un Defensor público.

Artículo 489. Trámite

Recibida la solicitud, el Tribunal de alzada que corresponda pedirá inmediatamente los registros del proceso al juzgado de origen o a la oficina en que se encuentren y, en caso de que el promovente haya protestado exhibir las pruebas, se le otorgará un plazo no mayor de diez días para su recepción.

Recibidos los registros y, en su caso las pruebas del promovente, el Tribunal de alzada citará al Ministerio Público, al solicitante y a su Defensor, así como a la víctima u ofendido y a su Asesor jurídico, a una audiencia que se celebrará dentro de los cinco días siguientes al recibo de los registros y de las pruebas. En dicha audiencia se desahogarán las pruebas ofrecidas por el promovente y se escuchará a éste y al Ministerio Público, para que cada uno formule sus alegatos.

Dentro de los cinco días siguientes a la formulación de los alegatos y a la conclusión de la audiencia, el Tribunal de alzada dictará sentencia. Si se declara fundada la solicitud de reconocimiento de inocencia o modificación de sentencia, el Tribunal de alzada resolverá anular la sentencia impugnada y dará aviso al Tribunal de enjuiciamiento que condenó, para que haga la anotación correspondiente en la sentencia y publicará una síntesis del fallo en los estrados del Tribunal; asimismo, informará de esta resolución a

la autoridad competente encargada de la ejecución penal, para que en su caso sin más trámite ponga en libertad absoluta al sentenciado y haga cesar todos los efectos de la sentencia anulada, o bien registre la modificación de la pena comprendida en la nueva sentencia.

Comentario. Los artículos 488 y 489 se refieren al trámite que debe seguirse en el reconocimiento de inocencia o la anulación de la sentencia.

El trámite inicia con un escrito presentado por el sentenciado, que se cree con derecho a obtener el reconocimiento de inocencia o la anulación de la sentencia, ante el tribunal de alzada que sea competente para conocer del recurso de apelación, en el que expondrá, detalladamente, la causa en que funda su petición, lo que pone de relieve que se tramita a instancia de parte.

El solicitante deberá acompañar las pruebas con las que sustente su petición, o bien, ofrecerá exhibirlas en la audiencia respectiva, para lo cual tendrá un plazo no mayor de diez días para ello; y, en aquellos casos en que, por alguna razón, no tenga en su poder las documentales que pretenda exhibir, deberá indicar el lugar en donde se localizan, y solicitar al Tribunal de alzada que efectúe las gestiones indispensables para que las recabe.

En cuanto a las pruebas que se pueden ofrecer, cabe destacar que el legislador no limitó su ofrecimiento a alguna en particular, como por ejemplo, a las pruebas documentales, por tanto, si el legislador no hizo alguna distinción, el operador no lo puede hacer, de manera que es válido sostener que puede ofrecerse cualquier medio de prueba, siempre que tengan por objeto acreditar que el solicitante tiene derecho al reconocimiento de su inocencia o que se actualiza alguna de las hipótesis para la anulación de la sentencia.

Es oportuno despejar esa inquietud porque el reconocimiento de inocencia, por su naturaleza, puede ser demostrado, como se indicó, entre otras formas, mediante pruebas obtenidas gracias a los avances de la ciencia o tecnología, verbigracia, a través del desahogo de periciales en alguna ciencia, arte o técnica, antes difícil o imposible de obtener; imaginémosnos que los avances en telecomunicaciones, en la medicina o en la genética, por citar algunos, permitan hacer del conocimiento de la autoridad judicial, una cuestión que antes no era posible, con la que se acredita, con certeza, que no existió el hecho ilícito, por el que se le condenó, o bien, que no participó en su comisión.

De ahí que en el incidente de reconocimiento de inocencia el solicitante pueda ofrecer cualquier tipo de medio de convicción, siempre que sean supervenientes, esto es, distintas de las que ya fueron desahogadas y valoradas con oportunidad en las diversas instancias procesales y que sirvan para desvirtuar la acusación formulada y la responsabilidad imputada.

Asimismo, al presentar la solicitud, deberá designar defensor, sea este Licenciado en Derecho o Abogado con cédula profesional, a fin de que el tribunal de alzada tenga la seguridad de que el sentenciado contará, en ese trámite incidental, con una defensa adecuada, considerada, esta última, como un derecho fundamental e irrenunciable que asiste a todo imputado, tanto es así que, si no lo hace, se le nombrará un defensor público.

El tribunal de alzada, una vez recibida la solicitud, pedirá inmediatamente los registros del proceso al juzgado de origen o a la oficina en que se encuentren y, en caso de que el promovente haya protestado exhibir las pruebas, se le otorgará un plazo no mayor de diez días para su recepción.

Una vez que se reciban los registros y, en su caso las pruebas del promovente, el tribunal de alzada citará a las partes del incidente, a saber, al Ministerio Público, al solicitante y a su defensor, así como a la víctima u ofendido y a su Asesor jurídico, a una audiencia que se celebrará dentro de los cinco días siguientes al recibo de los registros y de las pruebas.

En la audiencia relativa se desahogarán las pruebas ofrecidas por el promovente, y se concederá el uso de la palabra tanto a éste como al Ministerio Público, para que cada uno formule sus alegatos; hecho lo anterior, dentro de los cinco días siguientes el tribunal de alzada dictará sentencia.

Dentro de los cinco días siguientes a la formulación de los alegatos y a la conclusión de la audiencia, el tribunal de alzada dictará la sentencia, ante lo cual pueden presentarse las siguientes hipótesis:

a) Si se declara fundada la solicitud de reconocimiento de inocencia o modificación de sentencia, el tribunal de alzada resolverá anular la sentencia impugnada y dará aviso al tribunal de enjuiciamiento que condenó, para que haga la anotación correspondiente en la sentencia y publicará una síntesis del fallo en los estrados del tribunal; asimismo, informará de esta resolución a la autoridad competente encargada de la ejecución penal, para que, en su caso, sin más trámite ponga en libertad absoluta al sentenciado y haga cesar todos los efectos de la sentencia anulada, o bien registre la modificación de la pena comprendida en la nueva sentencia.

b) Que se declare infundada la solicitud de reconocimiento de inocencia o la modificación de la sentencia.

Cabe señalar, a manera de crítica, que los numerales que se comentan, señalan que en caso de que el promovente proteste exhibir las pruebas, se le otorgará un plazo no mayor de diez días para su recepción, lo que contradice, claramente, el derecho del solicitante de poderlo hacer en la propia audiencia, pues, el legislador precisó, de manera expresa, que las pruebas las podía acompañar a su solicitud, o bien, comprometerse a exhibirlas en la audiencia, de manera que al restringir su exhibición al plazo de diez días, restringe su oportunidad de poderlo hacer hasta la propia audiencia.

En efecto, el artículo 488 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala, en relación con la oportunidad para exhibir las pruebas:

- a) Que el solicitante lo podrá hacer al presentar la solicitud
- b) Que el solicitante podrá ofrecer su exhibición en la audiencia.

De lo que se desprenden dos momentos para exhibir las pruebas, al presentar la solicitud y en la propia audiencia.

Por otro lado, el artículo 489 del ordenamiento legal citado dispone, en cuanto a la oportunidad para exhibir las pruebas:

- a) Que en caso de que el promovente hubiese protestado exhibir las pruebas, se le otorgará un plazo no mayor de diez días para su recepción.

Lo que pone de manifiesto que el legislador, por una parte, otorga al solicitante la oportunidad de exhibir las pruebas en la propia audiencia y, por otra, dispone que en ese supuesto se le otorgará un plazo no mayor de diez días para su recepción, lo que restringe, sin justificación, su derecho a hacerlo en la audiencia, además de que tampoco señala la consecuencia legal para el caso de que no se exhiban las pruebas en esa oportunidad procesal.

Aunado a lo anterior, debe decirse que el legislador estableció, expresamente, un plazo de exhibición de pruebas, para aquellos casos en que el solicitante hubiese protestado exhibirlas con posterioridad a la solicitud, sin embargo, omitió fijar uno diverso para aquellos casos en que hubiese solicitado al tribunal de alzada que recabara los documentos que pretendía presentar, lo que me parece un acierto, ya que, en estos casos, corresponderá a ese órgano allegarse de esos elementos y, por ende, que no pueda sujetarse a un plazo específico para ello.

Asimismo, debe puntualizarse que el propio artículo 489 del ordenamiento que se comenta, señala que en la audiencia se escuchará al promovente y al Ministerio Público para que cada uno formule sus alegatos, con lo que se viola el principio de igualdad ante la ley, contenido en el artículo 10 de esta código, en perjuicio de la víctima u ofendido, pues no le otorga

la oportunidad de alegar, aun cuando, por igualdad se debió respetar su derecho a ello y, así consignarlo, en esa norma.

En cuanto a la obligación impuesta al tribunal de enjuiciamiento de publicar, en los estrados, una síntesis de la resolución en la que se reconoce la inocencia de la persona condenada, me parece que el legislador debió imponer como obligación la publicación de la totalidad de la sentencia, y no en los estrados del tribunal, sino en los medios idóneos, como en los periódicos de mayor circulación, en aplicación de los criterios internacionales emitidos al respecto, con el objeto de dar a conocer a la sociedad civil la equivocación cometida en el proceso penal, que injustamente afectó su imagen pública; máxime que ello será el único medio para reparar, en su caso, en el ámbito público, las afectaciones resentidas, como consecuencia de la actuación de la autoridad judicial.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el Caso Castañeda Gutman Vs Estados Unidos Mexicanos, en sentencia de 6 de agosto de 2008, determinó, en lo que interesa:

«Obligación de publicar la Sentencia.».

«232. La Comisión Interamericana señaló que la “satisfacción puede ser identificada con medidas de naturaleza simbólica o emblemática que tienen impacto sobre las víctimas directas, pero también un impacto en su comunidad y entorno social” y solicitó a la Corte que, dada “la naturaleza de los hechos del presente caso”, ordene la publicación de la Sentencia en un medio de circulación nacional.»

(...)

«235. Como lo ha dispuesto la Corte en otros casos, como medida de satisfacción, el Estado deberá publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 77 a 133 de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página, y la parte resolutive de la misma. Para realizar estas publicaciones se fija el plazo de seis meses, a partir de la notificación de la presente Sentencia.»

De lo que se observa que la orden de publicación de la sentencia en un medio de circulación nacional puede identificarse como una medida de naturaleza simbólica o emblemática, que tiene como finalidad la satisfacción del derecho violado, pues, impacta en su comunidad y entorno social, al dar a conocer que la autoridad, en el proceso penal, cometió un error y condenó, injustamente, a una persona que no cometió el delito.

Artículo 490. Indemnización

En caso de que se dicte reconocimiento de inocencia, en ella misma se resolverá de oficio sobre la indemnización que proceda en términos de las

disposiciones aplicables. La indemnización sólo podrá acordarse a favor del beneficiario o de sus herederos, según el caso.

Comentario. Este precepto incorpora una de las conquistas más importantes de la historia del país en el ámbito del derecho penal, a saber, la indemnización a favor de la persona que es reconocida por la autoridad jurisdiccional, como inocente, después de que fue condenada en un proceso penal, en el que se respetaron las formalidades previstas en la ley.

El diccionario editado por la Real Academia Española, consigna como primera acepción de la palabra indemnización a la acción y efecto de indemnizar, mientras que por indemnizar se debe entender resarcir de un daño o perjuicio⁵¹⁹.

Con base en lo anterior, puede sostenerse que la indemnización a que se refiere el precepto en comentario comprende la obligación de dar o hacer algo a favor de toda persona que ha sido reconocida inocente, como un resarcimiento del daño o perjuicio causado, como consecuencia de la equivocación cometida en el proceso penal.

En efecto, la indemnización tiene como finalidad reparar o compensar un daño o perjuicio a favor de la persona que lo hubiese resentido, a favor de la persona que ha sido reconocida como inocente, por la autoridad judicial, después de que fue condenada, por un delito que no cometió, con la finalidad de enmendar, corregir o remediar los daños producidos con motivo de la condena que se le impuso y los perjuicios que se le ocasionaron, esto es, las ganancias y beneficios que hubiese adquirido de no haber sido condenado.

Durante muchos años las personas que eran condenadas, injustamente, por la comisión de un hecho delictivo y, a la postre, reconocida su inocencia por la propia autoridad judicial, por haberse demostrado que no lo cometió, en el mejor de los casos, lo que podían escuchar era el famoso *usted disculpe*, como una disculpa oficial por parte del Estado; no obstante, esa frase no corregía, ni mínimamente, la injusticia cometida en su contra, ni reparaba los daños y perjuicios que hubiese sufrido, como consecuencia de la equivocación cometida en el proceso penal.

⁵¹⁹ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 23 edición, Madrid, 2014.

El nuevo sistema de justicia penal, de corte acusatorio, observando los criterios internacionales, ha reconocido la necesidad de que el Estado repare a la persona afectada las consecuencias generadas directa o indirectamente por la violación a sus derechos humanos, así como el pago de una justa indemnización.

El artículo 63, punto 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), señala:

«Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.»

De lo que se desprende la obligación de los Estados Parte de reparar a la persona afectada las consecuencias generadas directa o indirectamente por la violación a sus derechos humanos, así como el pago de una justa indemnización, en el caso, a la persona reconocida como inocente por un el error judicial.

En relación con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el Caso Castañeda Gutman Vs Estados Unidos Mexicanos, en sentencia de 6 de agosto de 2008, determinó, en lo que interesa:

«214. Es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. Esa obligación de reparar se regula en todos los aspectos por el Derecho Internacional. En sus decisiones, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana.»

«216. La Corte considera como “parte lesionada” en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana al señor Jorge Castañeda Gutman, en su carácter de víctima de la violación al derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con la obligación de garantizar y adoptar medidas establecidas en los artículos 1 y 2 del mismo tratado, declarada en la presente Sentencia, por lo que es beneficiario de las reparaciones que el Tribunal ordena a continuación.»

«217. La Corte ha desarrollado el concepto de daño material y los supuestos en que corresponde indemnizarlo —Este Tribunal ha establecido que el daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso—.»

«225. En su jurisprudencia la Corte ha desarrollado el concepto de daño inmaterial y los supuestos en que corresponde indemnizarlo. —El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a

sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia—.»

Como se advierte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya definió que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo a quien resultó afectado, esto es, a la víctima de la violación a un derecho humano, por daños materiales e inmateriales, los primeros, identificados como la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso, en tanto que los segundos, como los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia

Lo que significa que la reparación puede efectuarse, válidamente, mediante un resarcimiento de contenido económico, cuando el daño o perjuicio causado sea de esa naturaleza, por versar sobre las cosas materiales que hubiese perdido, o bien, sustitutamente en los casos en que la afectación verse sobre derechos intangibles, esto es, cuando afecte su dignidad, reputación, imagen pública, honorabilidad, etcétera, en lo que, de igual modo, deben ser reparados.

Ahora, es verdad que el precepto que se comenta establece que la indemnización procederá de acuerdo con las disposiciones aplicables, sin embargo, ¿Cuáles son éstas?, en respuesta debe decirse que el legislador no las precisó en ese instante, ni a la fecha se ha emitido la reglamentación que lo haga, esto es, la que defina la forma en la que el Estado debe responder a la persona afectada, a la que ha sido reconocida como inocente, después de que fue condenada en un proceso penal.

Por ende, esa circunstancia obliga al operador a acudir a otras disposiciones que lo regulen, como la Ley General de Víctimas, que en sus artículos 2, fracciones I y II, 4, 6, fracción XIX, 7, fracción II, y 27, dispone:

«Artículo 2. El objeto de esta Ley es:

1. Reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial el derecho a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, debida diligencia y todos los demás derechos consagrados en ella, en la Constitución, en los Tratados Internacionales de derechos humanos de los que el Estado Mexicano es Parte y demás instrumentos de derechos humanos;

II. Establecer y coordinar las acciones y medidas necesarias para promover, respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas; así como implementar los mecanismos para que todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y lograr la reparación integral;»

....

«Artículo 4. Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.

Son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella.

Son víctimas potenciales las personas físicas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito.

La calidad de víctimas se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de los derechos en los términos establecidos en la presente Ley, con independencia de que se identifique, aprehenda, o condene al responsable del daño o de que la víctima participe en algún procedimiento judicial o administrativo.

Son víctimas los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos.».

«Artículo 6. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

...

XIX. Violación de derechos humanos: Todo acto u omisión que afecte los derechos humanos reconocidos en la Constitución o en los Tratados Internacionales, cuando el agente sea servidor público en el ejercicio de sus funciones o atribuciones o un particular que ejerza funciones públicas. También se considera violación de derechos humanos cuando la acción u omisión referida sea realizada por un particular instigado o autorizado, explícita o implícitamente por un servidor público, o cuando actúe con aquiescencia o colaboración de un servidor público.»

«Artículo 7. Los derechos de las víctimas que prevé la presente Ley son de carácter enunciativo y deberán ser interpretados de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, los tratados y las leyes aplicables en materia de atención a víctimas, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de sus derechos.

Las víctimas tendrán, entre otros, los siguientes derechos:

...

II. A ser reparadas por el Estado de manera integral, adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño o menoscabo que han sufrido en sus derechos como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos y por los daños que esas violaciones les causaron;»

...

«Artículo 27. Para los efectos de la presente Ley, la reparación integral comprenderá:

I. La restitución busca devolver a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito o a la violación de sus derechos humanos;

II. La rehabilitación busca facilitar a la víctima hacer frente a los efectos sufridos por causa del hecho punible o de las violaciones de derechos humanos;

III. La compensación ha de otorgarse a la víctima de forma apropiada y proporcional a la gravedad del hecho punible cometido o de la violación de derechos humanos sufrida y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. Ésta se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia del delito o de la violación de derechos humanos;

IV. La satisfacción busca reconocer y restablecer la dignidad de las víctimas;

V. Las medidas de no repetición buscan que el hecho punible o la violación de derechos sufrida por la víctima no vuelva a ocurrir;

VI. Para los efectos de la presente Ley, la reparación colectiva se entenderá como un derecho del que son titulares los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hayan sido afectadas por la violación de los derechos individuales de los miembros de los colectivos, o cuando el daño comporte un impacto colectivo. La restitución de los derechos afectados estará orientada a la reconstrucción del tejido social y cultural colectivo que reconozca la afectación en la capacidad institucional de garantizar el goce, la protección y la promoción de los derechos en las comunidades, grupos y pueblos afectados.

Las medidas colectivas que deberán implementarse tenderán al reconocimiento y dignificación de los sujetos colectivos victimizados; la reconstrucción del proyecto de vida colectivo, y el tejido social y cultural; la recuperación psicosocial de las poblaciones y grupos afectados y la promoción de la reconciliación y la cultura de la protección y promoción de los derechos humanos en las comunidades y colectivos afectados.».

Como se desprende, la primera de las porciones normativas transcritas establece que el objeto de la Ley General de Víctimas consiste, entre otras, en reconocer y garantizar los derechos de las víctimas de violaciones a derechos humanos, así como implementar los mecanismos para que todas las autoridades en el ámbito de sus competencias cumplan con sus obligaciones de lograr la reparación integral del derecho vulnerado.

El segundo numeral, por su parte, determina lo que debe entenderse por víctima directa, a saber, las personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos.

En tanto que el tercer precepto señala que la violación de derechos humanos, se traduce en todo acto u omisión que afecte los derechos humanos reconocidos en la Constitución General de la República o en los tratados internacionales, cuando el agente sea servidor público en el ejercicio de sus funciones o atribuciones o un particular que ejerza funciones públicas.

Por otra parte, el artículo 7 precisa, como un derecho de la víctima, la reparación integral, adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por

parte del estado, del daño o menoscabo que hubiese sufrido, como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos y por los daños que esas violaciones le causaron.

La disposición legal transcrita en último lugar señala lo que comprende la reparación del daño o menoscabo sufrido por la víctima, entre otras cosas, devolver a la víctima a la situación anterior a la comisión de la violación de sus derechos humanos; facilitarle hacer frente a los efectos sufridos por causa de las violaciones de derechos humanos; otorgarle una compensación por los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia de la violación de derechos humanos.

Directrices que, válidamente, pueden aplicarse al reconocimiento de inocencia, a favor de la persona que habiendo sido condenada, injustamente, por un delito que no cometió, es reconocida por la propia autoridad judicial como inocente.

En efecto, la Ley General de Víctimas señala que todas las personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de violaciones a sus derechos humanos reconocidos —actos u omisiones que afecten los derechos humanos reconocidos en la carta magna o en los tratados internacionales, cuando el agente sea servidor público en el ejercicio de sus funciones o atribuciones—, son consideradas como víctimas.

Concepción en la que encuadra perfectamente la persona declarada inocente, ya que el error de la autoridad jurisdiccional en el proceso penal, al condenarlo por un delito que no cometió, sin duda, genera, como consecuencia, una violación a sus derechos humanos, palpable a través de los daños o perjuicios que pudiese sufrir por un acto de esa naturaleza, convirtiéndose en una víctima del propio estado, ya que su equivocación puede tener el alcance de afectar tanto a su persona como a sus bienes materiales, pues, una sentencia condenatoria afecta las cuestiones personales, laborales, familiares, patrimoniales, etcétera, en este caso, por culpa del Estado.

Luego, al ser una víctima del estado resulta válida la aplicación de la Ley General de Víctimas, en cuanto a la forma y términos en que el estado deberá responder a la reparación del daño o menoscabo que hubiese sufrido como consecuencia de la condena que le fue impuesta, atendiendo, entre otros elementos, a los siguientes: a) el daño físico o mental; b) la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) los daños materiales y la pérdida de ingresos; d) los perjuicios; y, e) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servi-

cios médicos, psicológicos y sociales, con el objeto de que se logre, en la medida de lo posible, una indemnización «justa», en el sentido de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido.

Finalmente, cabe señalar que si el numeral que se analiza prevé la procedencia de la indemnización en los casos en que se decreta el reconocimiento de inocencia, es claro que procede siempre que se actualice esto último, con independencia del tipo de condena, pues, igual sufre un daño una persona que es privada de libertad, como aquélla a la que se le impone una diversa pena, ya que ambos, sin duda, inciden en la esfera de derechos de la persona, en su ámbito familiar, patrimonial o laboral, entre otros rubros.

De ahí que sea dable sostener que la indemnización procede en todos los casos en que se decreta el reconocimiento de inocencia, claro, siempre que se genere un daño producido como consecuencia de la condena —menoscabo sufrido en su patrimonio—, o perjuicios, esto es, las ganancias lícitas que hubiese adquirido de no haber sido condenado.

En cuanto a las personas con derecho a obtener la indemnización respectiva, el legislador consideró al directamente beneficiario «a la víctima del estado», y a sus herederos, sin embargo, debe entenderse referido a los familiares cercanos, pues, en realidad, estos son los que, en determinado momento, pueden verse afectados por la condena impuesta, ya que los familiares de la víctima de violaciones de derechos humanos (los familiares de la persona declarada inocente, después de que fue condenada), pueden ser, a su vez, víctimas, pues, los daños y perjuicios ocasionados por esa violación de derechos humanos en perjuicio de las víctimas, pueden llegar a trascender a los familiares cercanos, que, por lo general, son los herederos.

Al respecto, resulta preciso destacar, por las razones que la informan, la tesis aislada I.6o.C.44 C (10a.) registro 2009314, p. 1979, Libro 19, junio de 2015, Tomo III, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro y texto son los siguientes:

«DAÑO MORAL. LOS FAMILIARES DE LA VÍCTIMA DIRECTA TIENEN LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA RECLAMAR LA INDEMNIZACIÓN CORRESPONDIENTE, AL TENER TAMBIÉN ESA CALIDAD. Conforme al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar por los derechos humanos contenidos en la Carta Magna y en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona y que implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de derechos protegidos. Bajo esa premisa, de la interpretación del párrafo tercero del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito

Federal, se colige que los herederos de la víctima directa, entre los que se incluyen los familiares cercanos, no tienen derecho a ejercitar la acción indemnizatoria en forma autónoma e independiente, por la afectación que recibieron indirectamente, a menos de que aquella fallezca y haya intentado la acción en vida. Sin embargo, de esa manera se restringen los derechos humanos de los gobernados, al no ajustarse a la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha resuelto que en tratándose de daño inmaterial corresponde también indemnizar a los familiares de la víctima directa, criterio que debe prevalecer en respeto a sus derechos humanos, para sostenerse que los familiares de la víctima directa sí tienen legitimación activa para reclamar la indemnización o reparación de daño moral, al tener también la calidad de víctimas.»

Asimismo, es de citarse, por las razones que la informan, la tesis I.3o.C.191 C (10a.) registro 2008865, p. 1834, Libro 17, abril de 2015, Tomo II, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, de rubro y texto siguientes:

«RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. LOS HEREDEROS POTENCIALES DE LA VÍCTIMA ESTÁN LEGITIMADOS PARA RECLAMAR LA INDEMNIZACIÓN RELATIVA (INAPLICABILIDAD DE LA JURISPRUDENCIA 3a./J. 21/92). El derecho a la indemnización no forma parte del caudal hereditario del de cujus, sino que deriva de la afectación sufrida por los familiares cercanos; ya que considerarlo de otra manera entrañaría aceptar que el derecho a la indemnización forma parte del patrimonio de la víctima fallecida, lo que ha sido rechazado unánimemente por la doctrina, y que el albacea debe repartir el monto respectivo entre cada heredero, además de sujetar el ejercicio de la pretensión a la tramitación, así sea parcial, de un juicio sucesorio, lo cual redundaría en obstruir el acceso a la pronta impartición de justicia, con infracción al principio pro actione relacionado con el de pro persona adoptado en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme con los cuales la optimización del derecho a la jurisdicción puede lograrse si se facilita la acción. No es óbice a lo considerado, la existencia de la jurisprudencia 3a./J. 21/92, de la anterior Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 59, Octava Época, noviembre de 1992, p. 18, de rubro: “RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. LOS HEREDEROS DE LA VÍCTIMA SON LOS LEGITIMADOS PARA RECLAMAR LA INDEMNIZACIÓN RELATIVA. (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1915 Y 1836 DE LOS CÓDIGOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL ESTADO DE JALISCO, A PARTIR DE SUS REFORMAS DEL DIECISÉIS DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO Y VEINTIOCHO DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS, RESPECTIVAMENTE)”, toda vez que de conformidad con el artículo sexto transitorio de la nueva Ley de Amparo, publicada el dos de abril de dos mil trece en el Diario Oficial de la Federación y que entró en vigor al día siguiente, debe estimarse que perdió su vigencia ante las reformas constitucionales de derechos humanos en el país, con base en la cual se incorporaron, entre otros, el derecho humano de acceso a la justicia y se establecieron los principios pro actione y pro persona; consecuentemente, los herederos potenciales de la víctima están legitimados para reclamar la indemnización relativa.»

Bibliografía

- ADATO GREEN, Victoria, *Algunos principios que rigen la extradición. El papel del Derecho Internacional en América*, 1ª. Edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1997.
- AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *La prueba en el proceso penal acusatorio*, 1ª. Edición, México, Bosch, 2014.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Garantías Individuales*, 3ª. Reimpresión, México, Oxford, 2014.
- BAYTELMAN, Andrés, et al, *Litigación Penal, Juicio oral y prueba*, 1ª. Edición, Chile, Universidad Diego Portales, 2004.
- BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *Código Nacional de Procedimientos Penales (comentado)*, 1ª. Edición, México, Flores Editor y Distribuidor.
- BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *La audiencia inicial conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales*, Flores Editor y Distribuidor, México 2015.
- BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *Los recursos impugnatorios en el proceso penal acusatorio y oral*, México, Flores Editor, 2010.
- BERTOLINO, Pedro J., *El Juez de garantías en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires*, Depalma, Buenos Aires, 2000.
- BETANCOURT RUIZ, Apolonio, TORO LERMA, Juan Guillermo, RODRÍGUEZ CABRAL, Jesús Julián, VALDEZ DÍAZ, Manuel, GUZMÁN GONZÁLEZ, Carlos Enrique, *Código Nacional de Procedimientos Penales, comentado*, 1ª edición, México, Casa Editorial de Durango, 2015.
- BOBBIO, Norberto, *Las ideologías y el poder en crisis*, Barcelona, Ariel, 1988.
- BOTERO C., Martín Eduardo, *El sistema procesal penal acusatorio «El justo proceso» funcionamiento y estructura prospectiva de Italia para América Latina*, 1ª. Edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2008.
- BOVINO, Alberto, *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código penal argentino*, Editores del Puerto, Argentina, 2001.
- BREWER, Stephanie Erin, y SILVA GARCÍA, Fernando (Coords), *Hacia un proceso penal constitucional: elementos para entender y aplicar la presunción de inocencia en México, Garantismo Judicial. Presunción de Inocencia*, México, Porrúa, 2014.
- BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, *Justicia Alternativa y el Sistema Acusatorio*, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal, Secretaría de Gobernación, México.
- CABALLERO JUÁREZ, José Antonio & NATARÉN NANDAYAPA, Carlos, *Los Principios Constitucionales del Nuevo Proceso Penal Acusatorio y Oral Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas & Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1ª. Edición, México, 2014.
- CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, *El Debido Proceso. Una aproximación desde la jurisprudencia latinoamericana*, Suprema Corte de Justicia de la Nación & Oficina en

- México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1ª. Edición, México, 2014.
- CAFFERATA NORES, José I., *La Prueba en el Proceso Penal*, 5ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 2007.
- CAFFERATA NORES, José I., *La Prueba en el Proceso Penal*, 5ª. Edición, Buenos Aires, Argentina, 2007.
- CALDERÓN MARTÍNEZ, Alfredo, *Manual de Teoría del Delito y Juicio Oral*, Centro de Investigaciones del Sistema Acusatorio, 1ª. Edición, México 2015.
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos, *Derecho Penal: Concepto y Principios Constitucionales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- CARBONELL, Miguel y OCHOA REZA, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 3ª. Edición, México, Porrúa, 2008.
- CARBONELL, Miguel, *La Reforma Constitucional en Materia Penal: Luces y Sombras*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- CARBONELL, MIGUEL, *La Reforma Constitucional en Materia Penal: Luces y Sombras, como parte de la obra colectiva Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina*. 1ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013.
- CARBONELL, Miguel, y OCHOA REZA, Enrique, con información de Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón; teoría del garantismo penal* (Madrid, Trotta, 1995).
- CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones del Proceso Civil*, Buenos Aires, El Foro, 1997.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho penal mexicano*, 17a. Edición, México, Porrúa, 1991.
- CASANUEVA REGUART, Sergio E., *Juicio Oral Teoría y Práctica*, 10ª. Edición, México, Editorial Porrúa, 2014.
- CASTRO Jofré, *Introducción al Derecho procesal penal chileno*, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, junio de 2006.
- CHIOVENDA, José, *Principios de derecho procesal civil*, Madrid, Reus, 1992.
- CLIMENT DURÁN, C. *La prueba penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- COAÑA BE, Luis David, et al, *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales, mesas de análisis ante la perspectiva de la entrada en vigor en el estado de Yucatán, México*, 1ª. Edición, Promoción editorial del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán, 2015.
- Cfr. COAÑA BE, Luis David, BARDALES ALCOCER, Raúl Edilberto y ÁVILA SANTANALO, Jonathan Abiú, *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales, mesas de análisis ante la perspectiva de la entrada en vigor en el estado de Yucatán, México*, 1ª edición, Promoción editorial del Tribunal Superior de Justicia del estado de Yucatán, 2015.
- CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, *El nuevo sistema penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional*, 1ª. Edición, México, 2011.
- Consulta Nacional para la Reforma Integral y Coherente del Sistema de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano, 2003.

- CONTRERAS VACA Francisco José, *Derecho Procesal Civil Teoría y Clínica*, 2ª Edición, México, Oxford, 2011.
- CONTRERAS VACA, Francisco José, *Derecho Internacional Privado, parte especial*, 2ª. Edición, México, Oxford, 2006.
- CORNEJO LÓPEZ, Valentino F., *Los medios electrónicos regulados en México*, 1ª. Edición, México, Sista, 2006.
- CORREA SELAMÉ, Jorge Danilo, *Recursos Procesales Penales*, Santiago, Lexis Nexis, 2005.
- DAZA GÓMEZ, Carlos, *Principios Generales del juicio oral penal*, Flores, México, 2006.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, 5ª. Edición, Bogotá, Temis, 2002, Tomo II.
- DÍAZ, Iván, *Tesis Doctoral Derechos fundamentales y decisión judicial. Algunos criterios para la mejor aplicación del Derecho penal*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Getafe, 2009.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta, 1ª. Edición, Madrid, 1995.
- FERRAJOLI, Luigi, *Los valores de la doble instancia y la nomofilaquia*, traducción de Carla Armans, Nueva doctrina penal, 1996-B, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 1996, t.1.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, 5ª Edición, Madrid, Editorial Trotta, 2001.
- FERRER MAC-GREGOR SÁNCHEZ GIL, Rubén, *Codificación Procesal Única en la República Mexicana a la Luz del Sistema Acusatorio*, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, México.
- FLORIÁN, Eugene, *Elementos de Derecho procesal penal*, L. Prieto Castro (trad.) Jurídica Universitaria, México, abril de 2002, volumen I.
- GARCÍA CASTILLO, Zoraida, *La argumentación judicial sobre hechos en el juicio acusatorio*, México, Bosch, 2014.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Artículo 20. En Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, 8va. Edición, Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia de la Nación/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación/Miguel Ángel Porrúa, México, 2012, Tomo II.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El Debido Proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*, Editorial Porrúa, México, 2012.
- GÓMEZ RIVERA, Magdalena, *El debate mexicano sobre derecho indígena y las propuestas para su constitucionalidad, en INI, Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas de México. Primer informe*, México, INI-PNUD.
- GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana Cristal, *Manual Práctico del Juicio Oral*, 3ª. Edición, México, Tiran lo Blanch, 2014.
- GONZÁLEZ PORRAS, Juan Fernando, *Código Nacional de Procedimientos Penales, Código Único*, 5ª. Edición, México, Lex Editores, 2015.
- Hacia la unificación de las leyes procesales, *Problemas actuales de derecho procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.

- HERMOSILLA IRIARTE, Francisco Antonio, *Curso habilitante para jueces de garantía y orales en lo penal*, Chihuahua, del 7 al 19 de agosto de 2006.
- HIDALGO MURILLO, José Daniel, *La argumentación en la audiencia oral y pública, desde los principios de inmediación y contradicción*, Flores Editor, México, 2012.
- HORVITZ LENNON María Inés y LÓPEZ MASLE Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, 2002, tomo I.
- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, tomo II, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno. Principios, Sujetos Procesales, Medidas Cautelares, Etapa de Investigación*. Tomo I. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002.
- HUERTA PSIHAS, Elías, MORENO HERNÁNDEZ Moises, Ontiveros Alonso Miguel (coords.) *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*, Editorial UBIJUS.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 1ª. Edición, México, UNAM, 1983.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*. 12 Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, *Garantías Individuales*, 2ª. Edición, México, Oxford.
- JUROW, Keith, *Untimely Thoughts: A Reconsideration of the Origins of Due Process of Law*. En *The American Journal of Legal History*, Vol., 19, No., 4, Oxford University Press, Oxford, 1975.
- LUNA CASTRO, José Nieves, *Introducción y Características Generales del Nuevo Sistema de Justicia Penal*. En *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional*, Consejo de la Judicatura Federal, 1ª. Edición, México, 2011.
- LUNA Tania y SARRE Miguel, *Lo que usted siempre quiso saber acerca de... La Etapa de Investigación Artículo 218*, Reserva de los actos de investigación Ciudad de México, 2011.
- MALO CAMACHO, Gustavo. *Derecho penal mexicano*, Porrúa, México, 2000.
- MÁRQUEZ ALGARA, Ma. Guadalupe, y VILLA CORTÉS, José Carlos de, *Medios Alternos de Solución de Conflictos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fundación Konrad Adenauer.
- MÁRQUEZ PIÑEIRO, Rafael, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Edición Histórica, México, 2004.
- MARTÍNEZ BERMAN, Noé Adonai, *Las violaciones procesales*, 2ª. Edición, México, Porrúa, 2014.
- MERINO HERRERA, Joaquín, *El Proceso de Aplicación de los Criterios de Oportunidad*, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal, Secretaría de Gobernación, México.
- MESEGUER YEBRA, Joaquín, *La rectificación de los errores materiales, de hecho y aritméticos en los actos administrativos*, Bosch, Barcelona, España, 2001.
- MEZA FONSECA, Emma, *Las soluciones alternas y formas de terminación anticipada en el proceso penal acusatorio*, 1ª. Edición, México, Bosch, 2014.

- MORENO CRUZ, Everardo, *El nuevo proceso penal en México y el Código Nacional de Procedimientos Penales, ideas generales*, 1ª. Edición, México, Porrúa, 2014.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés y ONTIVEROS ALONSO, Miguel, *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*, 1ª. Edición, México, Ubijus, 2014.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal, Parte General*, 2ª ed, Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1996.
- NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., RAMÍREZ SAAVEDRA, Beatriz Eugenia, *Introducción a la Prueba en el Nuevo Proceso Penal Acusatorio*, México, Editorial Ubijus, 1ª. Edición, marzo 2009.
- NATARÉN, Carlos, RAMÍREZ Beatriz, *Introducción a la prueba en el nuevo proceso penal acusatorio*, México, Editorial Ubijus, 2008.
- NEYRA FLORES, José Antonio, *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*.
- OCHOA CONTRERAS, Catalina, *Proceso penal acusatorio*, 1ª. Edición, México, Straf, 2014.
- OMEBASORIO, Manuel; y OBAL, Carlos. *Enciclopedia jurídica Omeba*, tomo XXII, Buenos Aires, 1979.
- ORONOS SANTANA, Carlos Mateo, *El Juicio Oral en México y en Iberoamérica*, 3ª. Edición, México, Cárdenas Velasco Editores, 2009.
- OVALLE FABELA, José, *Teoría General del Proceso*, 6ª. Edición, México, Editorial Oxford, 2005.
- PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 19ª Edición, Porrúa, México, 1990.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *Código Penal de Michoacán Comentado (Parte General)*, 2ª. Edición, Porrúa, México, 1976.
- PÉREZ DAZA, Alfonso, *Derecho Penal. Introducción*, Daza Canseco Editores, 1ª. Edición, México, 2008.
- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Medidas de Aseguramiento y Reforma Penal: Una perspectiva desde los Derechos Humanos*, México, 1ª. Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- POLANCO BRAGA, Elías, *Nuevo Diccionario del Sistema Penal Acusatorio, Juicio Oral*, 2ª. Edición, México, Porrúa, 2015.
- POLANCO BRAGA, Elías, *Procedimiento Penal Nacional Acusatorio y Oral*, 1ª edición, México, Editorial Porrúa, 2015.
- ROMERO GUERRA, Ana Pamela, *La prueba pericial en el sistema penal acusatorio*, Iter Criminis, núm. 6, cuarta época, noviembre-diciembre de 2008.
- ROUSSEAU, Jean Jacques, *El Contrato Social*, Madrid, SARPE, 1985.
- ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, traducción de la vigesimoquinta edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B. J. Maier, Del Puerto, Buenos Aires, 2000.
- SÁNCHEZ DUQUE, Luz María et al (coords.), *Artículo 24. Igualdad ante la ley*, en STEINER, *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*, 1ª. Edición, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.

- SCHÖNBOHN, Horst y LÖSING, Norbert, *Sistema acusatorio, proceso penal, juicio oral en América Latina y Alemania*, s.e., Caracas, 1995.
- SMITH, Thomas, *De Republica Anglorum*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982.
- SOTOMAYOR GARZA, Jesús G., *Introducción al Estudio del Juicio Oral Penal*, 1ª. Edición, México, Porrúa, 2015.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, *Guía de apoyo para el estudio y aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, 2014.
- UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Introducción a los Juicios Orales en materia Penal (Apuntes sobre el Pasado, Presente y Futuro Enjuiciamiento Criminal en México)* 2ª. Edición, México, Porrúa, 2014.
- UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Introducción a los juicios orales en materia penal*, 1ª. Edición, México, Porrúa, 2013.
- V. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Procedimiento para la extradición*, México, Porrúa, 1993.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Teoría del delito*, Ediar, Buenos Aires, 1973.
- ZAMORA-PIERCE, Jesús, *La Presunción de Inocencia*, *Obra jurídica Mexicana*, Volumen 5, México, Procuraduría General de Justicia, 1998.
- ZAMUDIO ARIAS, Rafael, *Principios rectores del nuevo proceso penal, aplicaciones e implicaciones: Oralidad, Inmediación, Contradicción, Concentración. En El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional*, Consejo de la Judicatura Federal, 1ª. Edición, México, 2011.

Revistas

- ALCALÁ-ZAMORA y Castillo, Niceto, *Unificación de los códigos procesales mexicanos, tanto civiles como penales*, Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, México, núms. 37-40, enero diciembre de 1960.
- DECAP FERNÁNDEZ, Mauricio, *El juicio oral y los principios de inmediación y Contradicción*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial, Consejo de la Judicatura Federal, Número 36, México, 2014.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Extranjería: principios de Derecho Internacional General*, Revista de Economía y Sociología del Trabajo, n° 11, marzo 1991.
- HIRSCH, Günter, *Oralidad e Inmediación del Proceso. Tensión entre los Parámetros Constitucionales y los Aspectos de la Economía Procesal en el Procedimientos Judicial*, traducción de Hector Fix Fierro, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/ReformaJudicial/14/cle/cle10.pdf>
- MARTÍNEZ CISNEROS, Germán, *La presunción de inocencia. De la Declaración Universal de los Derechos Humanos al Sistema Mexicano de Justicia Penal* Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 26, Instituto de la Judicatura Federal.
- NAHUATT JAVIER, Margarita, *Diferencia entre datos de prueba, medios de prueba y prueba: en el nuevo proceso penal acusatorio*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/38/8.pdf>

PECES MORATE, Jesús Ernesto, *Publicidad y secreto sumarial*, Revista Poder Judicial, nro. Especial XI, *El poder judicial en el conjunto de los Poderes del Estado y la Sociedad*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1986, p. 132.

PÉREZ DAZA, Alfonso, *La necesidad de contar con una sola legislación penal sustantiva y adjetiva*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial, Consejo de la Judicatura Federal, Número 35, México, 2013.

PÁGINAS DE INTERNET

ANITUA, Gabriel Ignacio, *El principio de publicidad penal: Un análisis con base en la historia y el derecho comparado*, 2000, Disponible en Internet http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=40CARREÓN.

CRÓNICAS DEL PLENO Y DE LAS SALAS, Amparo en Revisión 450/2012, Primera Sala De la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El Derecho Fundamental de las Personas Indígenas de ser Asistidos por Intérpretes y Defensores que tengan Conocimiento de su Lengua y Cultura*, Disponible en Internet: <https://www.scjn.gob.mx/Cronicas/Cronicas%20del%20pleno%20y%20salas/cr-281112-OMSC-derecho.pdf>

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, *El nuevo sistema penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional*, 1ª. Edición, México, 2011. Disponible en internet <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3568/23.pdf>

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho Penal*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, disponible en internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/311/13.pdf>

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Un ilustre Penalista: Celestino Porte Petit*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, disponible en internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/756/54.pdf>.

HERRERA, José Héctor, *La investigación del Ministerio Público en el Proceso Penal Acusatorio Mexicano*, [En línea] Disponible en Internet www.ineppa.org.mx.

<http://www.jurisconsulta.mx/index.php/JurisprudenciaSCJN/ViewTesis?iD=211270>

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Acceso a la justicia de los pueblos indígenas, Guía para la atención especializada por parte de las oficinas de Ombudsman*, 2006, Disponible en internet: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2014/acceso-a-la-justicia-completo-2006.pdf>.

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Las Medidas Cautelares en el Procedimiento Penal Acusatorio*, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal.

LARA GONZÁLEZ, Héctor, *Etapas de los diversos sistemas de justicia penal: juicio oral*, publicado en *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la perspectiva Constitucional*, [en línea], Consejo de la Judicatura Federal, 1ª. Edición, Disponible en Internet <http://www.cjf.gob.mx/reformas/documentos/ElnuevosistemadeJusticiaPenalAcusatorio.pdf>

LEPERE Pablo y FREEDMAN Diego, *La publicidad en el Proceso*, Disponible en Internet: www.derecho.uba.ar

Lineamientos para la Aplicación de Criterios de Oportunidad y Procedimiento Abreviado, Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, noviembre 2014, [En línea], Disponible

- en http://www.fortalecimientomunicipal.org/yahoo_site_admin/assets/docs/Criterios_de_Oportunidad.331125647.pdf
- LUNA, Tania y SARRE, Miguel, *La etapa de investigación*, México, 2011. Disponible en Internet www.juiciosorales.org.mx.
- MONTES CALDERÓN, Ana, *Elementos de Comparación entre el Sistema Inquisitivo y el sistema acusatorio, Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal colombiano: lecturas complementarias* (Bogotá, Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal 2003), Disponible en internet <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/index.html>.
- POSE ROSELLÓ, Yaniuska, *Principio de Publicidad en el proceso penal, en Contribuciones a las Ciencias Sociales*, julio 2011, (En línea), disponible en Internet: www.eumed.net/rev/cccss/13/.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN *Principios Rectores del Sistema Acusatorio*, Disponible en <http://www.sitios.scjn.gob.mx>.
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, *Acuerdo A/003/16, por el que se establecen los criterios generales que deberán observar los agentes del Ministerio Público de la Federación, para la aplicación de los criterios de oportunidad*, (en línea), documento electrónico, 2016, (fecha de consulta 27/ enero /2016), disponible en Internet http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5423183&fecha=21/01/2016
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, *Lineamientos para la aplicación de criterios de oportunidad y procedimiento abreviado, Conferencia Nacional de Procuración de Justicia* (en línea), documento electrónico, 2014, (fecha de consulta 26/enero/2016), disponible en Internet http://www.fortalecimientomunicipal.org/yahoo_site_admin/assets/docs/Criterios_de_Oportunidad.331125647.pdf
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Protocolo de Coordinación Ministerio Público-Instituciones Policiales: *Detención en flagrancia, preservación y procesamiento del lugar de intervención y actos de investigación*, México, noviembre de 2014, Disponible en internet: http://www.fortalecimientomunicipal.org/yahoo_site_admin/assets/docs/Protocolo_Coordinaci%C3%B3n_MP-Instituciones_Policiales.18194140.pdf
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Protocolo de Coordinación Ministerio Público-Instituciones Policiales: detención en flagrancia, preservación y procesamiento del lugar de intervención y actos de investigación*, noviembre de 2014, disponible en internet http://www.fortalecimientomunicipal.org/yahoo_site_admin/assets/docs/Protocolo_Coordinaci%C3%B3n_MP-Instituciones_Policiales.18194140.pdf
- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 2015 Disponible en internet <http://www.rae.es/>
- SECRETARIA DE SEGURIDAD PÚBLICA, OFICINA DE DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA, A.C., *El Niño Víctima del Delito, Fundamentos y Orientaciones para una Reforma Procesal Penal*, México, 2009, Disponible en internet http://www.inm.gob.mx/static/Autorizacion_Protocolos/SSP/Tomo_I_NiNo_victima_del_delito.pdf
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, visible en internet en <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>.

- SENADO DE LA REPÚBLICA, Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda por el que *se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales*, disponible en Internet: http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Iniciativa/Dictamen_CNPP_031213.pdf
- SENADO DE LA REPÚBLICA, COMISIÓN DE JUSTICIA, *Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, sobre la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales, del Código Penal Federal, de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de Defensoría Pública, del Código Fiscal de la Federación y de la Ley de Instituciones de Crédito*, Disponible en Internet: http://sil.gobernacion.gob.mx/Librerias/pp_ContentoAsuntos.php?SID=1c3508f30ec74f4ed1f3353e655272e3&Clave=3185095, pp. 16 y 17.
- Solicitudes de Asistencia Jurídica Internacional Activas* emitido por la Secretaría de Relaciones Exteriores. [en línea] <https://sre.gob.mx/images/stories/docnormateca/manproce/om/dgaj/pr-dgaj-19.pdf>
- TIRADO ÁLVAREZ, María Margarita, *Trastorno mental, transitorio como causal de inimputabilidad penal*, Madrid, España, 2014, disponible en internet <http://psicologiajuridica.org/psj153.html>.
- VAN DEN DOOREN, Sebastián, *La publicidad en el proceso penal*, 2006, (En Línea) Disponible en Internet: www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/publicidad_proceso_penal.doc
- VÁZQUEZ AGUILERA, Jorge, *Inimputabilidad: análisis sobre la imposición judicial de las medidas de seguridad*, 1ª. Edición, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2007, Disponible en internet http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/23/r23_18.pdf.
- VICTORERO, Sabrina, *La publicidad, una herramienta fundamental en la lucha contra la corrupción*, Lecciones y Ensayos, nro. 88, 2010, 2010, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, disponible en Internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/leyen/cont/88/ens/ens9.pdf>.
- WRAY Alberto, *Los principios constitucionales del proceso penal*, disponible en Internet: http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidosDocuments/IurisDictio_3/los_principios_constitucionales_del_proceso.pdf
- ZEPEDA LECUONA Guillermo, *Principio de Publicidad y Derecho a la Información en la Averiguación Previa en México*, agosto 2006, disponible en Internet: <http://inicio.ifai.org.mx/Estudios/estudio42.pdf>.

Manuales

- NACIONES UNIDAS, *Manual sobre Programas de Justicia restaurativa*, Serie de manuales sobre justicia penal, Nueva York, 2006.

Leyes

- Código Civil para el Distrito Federal, 2016, México.
- Código de Procedimientos Civiles Del Distrito Federal, 2016, México.
- Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, 2016, México.
- Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, 2016, México.
- Código Penal Federal, 2016, México.
- Constitución de Bayona de 1808, expedida por Don José Napoleón, como Rey de las Españas y de las Indias.
- Constitución de Cádiz, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2016, México
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2016, México.
- Reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, 2016, México.

Casos

- Caso Tiu Tojín vs. Guatemala. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, de 26 de noviembre de 2008, Serie C. núm. 190.
- Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- Corte IDH. Caso Baldeón García vs. Perú. Sentencia de 6 de abril de 2005. Serie C. No. 147. Párrafo 93.
- Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206
- Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206
- Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220
- Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220
- Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69.
- Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69. Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119.
- Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117.
- Corte IDH. Caso Castillo González y otros vs. Venezuela. Sentencia de 27 de noviembre de 2012. Serie C. No. 256. Párrafo 151.
- Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

- Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.
- Corte IDH. Caso Dacosta Cadogan Vs. Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de septiembre de 2009. Serie C No. 204.
- Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163
- Corte IDH. *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126
- Corte IDH. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126
- Corte IDH. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30.
- Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233.
- Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119.
- Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.
- Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.
- Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.
- Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.
- Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.
- Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.
- Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.
- Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.
- Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrafo 117.
- Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, *op. cit.*, párrafo 119.
- Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16. Párrafo 117.
- Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de

octubre de 1987. Serie A No. 9; Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71; Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. En menor medida, consúltense también Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251; así como Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255.

Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A, No. 4; Caso YATAMA vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C, No. 127. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C, No. 184. Caso Perozo y otros vs. Venezuela.

Tribunal Constitucional español, *sentencia n° 120/1995*, Sala 2ª, 17 de julio de 1995, Consultable en Internet: <http://tc.vlex.es/vid/1-24-c-sstc-fj-2-as-3-15355498>

Tirant Online México, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa.



www.tirantonline.com.mx

Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- ★ Biblioteca Virtual
- ★ Tirant Derechos Humanos
- ★ Tirant TV
- ★ Personalización
- ★ Foros y Consultoría
- ★ Revistas Jurídicas
- ★ Gestión de despachos
- ★ Novedades
- ★ Tirant Online España
- ★ Petición de formularios

 (55) 65502317/18

 www.tirantonline.com.mx

 atencion.tolmex@tirantonline.com.mx