

— COMENTARIOS AL —

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

MESAS DE ANÁLISIS ANTE LA PERSPECTIVA
DE LA ENTRADA EN VIGOR EN EL ESTADO DE YUCATÁN





PODER JUDICIAL
DEL ESTADO DE YUCATÁN

**Pleno del
Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán**

Magistrado Dr. Marcos Alejandro Celis Quintal
Presidente

Magistrada Abog. Ligia Aurora Cortés Ortega

Magistrado Dr. Luis Felipe Esperón Villanueva

Magistrada Dra. Adda Lucelly Cámara Vallejos

Magistrado Dr. Jorge Rivero Evia

Magistrado Abog. Ricardo de Jesús Ávila Heredia

Magistrada Abog. Mygdalia Rodríguez Arcovedo

Magistrada Mtra. Ingrid Ivette Priego Cárdenas

Magistrado Mtro. Santiago Altamirano Escalante

Magistrado Mtro. José Rubén Ruiz Ramírez

Magistrada Lic. Leticia del Socorro Cobá Magaña

**Pleno del
Consejo de la Judicatura del Poder Judicial**

Magistrado Dr. Marcos Alejandro Celis Quintal
Presidente

Consejera Mtra. Sara Luisa Castro Almeida

Consejera Mtra. Silvia Carolina Estrada Gamboa

Consejera Mtra. Melba Angelina Méndez Fernández

Consejero Mtro. Luis Jorge Parra Arceo

Comisión Editorial del Poder Judicial

Magistrado Abog. Ricardo de Jesús Ávila Heredia
Presidente

Magistrada Lic. Leticia del Socorro Cobá Magaña

Juez Lic. Elsa Guadalupe Rivera Uc

— COMENTARIOS AL —

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

**MESAS DE ANÁLISIS ANTE LA PERSPECTIVA
DE LA ENTRADA EN VIGOR EN EL ESTADO DE YUCATÁN**

**Comentarios al Código Nacional de
Procedimientos Penales**

Mesas de análisis ante la perspectiva de la
entrada en vigor en el Estado de Yucatán

2015

Primera Edición

Esta publicación no puede ser reproducida, ni
en todo ni en parte, ni duplicada en cualquier
medio ya sea electrónico o en fotocopia, sin el
permiso de la Institución productora.

Edición y Diseño:

Promoción Editorial del Tribunal Superior de
Justicia

Contacto: publicaciones@tsjyuc.gob.mx

Teléfono: (999) 930-06-50 Ext. 5016

Los comentarios y anotaciones vertidas en los
ensayos son responsabilidad de sus autores y no
representan necesariamente el punto de vista del
Poder Judicial del Estado.

Compilación de ensayos de la autoría de
servidores públicos judiciales del área penal.



PODER JUDICIAL
DEL ESTADO DE YUCATÁN

Recinto del Tribunal Superior de Justicia
Avenida Jacinto Canek S/N por calle 90,
colonia Inalámbrica.

Mérida, Yucatán, México. C.P.97069

Conmutador: (999) 930-06-50

Web: www.poderjudicialyucatan.gob.mx

El 5 de marzo del año 2014, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto por medio del cual se expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales, que tiene el propósito de unificar los procedimientos jurisdiccionales del orden penal en todo el país, ello mediante la aplicación del sistema acusatorio adversarial.

A su vez, el Congreso del Estado de Yucatán, mediante decreto publicado el 29 de noviembre del mismo año en el Diario Oficial del Estado de Yucatán, emitió la declaratoria de entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales para Yucatán el día 22 de septiembre del año 2015, dictamen que también estableció la abrogación de los códigos procesales en materia penal que estuvieran vigentes hasta esa fecha.

Por ello, el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán aprobó la propuesta de realizar un Foro de Discusión de los distintos temas incluidos en el Código Nacional en comento, a través de la realización de mesas de análisis con la participación de los servidores públicos judiciales de primera y segunda instancia en el área penal.

Este proyecto incluyó tres etapas. La primera de ellas consistió en la fase de análisis por grupos, cada uno de ellos con un tema específico de dicho ordenamiento. Posteriormente, en trece sesiones se expusieron las ponencias de los análisis realizados por los equipos, con la asistencia y participación de más de 200 servidores públicos judiciales.

Por último, cada equipo se avocó a la realización de los ensayos que constituyen, a manera de compilación, el material de esta publicación de tipo académica con perspectiva a la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado agradece la participación de todas las personas que con entusiasmo y dedicación aportaron su trabajo para la materialización de este proyecto.

Magistrado Abogado Ricardo de Jesús Ávila Heredia
Presidente de la Sala Colegiada Penal y
Coordinador del Foro de Discusión

Integrantes de los equipos:

Ileana Georgina Domínguez Zapata
Martha Leticia Kú Meneses
Elbeth Jacqueline Novelo Novelo
Ana Georgina Vidal Pech
Jesús Ramsés Martínez Mendoza
Mayté Rubí Alvarado Nah
Marigen Guadalupe Suárez Valencia
Edier Fernando Chalé Pérez
Sergio Augusto Rosell Reyes
Viridiana Acevedo Ceballos
Luis Alfredo Solís Montero
Rodrigo Moisés Dajdaj Germon
Wendy Maribel Anduze Domínguez
Juan Carlos Castillo Solís
Edilma Leticia González Leal
Karla de Lourdes Velázquez Flores
Mónica Acosta García de la Cadena
Ana Rosa Mastache Medina
Ligia Aurora Cortés Ortega
Natividad May Cab
Ileana Dolores Góngora Izquierdo
Maribel Antonia Bonilla Pérez
Miguel Escamilla Herrera
Omar Miranda Ojeda
Róger Augusto Cortés Burgos
Saúl Bastarrachea May
Ma. Guadalupe López Pérez
Víctor Omar Puga May
Fabiola Galán Medina
Aarón Kantún Caballero
Julio Bacelis Narváez
Mildred Guadalupe Cantón López
Noé Martín Jiménez Chalé
Iliana Elizabeth Álvarez de la Cruz
Noris Yazmín Ríos Reyna

José Christian Pérez Flores
Mario Alberto Moreno Alcocer
Sahira Janet Rodríguez Camacho
Yaqueline Rodríguez Noguez
Jorgina Andrea Esperón Espinoza
Verónica Burgos Pérez
María del Socorro Tamayo Aranda
Jesús Amílcar Valle Martín
Ligia Cecilia Vázquez Massa
Ramón Alberto Naal Perera
Cristal Vera Domínguez
Jorge Manuel Izquierdo Herrera
Níger Desiderio Pool Cab
Luis Armando Mendoza Casanova
Sergio Javier Marfil Gómez
Diana Beatriz Solís Lara
Dalia Isabel Sánchez Cuevas
Jesús Alberto Tzuc Albornoz
Marcelina Puch Cetina
Ricardo Cruz Campos
Luis David Coaña Be
Raúl Edilberto Bardales Alcocer
Jonathan Abiú Ávila Santana
Ninette Ileana Lugo Valencia
María Alejandra Castillo Gómez
Mario José Domínguez Gamboa
Martha Eugenia Cabrera Arias
Ileana Ivonne Gamboa Hernández
Liliana Elizabeth Sosa Aranda
Patricia Noemí Polanco May
Elsy Margarita Basto Uc
Mary Mex Tzab
Rosa Minelia Zapata Coral
Soffía Elena Cámara Gamboa
Carlos Manuel Cetina Patrón

Coordinador:
Magistrado Ricardo de Jesús Ávila Heredia

Contenido

I. Disposiciones Generales	11
II. Formas de conducción del imputado al proceso	65
III. Medidas de protección durante la Investigación y Medidas cautelares	101
IV. Soluciones Alternas y formas de Terminación Anticipada	147
V. Etapa de Investigación	193
VI. Audiencia Inicial	233
VII. Etapa Intermedia	253
VIII. Etapa de Juicio	285
IX. Disposiciones Generales sobre la Prueba	333
X. Procedimiento para Personas Inimputables y Pueblos y Comunidades Indígenas	343
XI. Procedimiento para Personas Jurídicas; Acción Penal por Particulares y Asistencia Jurídica Internacional en Materia Penal	371
XII. Recursos	415
XIII. Reconocimiento de inocencia del Sentenciado y Anulación de Sentencia	465

Los ensayos compilados en este libro y las opiniones vertidas en ellos, son responsabilidad de sus autores y no representan necesariamente el punto de vista del Poder Judicial del Estado.

Cada ensayo fue elaborado de acuerdo al estilo propio de sus autores.

En su interior, podrá encontrar las siguientes referencias:

CNPP - Código Nacional
(Código Nacional de Procedimientos Penales)

I
Disposiciones Generales

Ileana Georgina Domínguez Zapata
Martha Leticia Kú Meneses
Elbeth Jacqueline Novelo Novelo
Ana Georgina Vidal Pech

El 5 de marzo de 2014 por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación se expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales.

El 29 de diciembre de 2014 se reformaron los siguientes artículos del citado código nacional: 183, 186, 187, fracción I y segundo párrafo, 188, 189, tercer párrafo; 190, primer párrafo; y se adicionó el artículo 187 con un tercer párrafo.

Dichos artículos se refieren al título de las soluciones alternas (acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso) y formas de terminación anticipada del proceso –procedimiento abreviado–).

Ámbito de aplicación (Artículo 1) **Delitos del Fuero Federal y Fuero Común**

La entrada en vigor de este Código en toda la República Mexicana permitirá la aplicación de las mismas reglas en los procedimientos seguidos por los delitos que sean de 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.

Objeto del Código (Artículo 2)

Establecer las normas que han de observarse en la investigación, procesamiento y la sanción de los delitos, para (cumplir con el objeto del proceso penal) 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 federal y los tratados en los que México sea parte.

Puntos relevantes del glosario (Artículo 3)

- ✓ Asesor jurídico de víctimas.
- ✓ Tribunal de enjuiciamiento.
- ✓ Tribunal de alzada.

Integración de dichos tribunales de uno o tres jueces o magistrados.

De acuerdo a la Ley de Atención y Protección a las Víctimas del Delito para el Estado, la Vice-fiscalía de Prevención del Delito, de Justicia Restaurativa y Atención a Víctimas debe contar con personal especializado para proporcionar a las víctimas locales asesoría jurídica, mediante profesionales en derecho.

Cambia la denominación de Tribunal de Juicio Oral (como está en el Estado) por la de Tribunal de Enjuiciamiento, dando la posibilidad de que sus integrantes sean uno o tres, lo mismo que el Tribunal de Alzada.

Principios Constitucionales que rigen el Proceso Penal Acusatorio

Publicidad. Las audiencias serán públicas, con el fin de que a aquellas 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 desarrolla 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.

De acuerdo a Claus Roxin, este principio tiene un triple objeto:

1. Consolidar la confianza pública en la administración de justicia.
2. Fomentar la responsabilidad de los órganos de la administración de justicia, y
3. Evitar que circunstancias ajenas a la causa influyan en el Tribunal y, con ello, en la sentencia.

Excepciones a la Publicidad.

Artículo 64. 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 persona alguna citada para participar en él;
- II. La seguridad pública o 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 los términos establecidos en los tratados y leyes de la materia y,
- VI. Esté previsto en este Código o en otra Ley.

Siempre relacionado con este principio de publicidad, el artículo 55 titulado como “*Restricciones de acceso a las audiencias*”, dispone:

“El Órgano jurisdiccional podrá, por razones de orden o seguridad en el desarrollo de la audiencia, prohibir el ingreso a:

- I. 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 de la propia audiencia.

Asimismo, dicho articulado establece que el Órgano Jurisdiccional puede limitar el ingreso del público a una determinada cantidad de personas, obviamente de conformidad con la capacidad de las salas, así como de conformidad con las disposiciones aplicables.

En cuanto a los medios de comunicación y periodistas, deberán anunciar su presencia al Órgano Jurisdiccional con el objeto de que los ubique en un lugar adecuado (artículo 5), quienes deberán abstenerse de grabar y transmitir por cualquier medio la audiencia.

Así, este artículo establece tajantemente que los medios de comunicación no podrán realizar grabación ni transmisión de las audiencias que presencien, lo cual tiene relación con lo previsto en el artículo 61 de este mismo Código, que dispone que la grabación o reproducción de imágenes o sonidos se consideran como parte de las

actuaciones y registros que conforman las carpetas digitales, los cuales permanecerán en resguardo del Poder Judicial, quien garantizará su conservación; a los cuales tendrán acceso únicamente las partes; pudiendo restringirse a su acceso aun tratándose de actuaciones públicas a terceros, para no vulnerar el principio de presunción de inocencia o los derechos de privacidad o la intimidad de las partes.

Ello dista de lo previsto en el artículo 195 de nuestro código procesal, en el que establece la posibilidad de transmisión simultánea o grabación para esos fines previa autorización del Juez o Tribunal y el consentimiento del imputado o acusado y de la víctima si estuviere presente.

Artículo 195 del Código Procesal de Yucatán: “Los representantes de los medios de comunicación que expresen su voluntad de presenciar la audiencia, podrán asistir a ésta; pero la transmisión simultánea, oral o audiovisual o su grabación con estos fines requieren la autorización previa del juez o tribunal y el consentimiento del imputado o acusado y de la víctima, si estuviere presente...”

Dicha prohibición a los medios de comunicación no se refiere a las fotografías, entonces tal vez esta situación pudiera ser regulada por un Acuerdo del Consejo en el que disponga las condiciones en que los medios pudieran tomar las fotografías en audiencias cuidando la protección de la identidad de las personas que en ellas intervienen, como actualmente se hace.

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 o explicación de la sentencia.

Inmediación en la audiencia intermedia (artículo 342)

Dicha máxima implica, en esencia, que el juzgador debe estar presente en todas las audiencias en su integridad, para apreciar personalmente la información aportada por las partes; esto es, para tener contacto directo con la fuente de prueba, para valorarla y ponderarla bajo el método de la libre apreciación, lo cual constituye

una de las formalidades esenciales del procedimiento que establece el artículo 14, párrafo segundo, de la Carta Magna.

Excepciones a la Inmediación

Prueba anticipada, prevista en el artículo 304. Cualquier medio de prueba puede desahogarse en forma anticipada ante el Juez de Control y ser tomada en cuenta en juicio, siempre y cuando se cumplan los requisitos y procedimientos establecidos para ellos en este Código.

Excepciones para la incorporación por lectura de declaraciones anteriores, previstas en el artículo 386. La regla general el artículo 385 estipula la prohibición de lectura e incorporación a juicio de registros de la investigación y documentos, empero, como toda regla tiene su excepción, en este caso el artículo 386 dice:

“Excepciones a la incorporación por lectura de declaraciones anteriores.

Podrán incorporarse a 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, perito o coimputados, fuere atribuible al acusado.

Cualquiera de estas circunstancias deberá ser debidamente acreditada.”

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.

En la audiencia de juicio este principio implica que las partes tienen el derecho de contradecir la información proporcionada por su contraparte, y esto se logra a través de las técnicas del contrainterrogatorio o contraexamen, la lectura para apoyo de memoria y superación de contradicciones.

Excepciones a la Contradicción. La audiencia donde el Juez resuelve sobre la solicitud de órdenes de comparecencia o de aprehensión se realiza exclusivamente con la presencia del Ministerio Público (artículo 143).

Los principios de Continuidad y Concentración se encuentran íntimamente ligados y se refieren a la forma de llevar las audiencias.

Continuidad. Las audiencias se llevarán de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos de excepción previstos en este Código.

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

Asimismo, este principio se refiere a que las partes podrán solicitar la acumulación de procesos distintos en aquellos supuestos previstos en este Código.

María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, en su obra denominada “Derecho Procesal Chileno” señalan que estos dos principios se encuentran íntimamente relacionados con el de Inmediación, puesto que para asegurar la inmediación debe existir la mayor aproximación temporal posible entre el inicio del debate y la recepción de la prueba con el pronunciamiento jurisdiccional que recaiga sobre ella. Es lo que Mair denomina *máxima de unidad entre el debate y la sentencia*, que obliga a la continuidad del debate, la concentración en una sola audiencia o en audiencias consecutivas, la obligación de que la sentencia se funde en los actos del debate y de que sea dictada por los mismos jueces que participaron en él, alejándose con ello la posibilidad de que el Tribunal olvide lo acontecido y percibido en el juicio o interprete sus resultados de modo equivocado.

Estos principios también tienen sus excepciones:

El artículo 308 de este Código dispone un recesso hasta por una hora por ausencia del Agente del Ministerio Público, en la audiencia inicial.

La audiencia de juicio podrá suspenderse excepcionalmente por un plazo máximo de 10 diez días naturales, en los supuestos previstos en el artículo 351 del Código.

El mismo precepto establece que el Tribunal de Enjuiciamiento ordenará los aplazamientos que se requieran, indicando la fecha y hora en que se continuará el debate.

No se considerarán aplazamiento ni suspensión el descanso de fin de semana y los días inhábiles de acuerdo con la legislación aplicable.

En el código procesal local los descansos de fin de semana, o el día feriado o de asueto son considerados como aplazamientos (artículo 324, último párrafo)

El artículo 400 prevé la posibilidad de receso y suspensión en la Deliberación.

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 libertades de las personas.

Las autoridades velarán porque 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 personas con discapacidad, deberá preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera.

Respecto al concepto de “Ajustes Razonables” es preciso puntualizar lo siguiente. La Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, define el concepto de Ajustes Razonables de la siguiente manera:

“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”.

Asimismo, señala que existe “Discriminación por motivos de discapacidad”, cuando haya distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar, menoscabar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de “ajustes razonables”.

De acuerdo al Reglamento de esa Ley, las personas podemos tener diversas deficiencias y discapacidades como sensoriales (visión, audición, tacto, olfato, gusto, así como de las estructuras y funciones asociadas con cada una), físicas, mental o intelectual.

El propio Código Nacional en el artículo 45 estipula ciertas medidas como ajustes razonables para personas con discapacidad tales como que le sean facilitados intérpretes o medios tecnológicos que les permitan comprender la información solicitada, o a falta de éstos que alguien sepa comunicarse con ellos, incluso asistencia en materia de estenografía proyectada, ésta, es el oficio y la técnica de transcribir un monólogo o un diálogo oral de manera simultánea a su desenvolvimiento y, a la vez, proyectar el texto resultante por medios electrónicos visuales.

El artículo 109 del Código Nacional de Procedimientos Penales prevé como Derecho de la Víctima en caso de tener alguna discapacidad que se realicen los ajustes al procedimiento penal que sean necesarios para salvaguardar sus derechos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido un Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en casos que involucren Derechos de Personas con Discapacidad.

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 emanan.

Se refiere a que las partes dispongan de los mismos derechos, oportunidades y carga para la defensa de sus intereses. La dualidad de

las partes y el derecho de audiencia carecerían de sentido si las partes no gozan de idénticas posibilidades procesales para sostener y fundamentar lo que cada una estime conveniente a sus intereses.

Este principio supone que los jueces no podrán tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece la Constitución”.

Juicio Previo y Debido Proceso. Ninguna persona podrá ser condenada a una pena o a una medida de seguridad, sino en virtud de una resolución dictada por un Órgano Jurisdiccional previamente establecido, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, en un proceso sustanciado de manera imparcial (juicio previo) y con apego a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen (debido proceso).

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.

En términos sencillos, este principio significa que nadie puede ser considerado como culpable, mientras no exista sentencia firme que así lo determine. Por lo que el hecho de que a una persona se ratifique su detención, se le impute un hecho calificado por la ley como delito, sea vinculado a proceso, se le imponga alguna medida cautelar, incluso la prisión preventiva, estos actos procesales no desvirtúan su presunción de inocencia, sino que deberá ser considerado y tratado como no autor o no participe porque dicha presunción únicamente será destruida cuando en sentencia firme se le declare culpable del hecho delictivo.

Respecto a este principio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que constituye un derecho poliédrico en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal, respecto al estándar probatorio, como regla probatoria y como regla de trato procesal, así lo ha establecido en las siguientes tesis jurisprudenciales:

La primera, sobre el “estándar de prueba” o “regla de juicio” ordena a los jueces la absolución de los inculpados cuando durante el proceso

no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba.

La segunda, de “regla probatoria”, señala las características que deben reunir los medios de prueba y quién debe aportarlos para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado.

Y la tercera, “regla de trato procesal”, establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal, a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria. Dicha manifestación de la presunción de inocencia ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena.

Prohibición de Doble Enjuiciamiento (Cosa Juzgada). La persona condenada, absuelta o cuyo proceso haya sobreesido, no podrá ser sometida a otro proceso penal por los mismo hechos.

El artículo 23 Constitucional dice: “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...”

Luego entonces, la cosa juzgada se presenta solo cuando una sentencia ha quedado firme; es decir, cuando ya no puede ser impugnada por ningún medio ordinario o extraordinario de defensa. Esto implica que haya sido la determinación, la misma se determina cosa juzgada.

Otros principios generales consagrados en el Código Nacional, Constitución Federal, Tratados y demás leyes son: Objetividad y Lealtad, Imparcialidad, Libertad Probatoria, Pro persona, Nulidad de la Prueba Ilícita.

Justicia Restaurativa (Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal). En cuanto a este principio del sistema acusatorio, se encuentra previsto no en el Código Nacional, sino en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de

Solución de Controversias en Materia Penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2014, ya que es el que rige a los Mecanismos Alternativos que son empleados para arribar a las soluciones alternas del procedimiento penal como es el Acuerdo reparatorio que contempla el Código Nacional.

Respecto a la interpretación de las disposiciones de este Código, el artículo 1 es claro en el sentido de que se estará bajo el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Federal y los Tratados Internacionales en los que México sea parte. Se observa en diversas disposiciones que remite a la ley de la materia o legislación aplicable.

Derechos Constitucionales en el Proceso Penal

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 refiera 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.

Las autoridades tienen el deber de reservar los datos personales de los sujetos del procedimiento penal (imputado, defensor, Ministerio Público, víctima u ofendido, asesor, policía...) o de cualquier otra persona relacionada o mencionada en el procedimiento, no haciendo referencia ni comunicarlos a terceros no legitimados, dicha información confidencial para salvaguardar su derecho a la privacidad.

Excepción: 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.

Derecho a una Justicia Pronta. Toda persona tendrá derecho a ser juzgada dentro los plazos legalmente establecidos. Los servidores públicos de las instituciones de procuración e impartición de justicia deberán atender las soluciones de las partes con prontitud, sin causar dilaciones injustificadas.

Antes de 4 meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de 1 año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

Derecho a una Defensa y Asesoría Jurídica adecuada e inmediata.
¿Qué es 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.

Requisitos para ser defensor: Licenciado en derecho o abogado titulado, y con cédula profesional.

Clases de Defensa:

Técnica: Es 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.

Material: La que realiza el propio imputado. El Derecho a la Defensa es tan importante que su ausencia produce nulidad de los actos probatorios y procesales.

Asesor Jurídico.

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

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

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.

El imputado, como la víctima, tienen en el procedimiento penal una diversidad de derechos y corresponde a las autoridades en los diversos momentos informárselos desde el primer momento, así en el Código Nacional de Procedimientos Penales tales prerrogativas se encuentran enlistados en los numerales 109 y 113.

Finalmente, respecto al derecho a la libertad personal se puede decir que el hombre es libre por naturaleza, y por lo tanto tiene libertad de tránsito, pues aunque el hombre es un ser social, solo puede ser libre si contribuye con su trabajo y su vida al desarrollo de esa sociedad.

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.

Jurisdicción.

Facultad que tiene el Estado de dirimir litigios de trascendencia jurídica a través de algunos de sus órganos o por árbitros, mediante la aplicación de normas jurídicas e individualizadas

Competencia.

La Real Academia la define como aptitud o idoneidad. Alcalá y Zamora la define como: «Aptitud que el órgano jurídico otorga a los órganos del Estado para que, válidamente, puedan ejercer determinados derechos y cumplir ciertas obligaciones, vinculadas con el ejercicio de la función jurisdiccional». En síntesis, se puede decir que es la distribución de la jurisdicción.

Generalidades de la Competencia.

Es un presupuesto de validez del proceso, por lo que su análisis es de orden público, estudio preferente y oficioso. Por regla general su inobservancia conduce a declarar inválido lo resuelto por el Juez incompetente.

Las reglas genéricas están dispuestas en el artículo 20 del Código Nacional de Procedimientos Penales y relacionadas con los tres primeros artículos del Código Penal del Estado.

Tema que muchas veces es ignorado en los cursos, cuando debería ser de análisis riguroso por la trascendencia que tiene en las decisiones del Juzgador. Existe polémica sobre la parte en que el Tribunal de Enjuiciamiento al conocer el asunto y dictar su fallo definitivo, sobre lo innecesario que resulta al pronunciarse sobre la competencia, pues el Juez de Control la establece en el auto de apertura a juicio oral, declarando qué Tribunal de Oralidad conocerá el asunto en la etapa de juicio hasta el resultado. Lo cual es necesario toda vez que, como se ha dicho, es un aspecto necesario de legalidad, garantiza que la decisión judicial la emitirá el Órgano Jurisdiccional competente acorde a su jurisdicción, es decir, marca qué Juez ordinario –facultado por la ley– conocerá el asunto. El derecho a un juez competente está protegido en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y relacionado con el derecho a un Juez imparcial, que a su vez está vinculado con el acceso a la justicia que expresamente se recogen en el párrafo segundo del numeral 17 de la Carta Magna.

El derecho a un Juez competente debe entenderse en el Sistema protector Regional Interamericano, está postulado en el 8.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, en el numeral 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y a nivel Universal en el articulado 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que alude al derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes. Esta breve fundamentación internacional se cita para evidenciar la importancia del tema.

Existen diversas teorías que analizan este tema, en lo personal llamé la atención la expuesta por el jurista Víctor Moreno Catena quien expone tres teorías para entenderlo.

Por medio de la *teoría de la actividad*, el Juez deberá tomar en cuenta, para saber si es competente, el lugar donde aparezca o se exteriorice la voluntad delictiva;

Según la *teoría del resultado*, el juez deberá tomar en cuenta el lugar donde se ha consumado el delito.

Según la *teoría de la ubicuidad o unitaria*, el delito se comete tanto en el lugar donde se realizaron los actos de la ejecución como en el lugar se produce el resultado, debiéndose apreciar la estructura, naturaleza y presupuestos dinámicos y jurídicos de la infracción.

Por orden jurisdiccional. Las dos primeras fracciones del artículo 20 del Código Nacional de Procedimientos Penales no presentan problema alguno, sobre la competencia del juez del orden federal o local, pues claramente delimitan sus funciones, el primero conoce de acorde a la naturaleza punible del hecho si es de orden federal o local, claro acorde a las leyes orgánicas del órgano jurisdiccional y acuerdos del Consejo de la Judicatura.

Fuero Común. Conoce cuando el hecho punible es cometido dentro de la circunscripción territorial estatal.

I.- Delitos cometidos en el territorio de la entidad federativa, cualquiera que sea la residencia o nacionalidad de los responsables y siempre que ya hubieren cumplido dieciocho años de edad.

A los menores de dieciocho años que realicen una conducta activa u omisa considerada delictuosa en los términos de este Código, se les aplicará la Ley Especializada en Materia de Adolescentes.

II.- Delitos iniciados, preparados o cometidos fuera del Estado, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio del mismo, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- a). Que el inculpado no haya sido juzgado definitivamente por los mismos hechos en el lugar en que los cometió, y
- b). Que la infracción sea considerada delictuosa en el lugar de su comisión y en el Estado, y

III.- Delitos permanentes o continuados comenzados a cometer fuera del Estado y que se sigan cometiendo en éste.

Delito permanente o continuo. Una sola acción u omisión que se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo. Ejemplo: incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar.

Delito continuado. Con unidad de propósito, pluralidad de conducta y unidad de sujeto pasivo se viola el mismo precepto legal. Ejemplo: robo hormiga de empleado bancario o dependiente.

Delito instantáneo. Cuya consumación se agota en el momento en que sean realizados sus elementos constitutivos.

Fuero Federal. Hecho punible es de orden Federal acorde con los artículos de uno a seis del Código Penal Federal.

Cuando el hecho punible haya comenzado o ejecutado en el extranjero y se siga cometiendo o produzca sus efectos en territorio nacional, conocerá el órgano jurisdiccional Federal.

Esto se crea a raíz de los alcances que ha tenido la criminalidad que se ha extendido por diversos espacios internacionales, como en el caso del crimen organizado.

Si el hecho es de orden federal pero existe competencia concurrente deberá conocer fuero común.

En caso de delitos concurrentes, la ley adjetiva nacional marca que conocerá el de fuero común, en los términos que dispongan las Leyes. En este aspecto, se expone como ejemplo el secuestro que la ley federal claramente delimita cuando conocerá del asunto.

En efecto el secuestro está regulado en Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, que establece en su artículo 23, párrafo primero, la competencia originaria del fuero federal para conocer de dicho ilícito cuando:

- a. Se trate de los casos previstos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada;
- b. Se apliquen las reglas de competencia contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y en el Código Federal de Procedimientos Penales.
- c. El Ministerio Público de la Federación solicite a la autoridad competente de la entidad federativa, le remita la investigación correspondiente, atendiendo a las características propias del hecho, así como a las circunstancias de ejecución o su relevancia social. En cambio, del segundo párrafo de dicho precepto deriva que en los supuestos no contemplados en los puntos anteriores, serán competentes las autoridades del fuero común, que podrán aplicar la Ley General.

En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público u órgano jurisdiccional federal podrá conocer de los delitos de fuero común que tengan conexidad con delitos federales.

La conexidad constituye un criterio determinante de la competencia y puede definirse como un enlace o vínculo objetivo entre hechos diversos.

La regla general es que, para cada delito que conozca la autoridad judicial, debe existir un proceso. La conexidad es un criterio que opera como excepción a esta regla, ya que, si se dan los supuestos de conexidad corresponderá a la autoridad judicial hacer de varias causas un solo proceso.

Se entenderá que existe conexidad de delitos cuando (artículo 30 del Código Nacional de Procedimientos Penales): “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”

La aplicación de sanciones y medidas de seguridad en delitos de fuero común, se atenderá a la legislación de origen.

El artículo 73, fracción XXI, párrafo segundo, constitucional faculta a las autoridades jurisdiccionales federales para conocer y sancionar delitos pertenecientes al fuero común, siempre que tengan conexidad con uno del fuero federal.

- Permite la economía Procesal.
- Evita sentencias contradictorias.
- Evita la eventual destrucción de la continencia de la causa.
- Preserva el derecho de defensa, y
- Garantiza la imparcialidad del Juez.
- Se solicita antes de que se dicte el Auto de apertura a Juicio.

Efectos de la Conexión.

Cuando se sustancien procedimientos conexos por delitos de acción pública, se acumularán y será competente:

- El Juez que conozca del hecho más grave.
- Sí los hechos están sancionados con la misma pena, el Juez del lugar en que se cometió el primero o el más antiguo; y,
- Sí los hechos son simultáneos o no constan debidamente cuál se cometió primero, el Juez que haya prevenido. El que previno es quien dictó la primera resolución del procedimiento.

Se entiende como autoridad que previene el que conoce primero, es decir se pronuncia de primero sobre el asunto.

Con relación a ello, por tener identidad jurídica se cita la jurisprudencia 1a./J. 87/2013 (10a.), Décima Época, Registro: 2004426, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 1, Materia: Común, Penal, página. 708: *“CONEXIDAD DE DELITOS. LA COMPETENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XXI, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CONSTITUYE UNA FIGURA DE ORDEN PÚBLICO, DE ESTRICTO CUMPLIMIENTO Y DE ESTUDIO OFICIOSO EN EL JUICIO DE AMPARO.*

La figura de la competencia debe entenderse como un requisito de corte constitucional y procesal que condiciona el nacimiento válido del proceso, su desenvolvimiento y normal culminación, consistente en el dictado de una sentencia. De ahí que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos subordine la eficacia de la actuación de las autoridades jurisdiccionales a las facultades competenciales que la ley les confiere; esto es, sólo pueden hacer lo que ésta les permite. De esta forma, si el artículo 73, fracción XXI, párrafo segundo, constitucional faculta a las autoridades jurisdiccionales federales para conocer y sancionar delitos pertenecientes al fuero común, siempre que tengan conexidad con uno del fuero federal, resulta lógico y jurídico que la referida competencia constitucional por conexidad sea una figura de orden público y de estricto cumplimiento, ya que los titulares de los distintos órganos jurisdiccionales no pueden atribuirse o renunciar a voluntad a ésta, así como tampoco modificarla ni alterar las reglas que rigen su ejercicio. Además, es susceptible de analizarse oficiosamente en el juicio de amparo con independencia de que la hagan valer las partes, ya que la validez del proceso penal depende del correcto ejercicio de dicha facultad constitucional; por tanto, no se requiere la expresión

de concepto de violación o agravio alguno para analizar el debido ejercicio de esa facultad competencial constitucional. Precisamente, el orden público que le es inherente, permite que en el juicio de amparo se verifique que la autoridad judicial federal que conozca de delitos conexos del fuero federal y común, observe las normas de previsión y sanción contenidas en el código penal estatal respectivo en lo relativo al delito de fuero común y del Código Penal Federal en lo que corresponde al delito del fuero federal, al tratarse de una condición de validez de la sentencia.

Cuando el hecho punible sea cometido en los límites de dos circunscripciones judiciales, conocerá el que haya prevenido, ya sea común o federal. Un ejemplo es un accidente vial que sucede en el límite de la circunscripción territorial entre Kanasín y Mérida, entre los que siempre existen problemas de delimitación territorial, pues bien, el accidente de tránsito vial sucede dentro del territorio de Kanasín entre dos automotores, que siguen una trayectoria hacia Mérida, dejando partes de uno de los automotores en el área de Mérida, este caso, que sucedió entra ambas circunscripciones puede conocer cualquier Juez de Control, ya sea de Kanasín o de Mérida y al que se turne por el Ministerio Público, no podrá declinar competencia en razón de territorio.

Cuando el hecho punible haya iniciado su ejecución en un lugar y consumado en otro, conocerá el órgano jurisdiccional de cualquiera de los dos lugares. Sobre el particular conviene recordar a que se refieren los actos ejecutivos y los actos consumados y de manera sucinta se dice que los actos ejecutivos son aquellos que constituyen el principio de realización de la conducta típica y deben reunir dos condiciones:

1. Implice un peligro para el bien jurídico
2. Sea idóneo para lograr el resultado.

Un acto delictivo se consuma hasta que produce su resultado o cesa el delito. Ejemplo: un sujeto nativo de la ciudad de Mérida decide matar a su esposa, para ello aprovecha los viajes que acostumbran a Valladolid, donde suelen acudir de paseo cada fin de semana, lo concibe en su mente, lo planea. En esta fase su conducta no es punible pues todavía en la fase de preparación del delito, en la primera del “*iter criminis*”. Cada fin de semana toma una ruta diferente de las dos que hay, se detiene en una farmacia a la salida de Mérida, donde compra en efectivo guantes de látex y un gotero. En Valladolid,

compra veneno para ratas. Ello lo hace a fin de no dejar huellas, en esta fase el sujeto ha entrado en actos ejecutivos pero éstos todavía no son determinantes para producir el resultado, pues bien puede tener otro finalidad el empleo de esos guantes y del veneno para ratas, por lo que dichos actos no son punidos. Llegan a uno de los sectores de la pintoresca área de restaurantes de la ciudad de Valladolid, donde se retira al baño, diluye el veneno para ratas en el gotero. Sale del baño, ordenan la comida, su esposa acude al baño y es cuando el sujeto aprovecha y aplica una dosis a la comida de su esposa, en esta fase el sujeto ha producido los actos ejecutivos tendientes a lograr el resultado. Así, sucesivamente actúa el sujeto hasta que al regresar a Mérida, la señora sufre convulsiones y muere en la sala de su casa. En este ejemplo se tiene que los actos ejecutivos tendientes a lograr el resultado se cometen en Valladolid y en esta ciudad cesa el delito, con la consecuente muerte de la señora, cualquier juez de Control de esas ciudades es competente para conocer del asunto.

Por razón de materia.

Puede confundirse al interpretar que se está refiriendo a las diversas ramas del derecho que regulan o protegen diversos intereses en materia civil, penal, familiar, etc., lo cual perjudicaría el verdadero sentido de la norma, ya que es claro que los órganos penales conocen de materia penal.

Por ello, muchos autores la llaman “competencia objetiva o material”, por ser la competencia establecida por la ley para cada órgano judicial, es decir, la materia sobre la cual debe de actuar. Para Moreno Catena, la competencia objetiva es la distribución que hace el legislador entre los distintos tipos de órganos jurisdiccionales integrados en el orden penal para el enjuiciamiento en única instancia de los hechos delictivos por los que procede.

Así se tiene que el artículo 133 del Código Nacional de Procedimientos Penales delimita las funciones de los juzgadores y dispone:

Juez de Control. Del inicio de la etapa de investigación hasta el dictado de auto de apertura a juicio.

Tribunal de Enjuiciamiento. Preside el juicio, dicta sentencia.

El artículo 16, párrafo catorce, de la Constitución General de la República delimita las funciones del juez de Control como los que resolverán de forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial.

A su vez, el numeral 138 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece como providencias precautorias para restitución de derechos de la víctima: el embargo de bienes y la inmovilización de cuentas y demás valores.

Igualmente, el artículo 82 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado dispone: la jurisdicción de primera instancia en materia penal estará a cargo de los Jueces de Control y de los Tribunales de Juicio Oral, en los términos de la legislación procesal.

Los Jueces de Control resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos.

A los Jueces del Tribunal de Juicio Oral corresponderá conocer de la etapa de juicio oral, en términos de ley, sin perjuicio de otras atribuciones que les confiera la legislación aplicable.

En la materia de justicia para adolescentes existirán Jueces de Control y Jueces de Tribunal de Juicio Oral especializados, los que tendrán las facultades y obligaciones que se señalan en los dos párrafos que anteceden y en las demás disposiciones legales aplicables.

El artículo 83 de la citada Ley Orgánica faculta al Consejo de la Judicatura para determinar el número de juzgados de primera instancia, conforme a las necesidades de trabajo y de acuerdo al presupuesto, así como su ubicación y la materia o materias de las que deban conocer, sin embargo en el artículo 30, fracción VIII, designa como funciones del pleno de Tribunal Superior de Justicia, revisar las decisiones del Consejo de la Judicatura relativas a la creación de Departamentos Judiciales y juzgados, modificar su competencia y jurisdicción territorial, en términos de ley, a solicitud de un Magistrado, Consejero o Juez y remitir el resultado debidamente fundado y motivado al Consejo de la Judicatura, para las

modificaciones necesarias, según fuere el caso; pueden emitir observaciones por la distribución de Juzgados.

Por razón de grado.

El mismo precepto legal del artículo 133 de la ley adjetiva Nacional alude al Tribunal de Alzada que conocerá de los medios de impugnación.

De Territorio.

Los cinco distritos judiciales en el estado de Yucatán, con sede en Mérida, Kanasín, Tekax, Umán y Valladolid, en orden de numeración. Fundamento: Artículos 72 de la Constitución Política Estatal, 82 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, y Acuerdos Generales: EX10-130823-01 de 26 agosto de 2013, que reformó el EX16-120815-02, que modificó el Pleno del Consejo de Judicatura del Poder Judicial del Estado.

De Sistema.

Es decir, especificar si la época comisiva del hecho encuadra dentro de la entrada en vigor del Sistema.

El transitorio segundo, párrafo segundo, de la ley procesal Nacional especifica que entrará en vigor a partir de la declaratoria que emita el órgano legislativo. Entre la publicación y su entrada en vigor deberá mediar 60 días naturales.

El transitorio quinto alude a la convalidación o regularización de actuaciones:

Cuando por razón de competencia por fuero o territorio, se realicen actuaciones conforme a un fuero o sistema procesal distinto al que se remiten, podrá el Órgano Jurisdiccional receptor convalidarlas, siempre que de manera, fundada y motivada, se concluya que se respetaron las garantías esenciales del debido proceso en el procedimiento de origen.

Asimismo, podrán regularizarse aquellas actuaciones que también de manera fundada y motivada el Órgano Jurisdiccional que las recibe,

determine que las mismas deban ajustarse a las formalidades del sistema procesal al cual se incorporarán.

En este aspecto se cita como ejemplo: un caso que se tramitó en el sistema tradicional contra dos sujetos, llega a su término la averiguación que se turna a un Juzgado de Corte Mixto, el Juzgador dicta orden de aprehensión contra los dos sujetos. Se ejecuta la orden privativa de libertad, el Juzgador descubre que uno de ellos es adolescente, con el conocimiento de la ley especializada que le favorece en la presunción de su minoría cuando lo declare y toda vez que el sujeto efectivamente aparenta ser un puberto, lo deja en libertad. Solicita acta de nacimiento al Registro Civil y en efecto se cerciora que es adolescente, por lo cual se declara incompetente y declina la competencia a favor del Juez especializado en el Sistema de Justicia Oral para Adolescentes, pero éstos devuelven la averiguación aduciendo que si bien es un adolescente, los hechos se tramitaron en un sistema incompatible con sus reglas particulares y legales, como lo son que la averiguación o investigación se encarga la agencia especializada 31, en una temporalidad de hasta seis meses y que el adolescente al declarar deberá estar acompañado de defensor especializado en esa Materia y acompañado de algún familiar o, en caso de carecer de ello, representado por personal de la Procuraduría de la Defensa del Menor y de la Familia en atención a su minoría de edad. Ya puesto de su conocimiento aquellas circunstancias y en efecto al observar que tampoco el Juez especializado puede conocer del asunto por esas deficiencias, el Juez ordinario decide que no existe conflicto de competencia, por lo que no lo remitirá al Tribunal Superior de Justicia del Estado, que normalmente ventila los conflictos de competencia entre órganos del fuero común y conforme con la Ley Orgánica de la Fiscalía lo remite al Vicefiscal de Adolescentes para que integre la indagatoria debidamente y hecho esto decida si ejercerá la acción penal.

Prohibición de Acumulación de Procesos (Artículo 6)

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.

En razón de Orden Jurisdiccional Federal o Local.

De materia. Juez de Control del inicio de la etapa de investigación hasta el dictado de auto de apertura a juicio.

De grado. Ordinario: Tribunal Oral preside el juicio, dicta sentencia. Tribunal de Alzada. Artículo 133 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

De territorio. Cinco Distritos Judiciales

De sistema.

Otros que marca la ley Adjetiva Nacional:

Por Seguridad. Atendiendo a:

1. Las características del hecho investigado.
2. Por razones de seguridad en las prisiones.
3. Por otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso.

En armonía con lo anterior, el artículo 18 de la Constitución General de la República dispone que los internos que requieran medidas especiales de seguridad podrán ser trasladados a Centros de Reclusión que cuenten con esas medidas.

Es una excepción a las reglas de competencia, pues si al Juez de Control se le remite para su conocimiento un asunto de índole Penal por razón de seguridad, el Juez receptor no podrá invocar causa de incompetencia. Aquí se presenta una paradoja, pues si el Juez de otra circunscripción territorial, ya sea dentro del estado o bien de diverso estado conocerá el asunto, ¿quién correrá con los gastos de traslado y de hospedaje de los órganos de prueba? Evidentemente tendría que ser el estado remitente, pero es de conocimiento que los Poderes Judiciales locales carecen de presupuesto suficiente.

Otra paradoja que se podría presentar: Qué sucedería si un interno que requiera de esas medidas especiales de internamiento, llega a un Juez de Control local sobre un asunto de fuero común, este Juez deberá conocer del asunto hasta la vinculación a proceso y en su caso disponer de la temporalidad para el cierre de investigación, pues dichos actos procesales no admiten demora y no hay de otra. Efectuados estos actos, el Juez de Control remitirá las videograbaciones y carpeta de administración a la unidad de

Administración del Tribunal de Enjuiciamiento, cuyo Centro de Reclusión tenga las condiciones para recibir a ese interno.

Competencia Auxiliar. El órgano jurisdiccional actúe en auxilio de otra jurisdicción en la práctica de diligencias urgentes.

Un ejemplo se tiene en que el Ministerio Público local requiere la práctica de un testimonio que radica en otra Entidad, por lo cual solicita la autorización al Juez de Control del lugar en el que reside el testigo, practicada esta prueba con la presencia del defensor público y fiscal de esa localidad, la cual incluso se puede realizar aun cuando no se tenga conocimiento del posible infractor (cuya presencia entonces será virtual). Así, realizada la prueba, la unidad de Administración remitirá las videgrabaciones y el registro escrito de la audiencia al órgano técnico solicitante, quien a su vez se lo hará del conocimiento al Juez de Control competente que conozca el asunto.

Facultad de Atracción. El Ministerio Público Federal podrá atraer delitos de fuero común cometidos contra algún periodista, persona o instalación que dolosamente afecten, limiten o menoscaben Derecho de la Información, o Libertades de Expresión o de Imprenta, si:

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

La víctima u ofendido haya señalado a alguno de los nombrados.

Se trate de delitos graves con prisión preventiva oficiosa.

La vida de la víctima se encuentra en riesgo real.

Lo solicite la autoridad competente de la entidad federativa.

Los hechos constitutivos de delito impacten de manera trascendente o trascienda el ámbito de una o más entidades federativas.

Por sentencia o resolución de un órgano previsto en cualquier tratado, se hubiere determinado la responsabilidad del Estado Mexicano por defecto u omisión en la investigación, prosecución o enjuiciamiento de esos delitos.

Ejemplo de ello se tiene: una periodista en Guanajuato después de que es amenazada de ser golpeada por el Gobernador si no deja de publicar información que perjudica a dicho funcionario por poner en evidencia un faltante atribuible a su gobierno, y que cuenta con documentos que lo avalen, solicitando que sea desaforado para ser juzgado; finalmente cumple la amenaza, manda a sus guardas y la agreden físicamente, dejándola con varias lesiones catalogadas como aquellas que tardan en sanar más de quince días y la amedrentan diciéndole que mejor se fuera de la ciudad o la matarían. Ante estos hechos y por cuanto reconoce a los dos sujetos que la golpean como guardaespaldas del Gobernador, decide denunciar los hechos que tienen origen en coartarle su libertad de prensa y a informar la verdad, por lo cual las lesiones de las que fue objeto que es de fuero común, solicita que sea atraído por el Ministerio Público Federal ya que, teme de manera fundada que este órgano sea parcial al depender del Poder Ejecutivo, lo cual es viable legalmente.

Formas de resolver conflictos de competencia.

- Entre órganos jurisdiccionales de la Federación, de una misma entidad federativa conforme a las reglas de este Código y la Ley Orgánica del Poder Judicial, y si hay dos o más competentes a favor del que haya prevenido.
- Entre la Federación y dos o más entidades federativas se decidirá por el Poder Judicial Federal.
- 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 al Código. Ejemplo: medidas cautelares.

¿Quién dirime la controversia en el orden jurisdiccional local? El Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán. Dirimida se remiten registros y se pone a disposición al imputado, en su caso, por el órgano jurisdiccional incompetente.

Excepción a las reglas de competencia.

No se podrá oponer en caso de competencia en razón de seguridad. La competencia por declinatoria e inhibitoria no podrá resolverse sino hasta que se practiquen las actuaciones que no admitan demora como:

- Las providencias precautorias (artículos 138-139 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para garantizar la reparación de daño, Ministerio Público, víctima, ofendido, embargo de bienes, inmovilización de bienes).
- En caso de detenido: Deberá resolver sobre la legalidad de la detención, formulación de la imputación, sobre la procedencia de medidas cautelares y la vinculación a proceso.

En la última hipótesis se tiene que el numeral 29 de la Ley adjetiva nacional no distingue si el Juez de Control incompetente que resuelve sobre el caso porque no admite demora, si se debe pronunciar sobre el cierre de investigación, en atención a que no se debe perder de vista que dicho acto procesal es parte de la fase de la investigación complementaria que acorde al numeral 211, fracción primera, inciso b), establece como fase de investigación complementaria desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación, es decir se finaliza hasta ese acto, sin embargo, dicho acto no es necesario para la validez de lo actuado ni repercute en los derechos fundamentales del implicado, es decir bien puede pronunciarse el juez de Control que remitirá el asunto por ser incompetente ya sea en razón de territorio u otro o bien dejar a las partes que en audiencia convocada por el juez de control al que se remitirá el asunto se pronuncie sobre ello, lo que se considera factible pues dicho juez calificara las condiciones que se requieren para la práctica de diversos antecedentes de investigación y la temporalidad de ello, sujetándose a su control judicial.

Actos Procedimentales

Este capítulo principia con uno de los grandes rectores del sistema, que es precisamente la oralidad en las actuaciones procesales, poniéndolo como requisito indispensable en su desarrollo, al grado de especificar que se permite la lectura a las partes únicamente cuando se trata de técnicas de litigación como apoyo de memoria, así como para demostrar o superar contradicciones, previa autorización del Juez y sin que se reemplace la argumentación oral.

Igualmente se estipula la obligación de proveer de traductor o intérprete a las personas que no hablen o entiendan el idioma español, al igual que las personas que tengan algún impedimento para darse a entender. Cabe destacar que en caso de las personas con algún tipo de

discapacidad, se habla de proporcionárseles incluso medios tecnológicos a fin de que adquieran la información en forma comprensible, puesto que es obligación del Juzgador cerciorarse de que la persona con discapacidad ha sido informada de las decisiones judiciales que deba conocer y de su alcance. Específicamente se habla de la estenografía proyectada, en los términos de la Ley General de las Personas con Discapacidad, publicada en el DOF el 10 de junio de 2005:

Artículo 2. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

VI. Estenografía proyectada. Es el oficio y la técnica de transcribir un monólogo o un diálogo oral de manera simultánea a su desenvolvimiento y, a la vez, proyectar el texto resultante por medios electrónicos visuales o en sistema de escritura braille.

Aun cuando se requieran intérpretes, los interrogatorios siempre serán en idioma español.

Se conserva la disposición de realizarse los actos procesales en cualquier día y hora sin necesidad de previa habilitación, registrándose dichos datos, aunque la omisión no torna nulo el acto, salvo que los mismos no puedan determinarse de acuerdo con los registros.

En este Código se realiza una diferenciación etaria en cuanto a la obligación de rendir protesta, por cuanto se estipula que a las personas mayores de dieciocho años, antes de iniciar su declaración se le informará de las sanciones que la ley establece para los que se conducen con falsedad, se nieguen a declarar o a otorgar la protesta de Ley y luego se le tomará protesta de decir verdad; sin embargo si se encuentra la persona en un rango de edad de entre los doce años de edad y menos de dieciocho, únicamente se le informará que deben conducirse con verdad en sus manifestaciones ante el Órgano Jurisdiccional, y que esto lo hará en presencia de la persona que ejerza la patria protesta o tutela y asistencia legal pública o privada y se le 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. Y, por último, un tercer rango correspondiente a las personas menores de doce años de edad, y a los imputados que deseen declarar a quienes se les exhortará para que se conduzcan con verdad.

Es importante resaltar la inclusión de medios electrónicos en la recepción y transmisión de medios de prueba y la realización de actos procesales garantizándose la identidad de los sujetos que intervengan en el acto de que se trate.

En el segundo capítulo de este título cuarto, se establece que todos los actos procedimentales deben llevarse a cabo mediante audiencias, salvo casos de excepción que prevea el propio Código, por ello vale la pena incluir lo que debe entenderse por audiencia, para una mejor comprensión del tema. Así tenemos que por audiencia se debe entender “acto de oír un Juez o Tribunal a las partes testigos para decidir los pleitos y causas.”

“Sesión durante la cual una jurisdicción toma conocimiento de las pretensiones de las partes, instruye el proceso, escucha los alegatos y emite un juicio”

Dada entonces la naturaleza de las audiencias, es claro que deba dotarse al Juez de formas idóneas para salvaguardar el orden en las mismas y garantizar así un óptimo desarrollo y una mejor comprensión y resolución de lo que en ellas se ventila. Nuestra ley establece la utilización de las medidas de apremio por parte del Juez y del Ministerio Público en su caso, e incluso la potestad reservada al primero de solicitar el retiro de la persona infractora de la sala de audiencias, para tal efecto.

Se establecen la amonestación, la multa, auxilio de la fuerza pública y el arresto hasta por treinta y seis horas, como medios comunes de apremio para el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional.

Otra formalidad que marca diferencia con el Código Estatal, es que el Código Nacional establece que la identificación de toda persona que vaya a declarar, se llevará a cabo previamente a la audiencia, por el personal auxiliar de la sala, quien dejará constancia de la expresión de voluntad del declarante respecto de hacer públicos o no sus datos personales.

Por razones de seguridad existen restricciones para el acceso a la sala de audiencia, que son prácticamente las mismas que se establecen en nuestro Código Estatal, por ejemplo, se podrá prohibir el ingreso a personas armadas, salvo que cumplan funciones de vigilancia o

custodia, o aquellas que porten distintivos gremiales o partidarios, objetos peligrosos o prohibidos etc.

Igualmente se estipula que para el ingreso de los medios de comunicación, se deberá seguir cierto orden, esto es, que deberán estar acreditados y deberán informar de su presencia al órgano jurisdiccional, se les ubicará en un lugar adecuado y tienen la prohibición de grabar y transmitir por cualquier medio la audiencia.

En cuanto a la presencia del imputado a las audiencias se habla de que deberá asistir libre en su persona y sentarse junto a su defensor, y sólo en casos excepcionales podrán disponerse medidas de seguridad que impliquen su confinamiento en un cubículo aislado en la sala de audiencia, cuando sea indispensable para salvaguardar la integridad física de los intervinientes en la audiencia. Sin embargo, si el imputado se rehúsa a permanecer en la audiencia será custodiado en una sala próxima, desde la que pueda seguir la audiencia siendo representado por su defensor. Desde luego, cuando su presencia resulte indispensable se le hará comparecer.

Relacionado con este punto, se encuentra el artículo 62 del código que se comenta, en el que se establece que cuando 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, esto es, impedir la fuga o actos de violencia de parte del imputado o incluso en su contra.

Se establece que si se encuentra en libertad, deberá asistir a la audiencia el día y hora en que se determine pero si no lo hace puede imponérsele una medida de apremio y, en su caso, de solicitarlo el Ministerio Público ordenar su comparecencia; sin embargo, si ya ha sido vinculado a proceso, la solicitud versará sobre la imposición de medida cautelar o modificación de la ya impuesta.

Cumpliendo con el principio de inmediación, se estipula que debe realizarse toda audiencia con la presencia ininterrumpida de quien o quienes integren el Órgano Jurisdiccional, lo que además es algo lógico pues sin Juez no hay autoridad que decida el asunto.

Se establece también la prohibición para el defensor nombrado de renunciar a su cargo durante las audiencias o bien habiendo sido ya notificado de ellas.

En caso de que hubiera varios defensores o ministerio públicos, la presencia de cualquiera de ellos bastará para la celebración de la audiencia, pero si ningún defensor asiste o bien se retira 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. Ahora, si es el Ministerio Público quien no comparece o se ausenta de la audiencia, se debe notificar a su superior jerárquico para que designe otro de inmediato. En la segunda hipótesis, esto es en caso de ausentarse de la audiencia sin justificación, igualmente se harán acreedores a una multa y a las sanciones administrativas o penales que en su caso procedieren, esto también aplica para el Asesor Jurídico.

En el caso anterior, los sustitutos podrán solicitar al Órgano Jurisdiccional que aplase 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 debe resolver de acuerdo a la complejidad del caso.

Si se trata de ausencia de la víctima u ofendido puede continuarse la audiencia, pero en caso de que ya se haya constituido como coadyuvante y se trate de la audiencia intermedia o de juicio se le tendrá por desistido de sus pretensiones.

Tratándose del asesor jurídico de la víctima u ofendido, si abandona su asesoría o es deficiente, se le informará a la víctima de su derecho a nombrar a otro asesor, pero en caso de no querer o no poder el Órgano Jurisdiccional lo informará a la instancia correspondiente para que se designe a otro, y en caso de ausencia y de manera excepcional lo representará el Ministerio Público.

Es importante señalar que además de poder aplicar indistintamente los medios de apremio para garantizar la observancia de sus decisiones en audiencia, el Órgano Jurisdiccional, deberá hacer del conocimiento del Ministerio Público competente y remitirle el registro correspondiente, en el caso de que se adviertan elementos que hagan presumir la existencia de un hecho delictivo distinto del que constituye la materia del procedimiento.

Por ello, es de destacarse la previsión de registrar todas las audiencias estipuladas en el Código que se comenta, por cualquier medio tecnológico que tenga a su disposición el Órgano Jurisdiccional, conservándose en resguardo de forma que se garantice su conservación. Lo cual también es importante ya que se dispone que las resoluciones que se adopten por el Órgano Jurisdiccional deben ser dictadas en forma oral fundadas y motivadas, y el registro es la forma de hacer constar el cumplimiento de esta disposición, así como también de que las partes presentes en la audiencia en que se emitió han sido enterados de ella, lo que se considera una notificación formal.

Hemos dicho que el debate es público, sin embargo existen casos de excepción al principio de publicidad, ya que se concede la potestad al Órgano Jurisdiccional de determinar que se desarrolle total o parcialmente a puerta cerrada, cuando por ejemplo se pueda afectar la integridad de alguna de las partes o de alguna persona citada para participar en él, o bien la seguridad pública o nacional puedan verse gravemente afectadas, peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible, se afecte el interés superior del Niño y de la Niña en términos de lo establecido por los tratados y leyes en la materia, o bien cuando el Órgano Jurisdiccional lo estime conveniente o alguna ley lo prevea. Desaparecida esa causa de excepción se permitirá el ingreso del público y se informará brevemente del resultado de los actos desarrollados a puerta cerrada.

Para terminar con lo relativo al desarrollo de las audiencias, el Código establece que aun cuando el imputado puede defenderse por sí mismo, es obligada la asistencia de un licenciado en derecho o abogado titulado, ya sea que él lo elija o bien que se le nombre, siendo que se les otorga el derecho de intervenir y replicar cuantas veces y en el orden que lo autorice el Órgano Jurisdiccional, al igual que el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su Asesor Jurídico, sin embargo se precisa que es el imputado y su defensor quien podrá hacer uso de la palabra en último lugar, esto es que antes de cerrar la audiencia de que se trate se deberá preguntar siempre si quieren hacer uso de la palabra concediéndosela en caso afirmativo.

Resoluciones Judiciales

En este capítulo se estipula todo lo relativo a la forma y fondo de las resoluciones que ha de pronunciar el Órgano Jurisdiccional, en primer

término hacen una clasificación de forma dividiéndolas en sentencias y Autos.

Definen Sentencia como aquella resolución que decide en definitiva y pone término al procedimiento, y engloba todas las demás determinaciones que se adopten en el procedimiento bajo el rubro de “autos”.

Los requisitos generales que debe contener toda resolución consisten en mencionar la autoridad que resuelve, el lugar y la fecha en que se dictaron.

Desde luego, su emisión es oral, y sus efectos se surten al día siguiente, sin embargo, existen algunas resoluciones que además deben constar por escrito, dictándose en forma inmediata (sin exceder de 24 horas, salvo disposición en contrario) y sin exceder el alcance de la emitida en forma oral, tales como las que resuelven sobre providencias precautorias, las ordenes de aprehensión y comparecencia, la de control de la detención, vinculación a proceso, medidas cautelares, apertura a juicio, sentencias definitivas, sobreseimiento y las que autorizan técnicas de investigación con control judicial previo, estas resoluciones escritas surten efectos inmediatamente.

Cuando es un Tribunal colegiado el que dicta una resolución, se considera la mayoría de votos, si algún juez o magistrado no está 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 tres días siguientes la versión escrita de su voto para ser integrado al fallo mayoritario.

Toda resolución debe ser congruente con la petición o acusación formulada, deberá contener de manera concisa los antecedentes, los puntos a resolver y que estén debidamente fundados y motivados, deber ser clara, concisa y evitar formulismos innecesarios, privilegiando el esclarecimiento de los hechos. En caso de obscuridad, puede aclararse de oficio o a petición de parte, sin modificar o alterar el sentido de la resolución. Ello podrá hacerse en la misma audiencia o hasta dentro de los tres días posteriores a la notificación a las partes, y de proceder deberá efectuarse dentro de las

veinticuatro horas siguientes. La solicitud que se hiciera al respecto suspende el término para interponer los recursos que procedan.

También deberán estar firmadas por los jueces o magistrados que las emitan, no se invalida si falta una firma, siempre y cuando esto se subsane y no exista duda alguna sobre su participación en el acto que debió suscribir, tal omisión podría dar lugar a alguna responsabilidad disciplinaria.

Si llegase a destruirse, perderse o bien sea sustraído el original de las sentencias o de otros actos procesales la copia auténtica tendrá el valor de aquellos, debiéndose entender por copia auténtica el documento o registro del original de las sentencias u actos procesales que haya sido certificado por la autoridad autorizada para ello. Por lo que se ordenará a quien tenga la copia auténtica entregarla, pudiendo obtener otra en forma gratuita. También puede efectuarse la reposición del original de la sentencia o de otros actos procesales utilizando los archivos informáticos o electrónicos del juzgado.

Si no existieren copias se ordenará su reposición, para lo cual el Órgano Jurisdiccional ordenará que las partes entreguen datos y medios de prueba que evidencien su preexistencia y su contenido. Si esto es imposible ordenará la renovación de los mismos. El código es muy escueto en este sentido, deja al prudente arbitrio del juez la forma de realizar dicha renovación.

Comunicación entre Autoridades

Como en legislaciones anteriores, se prevé la posibilidad de solicitar auxilio a otra autoridad para la práctica de un acto procedimental, por cualquier medio que garantice su autenticidad, en el entendido de que se deberá colaborar sin demora en los requerimientos que se reciban.

La colaboración entre autoridades se rige por lo previsto en la Constitución, el Código Nacional, los convenios de colaboración suscritos, etc.

Se conserva la figura del exhorto y la requisitoria, previéndose para su envío el empleo de cualquier medio de comunicación idóneo y ágil que ofrezca condiciones razonables de seguridad, autenticidad y confirmación posterior, en caso necesario.

Deben proveerse dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recepción y se despacharán dentro de los tres días siguientes, a no ser que se exija necesariamente mayor tiempo, para lo cual el Juez de Control fijará dicho término informándolo al requirente. De no estimarse procedente se le hará saber al requirente dentro de las 24 horas siguientes, en caso de no considerarse competente, igualmente lo comunicará, escuchará al Ministerio Público y resolverá dentro de los tres días siguientes, promoviendo en su caso la competencia respectiva. Ahora bien, cuando sea competente pero el Juez de control no pueda dar cumplimiento al exhorto o requisitoria por hallarse en otra jurisdicción la persona o cosas que sean objeto de la diligencia, lo que procede es remitir al Juez de Control del lugar en que aquellas se hallen, comunicándolo igualmente al Juez de origen en el mismo término.

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 esto no fuera posible, el requerido dará vista al Ministerio Público para que formule la imputación, se decide 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.

De tratarse de exhortos internacionales que se reciban, solo 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.

Notificaciones y Citaciones

Se reconocen como formas de notificación la personal, por lista, estrado o boletín judicial según corresponda y por edictos.

Las notificaciones personales se practican en audiencia, por alguno de los medios tecnológicos señalados por el interesado o su representante legal, en las instalaciones del Órgano Jurisdiccional o en el domicilio.

Respecto de las notificaciones en el domicilio, cambia la forma de realizarse, toda vez que ahora se establece que el notificador después

de cerciorarse de que se trata del domicilio señalado requerirá la presencia del interesado o su representante legal; previa su identificación, 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 identificó, asentando también sus propios datos. Sin embargo, si no se encuentra el interesado o su representante en la primera notificación, debe dejársele citatorio con cualquier persona que se encuentre en el domicilio para que le espere a una hora fija del día hábil siguiente. Si no atienden al citatorio, la notificación se entenderá con cualquier persona que se encuentre en el domicilio en que se realice la diligencia y de negarse a recibirla o encontrarse cerrado el domicilio se realizará por instructivo que se fijará en un lugar visible del domicilio, levantándose acta circunstancia de la diligencia que se practique.

Las notificaciones se realizan 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 personales surten sus efectos al día siguiente en que hubieren sido practicadas y las demás al día siguiente de su publicación.

Se admiten como medios de notificación a las partes el fax y el correo electrónico, imprimiéndose copia de envío y recibido, así como también se admite el uso del teléfono y cualquier otro medio de conformidad con lo previsto en las leyes orgánicas o acuerdos emitidos por los órganos competentes. Las notificaciones realizadas por medios electrónicos surten sus efectos el mismo día en que por sistema se confirme que recibió el archivo electrónico correspondiente el interesado. Cuando se trate de correo certificado, los plazos correspondientes correrán a partir del día siguiente hábil en que fue recibida la notificación.

Igualmente, se introduce el uso de la firma digital en la notificación de las resoluciones judiciales.

Las resoluciones deberán notificarse personalmente a quien corresponda, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que se

hayan dictado, sin embargo, como adelantamos, se tendrán por notificadas a las personas que se presenten a la audiencia donde se dicte la resolución o se desahoguen las respectivas diligencias.

En el caso de que la persona a notificarse tenga discapacidad o cualquier otra circunstancia que le impida comprender el alcance de la notificación, el Código Nacional remite a sus propias disposiciones en un lenguaje muy general, pero podría aplicarse –a mi criterio–, lo previsto en el artículo 45 del propio ordenamiento, que habla de medios tecnológicos como la estenografía proyectada, así como también el lenguaje de señas etc., según resulte adecuado a su discapacidad.

Para realizar adecuadamente las notificaciones, las partes deberán señalar domicilio dentro del lugar del procedimiento, manifestando la forma que estimen más convenientes para ser notificados de conformidad con lo antes expuesto.

En el caso del Ministerio Público, Defensor y Asesor Jurídico, cuando éstos sean públicos serán notificados en sus respectivas oficinas, si se encuentran dentro de la jurisdicción del órgano jurisdiccional que lo ordene, 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 se notificará en el lugar de su detención.

Si se designa defensor o asesor jurídico particular, se dirigirán las notificaciones a éstos, sin perjuicio de notificar también al imputado o a la víctima u ofendido. En caso de ser varios defensores o asesores, se notificará al representante común, aunque si los demás nombrados se presentan a las oficinas también puede notificárseles.

Las notificaciones serán nulas cuando causen indefensión y no se cumplan con las formalidades previstas en el presente Código.

Si es el caso de que, a pesar de no haberse hecho la notificación en la forma prevista en el ordenamiento comentado, la persona se muestra sabedora de la misma, ésta surtirá sus efectos legales.

Cambiando un poco de tema, hablaremos ahora de la citación, prevista en el artículo 90 del Código Nacional, en el que se establece que 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 transmisión 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.

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.

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.

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 de mensaje. Serán aplicables, en lo que corresponda, las disposiciones de este Código.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

Se entenderá que el acto se ha saneado, cuando, no obstante la irregularidad, ha conseguido su fin respecto de todos los interesados.

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 24 horas siguientes de haberse realizado el acto, la parte que no hubiere estado presente o participado en él no solicitó 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.

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

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

- I. Se haya ocasionado una afectación real a alguna de las partes, y
- II. que la reposición resulte esencial para garantizar el cumplimiento de los derechos o los intereses del sujeto afectado.

Sólo podrá solicitar la declaración de nulidad el interviniente perjudicado por un vicio en el procedimiento, siempre que no hubiere contribuido a causarlo.

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.

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.

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.

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 solo 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.

Sujetos del Procedimiento

En el presente texto, se analizará de manera breve los sujetos del procedimiento penal y sus auxiliares. Al respecto, el Código Nacional de Procedimientos Penales contempla como: sujetos del procedimiento penal, en su artículo 105, 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 ejecutora de medidas cautelares.

Esta última, se encuentra regulada por la Ley de Medidas Cautelares del Proceso Penal en el Estado de Yucatán, que entró en vigor el 3 de junio de 2014, mediante el decreto número 186 publicado en el Diario oficial el 29 de mayo de 2014.

La cual establece en su artículo 12 que le corresponde a la Fiscalía General del Estado, coordinar la vigilancia del cumplimiento de las medidas cautelares que imponga el Juez.

En esta ley se señala que la comunicación entre el Juez que decrete la medida cautelar y las autoridades señaladas como auxiliares, como la Secretaría General de Gobierno, la Secretaría de Salud, la Secretaría de Seguridad Pública, la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, se llevará a cabo por conducto de la Fiscalía General del Estado, sin perjuicio de que pueda realizarse de manera directa.

En su artículo 19, la Ley de Medidas Cautelares del Proceso Penal en el estado de Yucatán establece un Centro Estatal de Medidas Cautelares, que es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Seguridad Pública, con autonomía técnica y operativa, que tiene por objeto determinar la necesidad de cautela de los imputados sujetos a un proceso penal y dar seguimiento a las medidas cautelares cuando así lo determine el Juez. La evaluación que realice el Centro Estatal estará orientada a salvaguardar la presunción de inocencia y el riesgo para la víctima o la sociedad.

Este Centro Estatal está integrado por un Director General, el cual fue nombrado por el Ejecutivo del Estado, dentro de los diez días naturales siguientes a la entrada en vigor de este decreto; y que entre algunos de los requisitos para ser director están los de poseer título profesional con cédula profesional y contar con conocimientos en materia de justicia penal acusatoria y oral.

El Código Nacional determina que tienen la calidad de parte: el imputado y su defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su asesor jurídico.

En relación a la reserva de Identidad, el Código Nacional de Procedimientos Penales, señala que: 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 cualquier persona relacionada en éste (artículo 106 del Código Nacional).

La violación al deber de reserva por parte de un servidor público será sancionada.

Se admitirá la publicación de datos de personas sustraídas de la acción de la justicia que permita la identificación del imputado para ejecutar la orden judicial de aprehensión o de comparecencia.

Esta reserva de identidad en cuanto al imputado se contempla en el artículo 20, Apartado B, fracción V, de nuestra Carta Magna, que señala: el imputado: “será juzgado en audiencia pública por un Juez o Tribunal. La publicidad solo 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”.

La víctima y ofendido tienen derecho conforme a lo establecido en el Apartado C, fracción V, del artículo 20 Constitucional: “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, secuestro o delincuencia organizada; y cuando al juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso el derecho de la defensa”.

El artículo 16, párrafo segundo, de nuestra Carta Magna, garantiza la protección que toda persona tiene a sus datos personales, al establecer: Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas para proteger los derechos de terceros.

En esta tesitura, es importante referir el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su

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

El Código Nacional, en su artículo 108, considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva.

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 o 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 (artículo 108 del Código Nacional de Procedimientos Penales).

Lo novedoso de este artículo es la introducción del concepto de conviviente o cualquier otra persona que tenga relación afectiva con la víctima.

La Real Academia Española, define *conviviente*:

- 1.- Adj. Que convive.
- 2.- Com. Cada una de las personas con quienes comúnmente se vive.

Al respecto, podemos considerar, que *conviviente* se refiere a las personas del mismo sexo o de diversa orientación sexual, que viven como pareja.

En este contexto, la Ley General de Víctimas amplía el concepto de víctimas –en el artículo 4, primer párrafo–, considerando víctimas directas: “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”. Pero, igualmente, se considera víctimas indirectas –en el artículo 4, segundo párrafo– a: “los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella”.

Víctima potencial, conforme a lo establecido por el tercer párrafo del artículo 4 de la Ley General de Víctimas: “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”. Se considera víctimas colectivas, las señaladas por el artículo 4, párrafo quinto, de la Ley General de Víctimas “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”.

Este nuevo orden de preferencia en relación a las víctimas u ofendidos contenido en el Código Nacional de Procedimientos Penales, plantea un conflicto con el artículo 37 del Código Penal del Estado en vigor, en cuanto al orden de prelación en relación al pago de la reparación del daño.

Pero, conforme al principio de especialidad, establecido en el artículo 2 del Código Penal del Estado, debe prevalecer la ley especializada, esto es la Ley General de Víctimas.

En este sentido, podemos concluir que la calidad de víctima se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de los derechos.

El artículo 108 del Código Nacional de Procedimientos Penales enumera, entre otros derechos de la víctima u ofendido, los siguientes:

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 la asistencia jurídica a través de un Asesor Jurídico.

Esto es, cuando se trata de niñas o mujeres víctimas de un delito sexual, podrán pedir la asistencia médica de una persona del mismo sexo, y deberán recibir desde la comisión del delito, toda la asistencia que requieran, para garantizarles una reparación integral.

Las autoridades, siempre que se trate de víctimas, deberán aplicar los principios contenidos en el artículo 5 de la Ley General de Víctimas, que entre otros son:

Buena fe. Las autoridades presumirán la buena fe de las víctimas. Los servidores públicos que intervengan con motivo del ejercicio de derechos de las víctimas no deberán criminalizarla o responsabilizarla por su situación de víctima y deberán brindarle los servicios de ayuda, atención y asistencia desde el momento en que lo requiera, así como respetar y permitir el ejercicio efectivo de sus derechos.

Debida diligencia. El estado deberá realizar todas las actuaciones necesarias dentro de un tiempo razonable para lograr el objeto de esta ley, en especial la prevención, ayuda, atención, asistencia, derecho a la verdad, justicia y reparación integral a fin de que la víctima sea tratada y considerada como sujeto titular de derecho.

Máxima protección. Toda autoridad de los órdenes de gobierno debe velar por la aplicación más amplia de medidas de protección a la dignidad, libertad, seguridad y demás derechos de las víctimas del delito.

No criminalización. Las autoridades no deben agravar el sufrimiento de la víctima, ni tratarle en ningún caso como sospechosa o responsable de la comisión de los hechos que denuncie.

La víctima u ofendido tiene derecho a comunicarse, inmediatamente después de haberse cometido el delito con un familiar e incluso con su asesor jurídico.

A contar con un Asesor Jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento.

El derecho de la víctima a contar con asesores jurídicos también lo contempla el artículo 12, fracción IV, de la Ley General de Víctimas, que otorga el derecho “a ser asesoradas y representadas dentro de la investigación y el proceso por un Asesor Jurídico.

En caso de tener alguna discapacidad a que se realicen los ajustes al procedimiento penal que sean necesarios para salvaguardar sus derechos.

A intervenir en todo el procedimiento por sí o a través de su asesor jurídico.

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.

A que se le garantice la reparación del daño durante el procedimiento en cualquiera de las formas previas en este código.

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 una particular, tendrá derecho a uno de oficio.

El Asesor Jurídico intervendrá en representación de la víctima u ofendido en igualdad de condiciones que el defensor (artículo 110 del Código Nacional de Procedimientos Penales).

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.

Autor: Para Donna, Edgardo Alberto, en su libro “La Autoría y Participación”, define al autor como aquel que realiza un hecho propio; es dueño o señor de su acto, el que dirige el proceso causal hacia la consecución de un fin conforme a un plan previamente trazado. Por ello, el autor tiene la potestad de detener, interrumpir o concluir la producción del resultado.

Para Luis Jiménez de Asúa, “los partícipes prestan al autor una cooperación secundaria a sabiendas de que favorecen la comisión del delito”.

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 (artículo 112 del Código Nacional).

El Código Nacional enuncia en su artículo 113 los derechos del imputado, entre los que destaca: Ser considerado y tratado como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad, esto es, la prevalencia del principio de inocencia.

También tiene derecho a que se le informe, tanto al 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, exhibiéndose según corresponda, la orden emitida en su contra.

Cuando el imputado en la audiencia de control, le comunique al Juez que no le dieron a conocer sus derechos, sino por el contrario fue torturado, el Juez debe de manera oficiosa efectuar la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público. Lo cual tiene apoyo en la siguiente tesis, bajo el rubro siguiente:

(TA)10ª Época; tc.co; SJF. Y su gaceta; Libro 3; Pag.2434. ACTOS DE TORTURA. LA OMISION DEL JUEZ DE INVESTIGAR OFICIOSAMENTE LOS QUE ALEGUEN LOS PROCESADOS, CONSTITUYE UNA VIOLACION A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO QUE TRASCIENDE AL RESULTADO DEL FALLO, EN TÉRMINOS DEL ARTICULO 160, FRACCIONES VIII, XIV Y XVII DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE HASTA EL 2 DE ABRIL DE 2013.

Tiene derecho 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.

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

El Defensor tendrá las siguientes obligaciones: 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.

Esto es que el defensor deberá previamente entrevistarse con el imputado para efectuar una adecuada defensa; guardar el secreto profesional en el desempeño de sus funciones; interponer los recursos e incidentes en los términos de este Código y de la legislación aplicable y, en su caso, promover el juicio de Amparo (artículo 117 del Código Nacional); siempre y cuando las resoluciones dictadas por el órgano jurisdiccional afecten los intereses del imputado.

La investigación de los delitos, conforme a la Constitución, corresponde al Ministerio Público y a la Policía, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

En el Código Nacional se establecen las directrices que permitirán a la policía realizar una investigación del delito de manera funcional y eficaz, además impulsará la información entre la Policía y el Ministerio Público, así como una efectiva coordinación entre ambos, con el objetivo final de desarrollar investigaciones científicas, objetivas y profesionales.

El artículo 21 de la Constitución Federal dice que “La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las Policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal ante los Tribunales corresponde al Ministerio Público”.

En el artículo 130 del Código Nacional de Procedimientos Penales se establece la carga de la prueba.

La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal.

La Constitución dispone en su artículo 20, A, V, lo siguiente: “La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal”.

Esto es, el imputado no tiene que probar su dicho. La carga de la prueba para improbar la declaración del imputado corresponde al Ministerio Público.

II
**Formas de conducción del imputado al
proceso**

Jesús Ramsés Martínez Mendoza
Mayté Rubí Alvarado Nah
Marigen Guadalupe Suárez Valencia
Edier Fernando Chalé Pérez
Sergio Augusto Rosell Reyes

Comenzaremos este breve ensayo proporcionando un concepto de lo que, a nuestro juicio, se debe entender por formas de conducción del imputado al proceso, las cuales son aquellas figuras procesales que tienen por objeto lograr la comparecencia del imputado ante el Juez de Control, con la finalidad de que la autoridad ministerial pueda comunicarle que se desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señala como delito, es decir, para que se formule la imputación.

Si bien su actualización incide en el derecho a la libertad personal del imputado, su objeto no debe extenderse más allá de la simple presentación de aquél frente a la autoridad judicial, ya que de pretenderse continuar con la restricción a ese derecho fundamental, lo procedente será solicitar una medida cautelar de carácter personal; esto es, las formas de conducción del imputado al proceso se agotan una vez que se cumplió su finalidad, la formulación de la imputación, dando surgimiento a las medidas cautelares, las cuales serán analizadas en otro apartado.

El artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en su último párrafo, precisa que “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.” Es decir, que ya se ha aclarado, desde el Código Nacional, la relación entre el ejercicio de la acción punitiva con la audiencia inicial o de vinculación a proceso, donde la formulación de imputación y la solicitud del auto de vinculación constituyen los actos procesales que materializan el citado ejercicio.

Ahora bien, la esencia del presente análisis es saber cómo conducir al imputado a la mencionada audiencia inicial, es decir, tratar de explicar los instrumentos con los que cuenta el Ministerio Público para llevar al imputado ante la presencia del Juez de Control.

En tal sentido, una vez establecido un efímero concepto de las formas de conducción del imputado al proceso, tenemos que éstas se encuentran previstas en el Libro Primero, Título VI, Capítulo III, del Código Nacional de Procedimientos Penales (artículos que van del 141 al 152), dicho capítulo a su vez, está dividido en dos secciones, en la Sección I están contemplados el citatorio y las órdenes de

comparecencia, aprehensión y reaprehensión, en la Sección II se establece la flagrancia y el caso urgente; ahora bien, a continuación abordaremos las formas de conducción del imputado al proceso establecidas en la Sección I.

En ese entendido, en el artículo 141 del Código se establece que, para que el Juez de Control pueda ordenar el citatorio o decretar las órdenes de comparecencia o aprehensión del imputado, debe concurrir lo siguiente:

1. Se haya presentado denuncia o querrela.
2. Hecho que la ley señale como delito.
3. Que el Ministerio Público anuncie que obran en la carpeta de investigación datos que establezcan: a) que se ha cometido ese hecho; b) la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión.
4. Solicitud del Ministerio Público.

Así las cosas, en relación a la denuncia –la cual es la *notitia criminis* que se emplea para los delitos que son perseguibles de oficio–, es el acto procesal mediante el cual se hace del conocimiento de la autoridad, generalmente del Ministerio Público (existe también la posibilidad de que puedan recibir denuncias las policías local y federal), el relato de ciertos hechos que pueden ser constitutivos de algún ilícito; con la denuncia, la autoridad investigadora adquiere la obligación de realizar las diligencias necesarias de oficio, tendientes a esclarecer la comisión del hecho ilícito.

La denuncia viene a ser la información sobre un hecho delictivo, formulada ante autoridad competente; si quien la realiza es un ciudadano común, estaremos en presencia del cumplimiento de un deber cívico, o de acto de valor civil; pero si quien realiza la denuncia es el afectado o persona relacionada con él, estaremos frente a un acto de declaración de voluntad por la cual se pide el castigo del culpable.

Nuestro Derecho Penal, lo cual no sucede en otras latitudes, distingue las denuncias propiamente dichas en el caso de delitos que se persiguen de oficio, de las querellas, por aquellos ilícitos donde se reclama forzosamente la petición del sujeto pasivo para el castigo, de las cuales hablaremos más adelante.

Ahora bien, el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 222, nos señala aquellas personas que tienen el deber (obligación) de denunciar, las cuales son:

- A quien le conste que se ha cometido el hecho probablemente constitutivo de delito.
- Quien en ejercicio de sus funciones públicas tenga conocimiento de un hecho tipificado como delito.

En resumen, tiene el deber de denunciar cualquier persona que tenga conocimiento del hecho y un servidor público que en ejercicio de sus funciones tenga conocimiento del dicho hecho.

Asimismo, el citado numeral señala que quien tenga el deber jurídico de denunciar y no lo hiciere, será acreedor a las sanciones correspondientes; cabe mencionar que el Código no proporciona un catálogo de sanciones, sin embargo, la conducta de aquella persona que teniendo el deber de denunciar no lo hiciere, puede ser constitutiva de delito, verbigracia, el encubrimiento.

En el mismo contexto, podemos encontrar las excepciones al deber de denunciar en el artículo en comento, los cuales estriban en quienes al momento de la comisión del delito detentan 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, del imputado.

Todas las figuras jurídicas contempladas en el párrafo anterior son claras, la única que, a nuestro parecer es de llamar la atención por ser un concepto relativamente nuevo, es la de conviviente, la cual no reconoce vínculos familiares, y solamente concierne a los adultos de cualquier sexo o género que suscriban el convenio, en ningún caso a los menores hijos de cualquiera de los convivientes. Además, el hecho de establecer una sociedad de convivencia no cambia el estado civil de los convivientes, que siguen siendo solteros legalmente. Por ello, la sociedad de convivencia no es realmente equiparable a un matrimonio sino que más bien es una forma de unión civil.

Por otra parte, en el caso de la querrela, su diferencia con la denuncia se fundamenta en que mientras la denuncia puede ser formulada por

cualquier persona, la querella exige ser presentada por la víctima u ofendido del delito (pudiendo ser a través de un representante); en ese entendido, la obligación de presentarla –que existe en el caso de la denuncia– se convierte en un derecho del ofendido; es decir, se deja a voluntad de éste, el que se comience la investigación del delito, y en su caso, se ejerza la acción penal.

Diversos autores han coincidido en señalar que la querella necesaria, y los delitos correspondientes, no tienen razón real de existencia, pues el Derecho Penal únicamente debe avocarse por los intereses de la colectividad en general. Al igual que en el caso de la denuncia, la presentación de la querella obliga al Ministerio Público a iniciar las diligencias e investigaciones correspondientes a la averiguación previa.

En ese entendido, el artículo 225 del Código nos dice que la querella –la cual, como se ha dicho, procede a petición de parte ofendida–, es la expresión de la voluntad de la víctima u ofendido o de quien se encuentre legalmente facultado para ello, a través de la cual manifiesta expresamente al Ministerio Público su pretensión de que se inicie la investigación de uno o varios hechos tipificados como delitos que requieran de este requisito de procedibilidad para ser investigados y, en su caso, se ejerza la acción penal correspondiente. En la misma línea, nos dice que la querella debe contener los mismos requisitos que los previstos para la denuncia y el Ministerio Público deberá cerciorarse que dichos requisitos se encuentren debidamente satisfechos para, en su caso, proceder en los términos que prevé el Código que se analiza.

El diverso artículo 226 del Código proporciona quienes son las personas que pueden interponer la querella cuando la parte pasiva sea una persona menor de dieciocho años, o que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, dicha 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.

Así las cosas, el artículo 223 nos da los requisitos de forma y contenido de la denuncia y también de la querella (pues recordemos que el diverso numeral 225 establece que esta última tiene las mismas

exigencias previstas para la denuncia), en ese entendido, para formular tanto la denuncia como la querrela, según sea el caso particular, se tendrá que llenar los siguientes requisitos: a) formularse por cualquier medio, claramente el legislador no puso limitante para hacer llegar la *notitia criminis* a la autoridad competente, por lo que se podrá realizar no sólo de manera verbal o por escrito sino también por teléfono, fax, video, correo electrónico, por algún formato de audio o incluso por medio de redes sociales, etcétera, pues el término “por cualquier medio” no es para nada restrictivo; b) identificación del denunciante o querellante, respecto del derecho que tiene el imputado de saber quién le está atribuyendo la comisión o participación de un hecho delictivo, previsto en el artículo 20, apartado B, fracción III, Constitucional, *a contrario sensu*; c) domicilio del denunciante o querellante; d) narración circunstanciada del hecho; e) la indicación de quién o quienes lo habrían cometido; f) las personas que hayan presenciado el hecho o que tengan noticia de él; g) todo cuanto le constare al denunciante; los incisos b) y c) salvo los caos de denuncia anónima o reserva de identidad.

El artículo en comento también hace mención de las denuncias o querrelas que se hagan en forma oral, nos dice que en estos casos se levantará un registro en presencia del denunciante (o querellante), quien previa lectura que se haga de la misma, lo firmará junto con el servidor público que la reciba; de igual forma la denuncia (o querrela) cuando sea realizada de manera escrita siempre será firmada por el denunciante; en cualquiera de los dos casos, si en un momento dado el denunciante no pudiere firmar, entonces estampará su huella digital, claro, siempre después de haberle dado lectura a la misma.

Ahora bien, el legislador, al mencionar “Tratándose de requisitos de procedibilidad equivalentes, el Ministerio Público deberá realizar la misma verificación.” (Último párrafo del artículo 225 del Código), nos da la pauta para agotar los requisitos de procedibilidad de que se trate, por lo tanto es menester ahondar un poco en el tema.

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una investigación y en su caso ejercitar la acción penal en contra del probable responsable de una conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad la denuncia y la querrela, que quedan prescritas en nuestro derecho procesal penal. Condiciones o supuestos que van hacer posible, que se inicie lo que

jurídicamente se conoce como procedimiento penal, o lo que es lo mismo, poner en actividad al Ministerio Público.

Hay una figura equivalente a la querrela en el ámbito de atribuciones de la autoridad o de las facultades de otras personas, como son los representantes de gobierno extranjeros. Esa figura se iguala a la querrela porque constituye un acto necesario para emprender la persecución penal, se denomina de diversas formas –excitativa, declaratoria, por ejemplo– y está sujeta a un régimen específico que puede introducir elementos diferentes de los que corresponden a una querrela.

Por lo tanto, otro requisito de procedibilidad es la excitativa, la cual es una solicitud hecha por el representante de un país extranjero, con el fin de que se persiga a algún sujeto que ha cometido algún hecho indebido en contra del país o de sus representantes diplomáticos; en síntesis, puede considerarse la excitativa como una especie de querrela, con la característica peculiar de que el ofendido es el representante o agente diplomático de un país extranjero.

Es necesario observar que a ningún particular se impone la obligación de querrellarse, como tampoco se le priva de la facultad de dar marcha atrás a su decisión persecutoria a través del perdón; no sucede lo mismo en el caso de las autoridades, éstas tienen a su cargo determinadas atribuciones, que han de cumplir en bien de la sociedad, no en bien suyo; por ende, su capacidad de resolver libremente sobre los intereses (públicos) que se encomiendan, se encuentra apreciablemente restringida.

Otro aspecto que debe tomar en consideración el Juez de Control es que la noticia criminal verse sobre un hecho que la ley señale como delito, lo anterior no es otra cosa que determinar, que el hecho por el que se duele la víctima u ofendido, esté previsto en la ley penal aplicable para cada estado, es decir, que la acción probablemente desplegada por el imputado sea aquella descripción abstracta que hizo el legislador de un determinado evento (tipo penal), lo que en la parte sustantiva del derecho penal se conoce como tipicidad.

Asimismo, el juzgador debe tomar en cuenta que el Ministerio Público anuncie que obran en la carpeta de investigación datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que es probable que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión;

simplemente, el rango probatorio en el sistema acusatorio es menor, pues ahora el Ministerio Público ya no tiene que aportar pruebas que acrediten que, en efecto, se llevó a cabo el hecho delictivo y que es probable que imputado lo cometió o participó en él, sino, basta con que dicha autoridad anuncie los datos de prueba que obran en la carpeta de investigación, es decir, en concordancia con la definición de dato de prueba que el mismo Código Nacional de Procedimientos Penales nos proporciona en su artículo 261, no es más que hacer referencia al contenido de un determinado medio de convicción no desahogado ante el Órgano Jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

Por último, debe existir la solicitud del Ministerio Público, ya sea de citación, comparecencia o aprehensión, en esa tesitura, el artículo 310 del Código nos dice que es el agente del Ministerio Público quien podrá formular la imputación cuando considere oportuna la intervención judicial y con el fin de resolver la situación jurídica del imputado, pero si en un momento dado la persona a la que se le pretende realizar la imputación no se encontrare detenida, entonces el agente del Ministerio Público solicitará al Juez de Control que cite a dicha persona en libertad y señale fecha y hora para que se lleve a cabo la audiencia inicial, durante los quince días siguientes a la presentación de la solicitud. De igual forma, cuando lo considere necesario, para lograr que el imputado se presente a la audiencia inicial, el Ministerio Público podrá solicitar orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso y el Juez de Control resolverá lo que corresponda; estas solicitudes y resoluciones deberán realizarse en los términos del Código Nacional.

De esta forma, una vez cumplido con todo lo antes mencionado, de conformidad con lo establecido en el artículo 141 del Código, el Juez de Control podrá citar u ordenar la comparecencia o aprehensión del imputado.

Ahora bien pasemos a la citación del imputado, prevista en la fracción I del artículo 141 del Código Nacional, para lo cual nos remitiremos a los artículos 91 y 92 del citado código, en los que encontramos las formas en las que se deben realizar las citaciones y los requisitos que deben contener las mismas.

En primer término tenemos que la autoridad que conozca del asunto, siempre que sea necesaria la presencia de una persona para llevar a cabo un acto procesal, deberá ordenar la cita por medio de oficio, correo certificado o telegrama con aviso de entrega en el domicilio proporcionado, cuando menos con 48 horas de anticipación a la celebración del acto.

También podrá citarse al testigo o perito por vía telefónica, siempre y cuando haya manifestado expresamente que se le cite por ese medio y proporcionado su número, sin perjuicio de que si no fuere posible realizar tal citación por esta vía, se podrá realizar por alguno de los otros medios señalados en el capítulo de notificaciones y citaciones del Código (Capítulo V, Título IV, Libro Primero); asimismo, en caso de que alguna de las partes ofrezca como prueba a un testigo o perito, deberá presentarlo el día y hora señalados, salvo que solicite al Órgano Jurisdiccional que por su conducto sea citado en virtud de que se encuentra imposibilitado para su comparecencia debido a la naturaleza de las circunstancias, pues, las partes que están obligadas a presentar a sus testigos o peritos no cumplieren con dicha comparecencia, se les tendrá por desistidos de la prueba, lo anterior no tendrá aplicación si justifican la imposibilidad que se tuvo para presentarlos, para lo cual contarán con las veinticuatro horas posteriores a la fecha fijada para la comparecencia de sus testigos o peritos.

En este contexto, 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.

Adminiculado a lo anterior, el artículo 92 del Código nos dice que, el Órgano Jurisdiccional siempre que requiera la presencia del imputado para realizar un acto procesal, lo deberá citar junto con su defensor a comparecer, siendo indispensable que el imputado se presente junto con este último, pues de lo contrario no se estaría cumpliendo con lo establecido en el artículo 20, apartado B, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De igual forma nos dice que la citación, además de los requisitos señalados en el artículo anterior, deberá contener el domicilio, el número telefónico y en su caso, los datos necesarios para comunicarse con la autoridad que hubiere ordenado la citación, o sea, la autoridad jurisdiccional está obligado a proporcionarle al imputado todas las formas con las que éste se pueda comunicar con aquella, esto tiene una razón de ser, pues si en un momento dado, el imputado después de haber sido citado previamente a una audiencia no compareciere, sin causa de justificación alguna, entonces el juez de control podrá librar orden de comparecencia en su contra, con la cual, a través de la fuerza pública, se presentará al imputado ante dicho órgano jurisdiccional (artículo 141, fracción II, del Código Nacional de Procedimientos Penales).

En cuanto a la orden de aprehensión prevista en la fracción III del artículo 141 del Código, tenemos que se podrá librar en contra de una persona cuando el Ministerio Público advierta que existe la necesidad de cautela, esto es, cuando exista riesgo de que el imputado no se presente a la audiencia inicial, para garantizar la seguridad de la víctima, ofendido o algún testigo o para evitar la obstaculización del proceso.

El Juez de Control también podrá decretar orden de aprehensión cuando el imputado resista o evada la orden de comparecencia, siempre y cuando el delito que se le impute merezca pena privativa de libertad.

De igual forma, se podrá librar orden de aprehensión cuando se declare al imputado sustraído de la acción de la justicia, lo que se dará cuando sin causa justificada, el imputado no comparezca a una citación judicial, se fugue del establecimiento o lugar donde se encuentre detenido o se ausente de su domicilio sin aviso, teniendo la obligación de darlo.

También el Ministerio Público podrá solicitar la orden de aprehensión del imputado cuando éste incumpla con una medida cautelar (para garantizar los fines del proceso), en los términos del numeral 174 del Código, la que se podrá dictar en caso que el Juez de Control lo estime estrictamente necesario. El citado artículo 174 versa precisamente del incumplimiento del imputado de las medidas cautelares, y nos dice que si el supervisor de la medida cautelar

llegase a detectar un incumplimiento de una medida cautelar distinta a la garantía económica o de prisión preventiva (debido a que, respectivamente, dichas medidas están a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y del centro de reinserción que corresponda), deberá informar a las partes de forma inmediata a efecto de que en su caso puedan solicitar la revisión de la medida cautelar.

El supervisor de las medidas cautelares es la Autoridad de Supervisión de Medidas Cautelares y de la suspensión condicional del proceso, la cual, de conformidad con el diverso 176 del Código Nacional, tiene por objeto proporcionar a las partes información sobre la evaluación de riesgos que representa el imputado, así como también el seguimiento de las medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso.

Retornando al artículo 141, también describe el supuesto por medio del cual, el Juez de Control puede dictar orden de reaprehensión, la que tendrá lugar 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; es decir, al imputado se le siguió un proceso penal aquí en nuestro país, el cual quedó suspendido en virtud de que otro país solicitó su extradición, misma que concluyó, dando pie al Ministerio Público para que solicite la reaprehensión de dicho imputado en virtud de que el procedimiento para el cual fue extraditado concluyó.

De igual forma, el artículo en comento, señala que la clasificación jurídica que realice el Ministerio Público se tiene que especificar:

- a) El tipo penal que se atribuye. El Ministerio Público tiene que especificar los artículos en los que encuadra la conducta desplegada por el imputado.
- b) El grado de ejecución del hecho.
 - Consumación instantánea.
 - Consumación permanente.
 - Consumación continuada.
 - Tentativa acabada.
 - Tentativa inacabada.
 - Tentativa acabada eficazmente desistida.
 - Tentativa acabada ineficazmente desistida.

- Tentativa inacabada eficazmente desistida.
 - Tentativa inacabada ineficazmente desistida.
- c) La forma de intervención.
- Autor directo.
 - Autor mediato.
 - Coautor.
 - Partícipe inductor.
 - Partícipe cómplice.
 - Partícipe encubridor.
- d) La naturaleza dolosa o culposa de la conducta.
- Acción dolosa.
 - Acción culposa.
 - Comisión por omisión dolosa.
 - Comisión por omisión culposa.
 - Omisión simple dolosa.
 - Omisión simple culposa.
 - Acción libre en su causa dolosa.
 - Omisión dolosa (sólo debe emplearse cuando el partícipe cómplice interviene en forma de omisión dolosa).

Sin perjuicio de que con posterioridad proceda la reclasificación correspondiente (sin variar los hechos).

Ahora bien, el artículo 142 del multicitado código nos especifica la forma en la que el Ministerio Público debe realizar la solicitud correspondiente a la orden de comparecencia o de aprehensión, misma en la que se hará una relación de los hechos que se le atribuyen al imputado, exponiéndose las razones por las que considera que se actualizaron las exigencias señaladas en el artículo 141.

Dicha solicitud se formulará por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con el Juez de Control. A mayor abundamiento, el numeral 16 Constitucional, en su párrafo catorce, establece que debe existir un registro fehaciente entre Jueces y Ministerios Públicos y demás autoridades competentes; con respecto a la audiencia privada en la cual únicamente estará presente el Ministerio Público ante el Juez de Control, se hace referencia a que el imputado no cuenta con la garantía de audiencia en atención a que estamos ante un acto de molestia.

Por otra parte, el ordinal 143 del Código Nacional establece que dentro de un plazo máximo de 24 horas siguientes a que se haya recibido la solicitud de orden de aprehensión o de comparecencia, el Juez de Control, deberá resolver en audiencia únicamente contando con la presencia del Ministerio Público (privada), o de no ser así, a través del sistema informático con la debida secrecía y se pronunciará sobre cada uno de los elementos planteados en la solicitud.

¿Y qué sucede si la solicitud de orden de aprehensión o comparecencia no reúne alguno de los requisitos exigibles? Bueno, pues en este caso, en la misma audiencia o por el sistema informático, el Juez de Control deberá prevenir al Ministerio Público para que haga las precisiones o aclaraciones correspondientes y, siendo el caso, el Órgano Jurisdiccional de que se trata podrá dar una clasificación jurídica distinta a los hechos que se planteen o a la participación que tuvo el imputado en los mismos. Asimismo, es claro que el Juez de Control tiene libre albedrío para negar la orden de aprehensión cuando considere que los hechos que señale el Ministerio Público en su solicitud resulten no constitutivos de delito.

Si la orden de aprehensión se registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutivos de ésta se deberán de transcribir y se entregarán al Ministerio Público, lo que crea un pequeño roce con el diverso 145, pues éste nos dice que se debe entregar al imputado una copia de la orden de aprehensión, no sólo los puntos resolutivos, además el artículo 16 Constitucional en su primer párrafo, establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles, o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Desistimiento de la Acción Penal

“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.”

El artículo 144 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece la posibilidad de que el Ministerio Público solicite el desistimiento de la acción penal, en cualquier etapa del procedimiento, hasta antes de dictada la resolución de segunda instancia. Con la salvedad que dicho desistimiento, previamente debe contar con la autorización del Titular de la Procuraduría o del funcionario que en él delegue esa facultad.

En ese entendido, respecto al estado de Yucatán, dicha facultad recae en el Fiscal General del Estado o la persona a la que éste delegue dicha facultad, quien deberá autorizar el desistimiento previo a la audiencia respectiva.

En ese entendido, en cualquier audiencia ante el Juez de Control, Tribunal de Enjuiciamiento o Tribunal de Alzada, según el momento procesal en el que nos encontremos, el Ministerio Público tiene la posibilidad de previa autorización de quien se delegue la facultad de exponer brevemente los motivos que originan el desistimiento de la acción penal. Siempre con la premisa fundamental que la autoridad judicial es la que resolverá de manera inmediata y decretará el sobreseimiento.

Ahora bien, de la lectura del artículo que se estudia pareciera que la autoridad judicial no tiene la posibilidad de negar la concesión del desistimiento de la acción, puesto que establece que la autoridad resolverá de manera inmediata y decretará el sobreseimiento, esto es, no prevé que se escuche a la víctima, al ofendido o al asesor jurídico; aunque sí prevé que los dos primeros pueden impugnar la resolución emitida en este sentido, dejando sin esta posibilidad al asesor jurídico de cualquiera de ellas.

Sin embargo, consideramos que al ser el asesor jurídico quien de conformidad con el artículo 20, apartado C, constitucional, quien tiene

la obligación de salvaguardar los intereses de la víctima, así como la igualdad procesal, en caso que la víctima se inconformara tendría que ser una oposición fundada únicamente en que la reparación del daño no está garantizada, ya que el *ius puniende* corresponde únicamente al estado.

Se sostiene lo anterior, en atención a que el recurso que procede en este caso es el de apelación; si la autoridad resolutora es el Juez de Control, entonces el fundamento legal sería la fracción VI del artículo 467 del Código Nacional, siempre y cuando el Juez de Control ponga fin al procedimiento y decrete el sobreseimiento, lo que evidentemente pondría fin al procedimiento; pero cuando la autoridad que resuelva sea alguno de los tribunales antes mencionados, entonces el recurso se fundamentaría con la fracción I del artículo 468 del mismo ordenamiento legal, que establece la procedencia para este caso en específico.

Ahora bien, qué pasaría en el caso en que el Juez de Control estime que la oposición de la víctima es fundada y no procede la petición ministerial de desistimiento de la acción penal, pareciera que el imputado se encuentra sin recurso alguno.

Se sostiene lo anterior, ya que en dicha resolución hubo substanciación; tampoco entraría en ninguna de las hipótesis contempladas en los artículos 467 y 468 del Código, en ese entendido, el inculpado, no tiene más remedio aunque el fiscal o la persona autorizada no quieran seguir con la acción penal que someterse a un juicio.

También, existe duda respecto a qué autoridad sería la que conocería del recurso de apelación, cuando éste sea interpuesto en contra de la resolución emitida por el Tribunal de Alzada al resolver el desistimiento de la acción penal.

Ejecución y Cancelación de la Orden de Comparecencia y Aprehensión

“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.”

El artículo 145 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece la forma en la que se ejecuta o se cancela una orden de comparecencia o de 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 entregar al imputado una copia de la misma.

Esto evidentemente, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 16 Constitucional, debido a que una orden de aprehensión es un acto de molestia.

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 entregar al imputado una copia de la misma. Esto, como ya se dijo, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 16 Constitucional.

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, por lo tanto deberá comparecer a dicha audiencia; esto abre la

posibilidad, atendiendo a los motivos que originaron la incomparecencia del imputado, que en esa misma audiencia, el Ministerio Público pudiera solicitar se gire una orden de aprehensión a fin de lograr su comparecencia a 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, que en nuestro Estado, sería previa autorización del Fiscal General del Estado o de la persona a la que se le delegue.

Esta solicitud de cancelación la hará el Ministerio Público en audiencia privada ante el Juez de Control, en la que formulará su petición exponiendo los nuevos datos y el Juez de Control resolverá de manera inmediata.

Aunque debe quedar claro, que 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 conforme a lo establecido en el artículo 327 del Código Nacional.

El recurso procedente respecto a la cancelación de la orden de aprehensión, está establecido expresamente en el mismo artículo en comento y es el de la apelación, el cual podrá ser interpuesto por la víctima o por el ofendido, sin que se establezca dicha posibilidad a favor del asesor jurídico.

Detención en virtud de Flagrancia

“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:

- a) 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.

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.

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.

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.”

La flagrancia consiste en la acción de sorprender a un individuo en el momento mismo de estar llevando a cabo un hecho señalado como delito por la ley penal vigente.

Puede decirse que la flagrancia es la circunstancia que permite enlazar, inequívocamente, al delito con el delincuente.

Ahora bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16, dispone: “Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido...”

De lo anterior tenemos que, habiéndose actualizado la flagrancia, es decir, habiendo sorprendido a un individuo en el momento mismo de estar llevando a cabo un hecho señalado como delito por la ley penal vigente, la detención de aquél puede llevarse a cabo, por cualquier persona, en cualquiera de dos momentos: a) durante la comisión

misma del ilícito o, b) inmediatamente después de haberse cometido aquél.

Él concepto de la detención en flagrancia, establecido por el mencionado artículo 16 Constitucional, se transmite al Código Nacional de Procedimientos Penales, de acuerdo con el cuál, en su artículo 146, dispone que, en caso de flagrancia, el individuo puede ser detenido, sin necesidad de orden judicial, en dos momentos:

- I. Al momento mismo de la comisión del delito;
- II. Inmediatamente después de cometido aquél; en virtud de:
 - a) sorprender al individuo, durante la comisión del delito, habiendo además perseguido a dicho individuo, material e ininterrumpidamente;
 - b) señalamiento del individuo, realizado por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con dicho individuo en la comisión del delito y teniendo aquél, en su poder, instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios, que hagan presumir de manera fundada, que el señalado intervino en el delito de que se trate.

Cabe mencionar que, para que eficazmente se actualice éste supuesto de detención en flagrancia por señalamiento, según la propia ley procedimental en comento, es requisito la no interrupción de la búsqueda o localización del señalado, inmediata posterior a la comisión del delito de que se trate.

Ahora bien, cabe mencionar que el Código Nacional de Procedimientos Penales no especifica la duración de la persecución, a fin de determinar la subsistencia de la situación de flagrancia, en el caso de que el individuo no hubiera sido detenido durante la ejecución del delito, por haberse dado a la fuga al ser sorprendido; a este respecto es dable indicar que, en dicho caso, la referida situación de flagrancia se prolonga, por todo el tiempo que dure la persecución.

De esto último se desprende que la persecución o búsqueda del indiciado debe iniciar, necesariamente, desde el momento inmediato posterior a la comisión del delito, es decir, con la fuga del delincuente, del lugar de los hechos y, culminar con su detención, sin importar el lugar o momento en los que ésta ocurra, siempre y cuando pueda determinarse que la persecución o búsqueda respectiva no se

interrumpió. Durante dicha persecución o búsqueda, puede hacerse uso de todas aquéllas herramientas o técnicas a disposición de la persona que efectúa aquélla; en el caso del agente policiaco, pueden ser sistemas de radiocomunicación, cámaras de vigilancia instaladas en diversos puntos de la ciudad e inclusive el sistema de localización geográfica en tiempo real; todo esto a fin de estar en posibilidad de identificar, ubicar y, ultimadamente, detener en flagrancia al delincuente.

Ahora, el artículo 147 del Código Nacional procedimental en comento, establece, en relación con el ya también mencionado numeral 16 Constitucional, que cualquier persona estará posibilitada para llevar a cabo la detención en flagrancia; sin embargo, al hacerlo, la persona que lleve a cabo dicha detención estará obligada a entregar al detenido, inmediatamente, a la autoridad más cercana. A su vez, la autoridad que reciba al detenido deberá, con la misma prontitud, entregarlo al Ministerio Público. De esto se concluye que no debe mediar tiempo alguno, más que el extremadamente necesario, entre la detención del sujeto activo y su correspondiente presentación ante la autoridad respectiva; pues de no hacerlo así, derivaría en la posible comisión de un delito por parte del particular que hubiera llevado a cabo la detención en flagrancia, así como responsabilidad para la autoridad policial que hubiera recibido al detenido y no lo hubiera entregado prontamente, a su vez, a la autoridad ministerial. Cabe mencionar que, dicha Autoridad Ministerial, tiene igualmente la obligación de registrar la hora en que el indiciado es puesto a su disposición por la autoridad de la cual aquel fue recibido.

Cuando es el agente policial quien sorprende al sujeto durante la comisión del delito de que se trate, aquél deberá, obligadamente, llevar a cabo la correspondiente detención, debiendo del mismo modo, realizar el registro de dicha detención. Cabe mencionar que, durante dicha detención, los cuerpos de seguridad están facultados para inspeccionar al imputado; dicha inspección deberá realizarse de conformidad con lo establecido, para tal efecto, por el propio Código Nacional Adjetivo de la materia. Dicho ordenamiento, en su numeral 268, dispone que en caso de detención en flagrancia, la Policía podrá inspeccionar al detenido, así como sus posesiones, siempre que existan indicios respecto del ocultamiento, en sus ropas o en su propia persona, de instrumentos, objetos o productos relacionados con los hechos investigados. Dicha revisión deberá consistir únicamente, en una exploración externa de dicha persona y sus posesiones; ya que

cualquier inspección que requiera la exposición de partes corporales íntimas, deberá ser autorizada judicialmente, en virtud del respeto que debe imperar a la dignidad del detenido.

Una vez que el detenido en flagrancia haya sido puesto a disposición del Ministerio Público y, en el caso de que el delito por el cual hubiera sido detenido sea de los que requieren querrela de la parte ofendida, de conformidad con el numeral 148 del Código Nacional Procesal de la materia y, obviamente, en el supuesto de que el ofendido no estuviera enterado del perjuicio sufrido en el bien jurídico de su titularidad, tenemos que dicha autoridad procederá a notificar a aquel, acerca de la detención llevada a cabo. Para tal fin, es decir, para la presentación de la querrela correspondiente, le será concedido al interesado un plazo razonable, de acuerdo con las circunstancias del caso, que en ningún caso podrá ser mayor de doce horas, mismas que se contarán a partir de que la víctima u ofendido hubiera sido notificado o, de veinticuatro horas, a partir de la detención del indiciado, en caso de el interesado no hubiera sido localizado aún. Si transcurridos estos plazos no se presenta la querrela, el detenido será puesto en inmediata libertad. Lo anterior puede entenderse mediante el siguiente ejemplo: Un individuo es detenido por la Autoridad Policial en virtud de haber sido sorprendido, por ésta última, sustrayendo objetos de un predio (robo calificado); al poner el Agente Policial, al detenido, a disposición del Ministerio Público, éste ordena, en virtud de que el ofendido, en éste caso el propietario del predio del cual fueron sustraídos diversos objetos, no estaba presente en el mismo al momento en el cual ocurrieron los hechos y por lo tanto no estaba enterado respecto de la comisión de dicho delito en su perjuicio, se proceda a notificar a aquél, respecto de la detención de referencia. Ahora bien, si no se logra llevar a cabo la notificación al ofendido, en virtud de que el mismo no hubiera sido localizado aún, el plazo para la presentación de su correspondiente querrela, no podrá exceder de 24 horas, contadas a partir de la detención del indiciado, de lo cual se colige que éste es el término máximo durante el cual el indiciado podrá ser retenido sin que se hubiera presentado, en su contra, la querrela respectiva, en tratándose de delitos en que ésta sea necesaria; ahora bien, en caso contrario, es decir, que el ofendido si hubiera sido localizado por la autoridad ministerial y se le hubiera notificado exitosamente respecto de la detención relativa; dicha Autoridad Ministerial le concederá un plazo para la presentación de su querrela respectiva que podrá ser menor de 12 horas pero no mayor a dicho término, según las circunstancias del caso, entendiéndose por

esto último que dicho término va a depender del momento en que el ofendido hubiera sido notificado, pues dado que el indiciado no puede estar retenido más de 24 horas sin que se presente querrela en su contra, el plazo que se le otorgue a quien pueda presentar la querrela correspondiente, para este fin, debe determinarse en razón del mencionado plazo de 24 horas contadas a partir de la detención, a fin de no transgredir el derecho a la libertad del indiciado.

Cabe mencionar que, en el caso de que la víctima u ofendido de encuentre imposibilitado físicamente, para presentar su correspondiente 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 posteriormente.

Ahora bien, en todos los casos de detención en flagrancia, inmediatamente después de haber sido puesto el indiciado a disposición del Ministerio Público, éste último deberá examinar las condiciones en las que dicha detención fue llevada a cabo, a fin de determinar si en la misma fueron observadas las disposiciones que al respecto establece tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como el Código Nacional de Procedimientos Penales. En caso de no ser así, el Ministerio Público deberá disponer la libertad inmediata del individuo, así como procurar la aplicación de las sanciones disciplinarias que correspondan, así como las penas que pudieran resultar.

Por lo que toca a las funciones del Ministerio Público durante el plazo de retención del indiciado, aquél tendrá la obligación de analizar la necesidad de dicha medida, así como realizar los actos de investigación que considere necesarios para, en su caso, ejercer la acción penal. De esto último se desprende que el Ministerio Público, tiene la facultad de decidir si, dadas las circunstancias propias en que se hubiera llevado a cabo la detención en flagrancia e, incluso, la gravedad del delito cometido, tomando en cuenta también el resultado de las investigaciones realizadas por dicha autoridad, es necesaria la retención del indiciado.

Concluyendo, tenemos que, respecto de la flagrancia y la detención en virtud de aquélla, el Código Nacional de Procedimientos Penales establece las condiciones que deben darse, a fin de estar en la plena

certeza de que el imputado no solamente fue sorprendido cometiendo un ilícito, sino que, también, fue detenido en virtud de lo mismo; así como la manera en que tanto los particulares, autoridades policiales y ministeriales, actuarán al estar en una situación de delito flagrante.

Detención por Caso Urgente

“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:

- 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.”

De lo anteriormente transcrito, se puede observar que a pesar de que en la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, el legislador federal dejó intocada la figura de caso urgente, la cual es una forma de detención que no tiene correspondencia con el nuevo procedimiento penal por dos razones.

Primero, porque ya no se justifica la urgencia para que sea el Ministerio Público quien ordene la detención de una persona en la etapa de investigación.

En efecto, la urgencia deriva de tres circunstancias convergentes: 1) que se trate de delito grave; 2) que exista riesgo fundado de fuga; y, 3) que no se pueda acudir con el juez a solicitar la orden de aprehensión, por razón de la hora, lugar o circunstancia.

Por lo que respecta al último punto, la Constitución contempla, en el mismo artículo 16, párrafo decimocuarto, que los poderes judiciales contarán con jueces de control, cuya función es resolver en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación que requieran control judicial. Así, los poderes judiciales deberán contar con jueces que estarán disponibles las 24 horas los 365 días del año, precisamente para resolver en forma inmediata y por cualquier medio, tales solicitudes, una de ellas, la medida cautelar de detención como lo es una orden de aprehensión, que por los tiempos que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales, el Juez deberá resolver en un plazo máximo de 24 horas.

Bajo este contexto, cómo justificar ahora un caso urgente si al menos uno de los requisitos exigidos constitucionalmente ya no se cumple, es decir, el Ministerio Público no podrá alegar que por la hora de la que se trate o del lugar en el que se encuentre, no puede acudir con un juez a solicitar la aprehensión de una persona, ya que la razón por la que comúnmente ordenan un caso urgente es precisamente por la hora (generalmente lo hacen en la noche-madrugada), señalando que el juzgado estaba cerrado tomando en cuenta su horario de labores, y por lo que ve al lugar, tampoco es una razón válida dado que se cuenta

con órganos jurisdiccionales al alcance, ya sea por distribución de distritos o cabeceras municipales.

Aunado a lo anterior, no debemos olvidar que el artículo 16 constitucional, en su párrafo XIV, establece que deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre Jueces y Ministerio Público y demás autoridades, lo que implica que en el nuevo sistema penal las ordenes de captura pueden ser solicitadas inclusive vía telefónica, en la que previa grabación y una vez acreditada argumentativamente por el fiscal ministerial la urgencia en la demora, un Juez de Control obsequie por la misma vía y con la misma prontitud la orden de captura solicitada; en el entendido que la único que trata de hacer el Ministerio Público es llevar al imputado al proceso.

En ese entendido, el caso urgente corre el riesgo de convertirse en una excepción a una regla general de detención junto con la flagrancia.

También, es una de las formas en que más violaciones a derechos humanos se cometen al momento de la detención, pues además de estar la persona a libre disposición de la autoridad ministerial para obtener pruebas incriminatorias, las supuestas 48 horas que tiene un Fiscal, en el caso urgente se prolongan en demasía porque es común que antes de que inicien a contar esas cuarenta y ocho horas, un imputado ya se encuentre en una agencia en calidad de “presentado” o de testigo, aunque el Ministerio Público tenga conocimiento que es el imputado.

Se dice que con el nuevo procedimiento penal se abandona la máxima “detener para investigar”, pero como vemos, el conservar la detención por caso urgente permite continuar con las mismas prácticas viciosas que advertimos en el procedimiento penal mixto, además, bajo la supuesta nueva ideología del procedimiento acusatorio, un Ministerio Público nunca debería ordenar la detención de una persona.

La segunda razón, es porque el Código Nacional, al regular el caso urgente en el artículo 150, se excedió de lo permitido por la Constitución General, en cuanto a la consideración de gravedad de los delitos. Como sabemos, antes cada legislación procesal contenía un catálogo de delitos graves que hoy desaparece, es decir, el Código Nacional no habla de delitos graves, sino de delitos de prisión preventiva oficiosa en sintonía con el segundo párrafo del artículo 19

constitucional; sin embargo, el Código precisa que para efectos del caso urgente, se entiende por delito grave a los de prisión preventiva oficiosa y aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión. Lo que significa que ahora en el nuevo procedimiento –garantista, respetuoso de los derechos humanos y en donde se privilegia la libertad por principio de inocencia–, serán muchos más delitos en comparación con el procedimiento penal mixto, por los cuales el Ministerio Público podrá ordenar la detención urgente de una persona y no porque se trate de lo que comúnmente entendemos por delito grave, sino tan solo, porque el medio aritmético de la pena exceda de los 5 años (fórmula antigua que ya habíamos dejado atrás).

Así, se podrían ordenar detenciones por caso urgente por delitos que no merecen prisión preventiva oficiosa, que es un criterio para ordenar, por ejemplo, una aprehensión por parte del Juez.

Entonces, hoy es delito grave lo que antes no lo era pero ¿no es acaso engañarnos y simular ser garantistas?, ¿no es acaso simular que, ahora sí, respetamos el principio de inocencia como regla de trato?, ¿no es una simulación decir que ahora se privilegia el juzgar en libertad, cuando se sigue reconociendo el caso urgente a pesar de contar con jueces de control?

Indudablemente, la detención por caso urgente, bajo el contexto del nuevo procedimiento penal, es incompatible con el respeto del derecho a la libertad y seguridad de las personas.

Asistencia Consular

“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.”

En el artículo 151 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se establece el derecho a la asistencia consular, el cual se traduce en que, si una persona extranjera es detenida, se le deberá hacer saber sin demora que goza ese derecho, aunado a que dispone que se le garantice su derecho a recibir asistencia consular, por lo cual se le permitirá comunicarse a las embajadas o consulados respecto de los cuales sea nacional, es importante resaltar que en la actualidad los estados reconocen que las personas pueden tener dos o más nacionalidades, por ello, el Juez de Control está obligado a notificar a las respectivas embajadas o consulados respecto a dicha detención registrando constancia.

Por otra parte, tanto el Ministerio Público, como la Policía, están obligados a informar si un extranjero está detenido, esto a quien lo solicite siempre que se identifique, así como también deberá informar la autoridad a cuya disposición se encuentre dicho extranjero y el motivo que lo origina.

En el ámbito nacional, el derecho a la asistencia consular se encuentra previsto en la fracción IV del artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, al establecer que cuando una persona extranjera es detenida, dicho acto: “se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda”.

Lo anterior, se establece de conformidad al régimen de derechos humanos vigente en nuestro país, en virtud de que toda persona detenida goza de dos derechos fundamentales que son esenciales para la salvaguarda de la libertad personal, estos son, que sea puesto sin demora a disposición del Ministerio Público y a ser informado de su derecho a recibir asistencia consular, en el caso de que sea extranjero. El texto vigente del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determina una mayor protección a los derechos humanos, lo que implica que nuestro orden jurídico tenga dos fuentes primigenias: los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; sin dejar de mencionar que con anterioridad ya se había establecido en dicha Carta Magna, la relación con los tratados internacionales de conformidad a lo establecido en el artículo 13; por lo tanto las normas provenientes de ambas fuentes gozan de rango constitucional y son normas supremas, estando obligadas todas las autoridades tanto a su aplicación, como a su interpretación, de ser procedente.

En el entendido de que nuestro país se rige por un sistema democrático, se tiene que cualquier persona que no es nacional, goza de un estándar mínimo de derechos y entre estos, se encuentra la posibilidad de ser asistido por algún miembro de la delegación consular de su país, ya que el derecho de los extranjeros a la notificación, contacto y asistencia consular es un derecho fundamental vigente en nuestro país, ya que el 18 de mayo de 1965, fue ratificada por el Estado mexicano la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, siendo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de noviembre de 1967, marcando así, la pauta en nuestro ordenamiento jurídico respecto al reconocimiento a los derechos consagrados en el artículo 36, párrafo primero, de la mencionada Convención, misma norma que dispone:

“Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

- a) Los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;
- 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;
- c) Los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrá derecho a visitar a todo nacional del Estado que en su circunscripción se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir a favor del nacional detenido, cuando se oponga expresamente a ello”.

El artículo en comento, es el resultado de un consenso internacional, respecto a que al ser extranjeros, se enfrentan a desventajas singulares al momento de ser detenidos y tener que someterse a un proceso penal, atendiendo a normas que le resultan extrañas, aunado a la posibilidad de la existencia de barreras lingüísticas, culturales y conceptuales que dificultan su habilidad de entender a cabalidad los derechos que le asisten, al igual que la situación que enfrenta; y por otro lado, el derecho a la notificación, contacto y asistencia consular, refuerza el papel de las oficinas consulares como representantes de la soberanía del país de origen, así como el respeto a los derechos humanos, principalmente el relativo a la tutela judicial efectiva como integrante del debido proceso.

No se omite mencionar que, si bien el nombre de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, propiamente no sugiere que se trate de un tratado cuya materia sean los derechos humanos, sin embargo, comprende los derechos fundamentales de los extranjeros a ser informados, de forma inmediata, que son titulares del derecho a comunicarse con sus respectivos consulados y a recibir su asistencia si así lo solicitan, por lo tanto, establece derechos humanos que deben ser tomados en consideración ante la situación de tener a un extranjero privado de su libertad, en atención a lo establecido en el artículo primero constitucional.

Ahora bien, la intervención consular debe implicar al menos tres funciones básicas: la de carácter humanitario, de protección y una asistencia técnico-jurídica; la primera acción va encaminada a que los funcionarios consulares proporcionen el contacto del extranjero detenido con el mundo exterior, es decir, con sus familiares o las personas de confianza de dicho detenido, además de que se deben asegurar de que a los detenidos les sean cubiertas sus necesidades básicas mientras se encuentran privados de su libertad; la acción de protección, coadyuva a disuadir a las autoridades de cometer actos en contra de la dignidad humana de los extranjeros o que pongan en peligro la suerte del proceso penal, esto con la sola presencia de los funcionarios consulares; y la tercera función, que es la relativa a la asistencia técnico-jurídica, coadyuva a que el extranjero pueda ser oído públicamente, en condiciones de plena igualdad y con justicia, por un tribunal independiente e imparcial, lo cual es de vital importancia para asegurar una defensa adecuada, evitando violaciones a sus derechos fundamentales originados por la falta de conocimiento del sistema jurídico en el que se ven inmersos.

Es tal la importancia del derecho humano a la asistencia consular, que ya ha sido tratada y reconocida por diversos tribunales internacionales, específicamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por la Corte Internacional de Justicia, como resultando de peticiones del gobierno mexicano.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-16/99, que fue emitida el 1 de octubre de 1999, y que lleva por título “El derecho a la información sobre la asistencia consular y su relación con las garantías mínimas del debido proceso legal”, interpretó el artículo 36 de la Convención de Viena, a fin de determinar los derechos y obligaciones que ahí se establecen, poniendo especial atención a los casos relativos a sentencias de pena de muerte impuestas a nuestros connacionales en los Estados Unidos de América, sin que se les haya informado sobre su derecho a comunicarse con los funcionarios consulares mexicanos. Dicho país no ha aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, por lo que México decidió solicitar la opinión en comento de conformidad al artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece la competencia consultiva a favor de la Corte Interamericana para abordar la interpretación de la misma Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos respecto a un Estado miembro del sistema interamericano, por lo que no es necesario que el instrumento provenga del mismo sistema regional de protección, siempre que se aborden cuestiones de derechos humanos, tal y como ocurre respecto al artículo 36 de la Convención de Viena que se analizó.

Es el caso que, al resolver la Corte Interamericana no dudó en establecer que el derecho a la asistencia consular, tal y como lo dispone el artículo 36 de la Convención de Viena, es parte del *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos contemporáneo, ya que dota a los extranjeros detenidos de derechos individuales que son la contraparte de los deberes correlativos del Estado anfitrión. También estableció, que la notificación del derecho a comunicarse con el representante consular de su país, contribuye a mejorar las posibilidades de defensa del extranjero y que los actos procesales se realicen con mayor apego a la ley y respeto a su dignidad. Y concluyó que, el derecho individual a la notificación consular debe ser reconocido y considerado en el marco de las

garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo.

En el mismo sentido, la Corte Internacional de Justicia, Organismo Judicial de las Naciones Unidas, en el denominado caso Avena, iniciado por México contra Estados Unidos de América, en fecha 31 de marzo de 2004, dictó la resolución en la que decidió que Estados Unidos había violado obligaciones adquiridas bajo la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares al no permitir la representación de México para asistir a sus ciudadanos en condiciones de arresto por crímenes, debido a que no había notificado sin retraso al personal consular mexicano, privando al Estado mexicano el derecho de proveer asistencia a sus nacionales, lográndose así que los 52 condenados relacionados con el asunto permanecieran con vida. En conclusión, la Corte Internacional reconoció que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares consagra un verdadero derecho fundamental para los individuos detenidos en el extranjero y que los Estados deben propiciar todas las medidas posibles que otorgue su ordenamiento jurídico a fin de reparar a los extranjeros las violaciones a este derecho. Este caso originó que Estados Unidos decidiera retirarse del Protocolo Facultativo por el que se sometía a la jurisdicción de la Corte Internacional, en los casos relacionados a violaciones de la Convención de Viena referida a derechos consulares.

A pesar de que el Estado mexicano ya tenía conocimiento de los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Internacional de Justicia, en relación a la asistencia consular, en el Amparo Directo en Revisión 517/2011 interpuesto por la quejosa Florence Marie Louise Cassez Crepin, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el 23 de enero de 2013, que entre otras violaciones, se había vulnerado en perjuicio de la quejosa, su derecho a una asistencia consular, en concreto, “al derecho fundamental del detenido extranjero a la notificación, contacto y asistencia consular...”

Resultando destacable de la resolución en comento, que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció los derechos específicos que se derivan de lo contenido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, señalando:

“En primer lugar, es necesario que las autoridades informen al extranjero que ha sido detenido, o se encuentre bajo cualquier tipo de custodia, que tiene derecho a comunicarse con la oficina o representación consular de su país. La información de este derecho debe ser inmediata y no puede ser demorada bajo ninguna circunstancia.

En segundo lugar, el extranjero tiene el derecho de escoger si desea o no contactar con su respectivo consulado.

En tercer lugar, y una vez que el extranjero decide que si desea contactar con la oficina consular de su país, la autoridad deberá informar de esta situación a la oficina consular correspondiente que se encuentre más cerca al lugar en donde se realizó la detención. Esta comunicación deberá ser inmediata y realizarse a través de todos los medios que estén al alcance de la autoridad respectiva.

Por último, la autoridad deberá garantizar la comunicación, visita y contacto entre el extranjero y la oficina consular de su país, a fin de que esta última le pueda brindar al extranjero una asistencia inmediata y efectiva”.

La asistencia consular es una garantía del correcto desenvolvimiento del proceso y una exigencia estructural del mismo, es un derecho subjetivo que tiene como finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que rigen un proceso penal, con la finalidad de evitar desequilibrios o limitaciones en la defensa del extranjero, no puede ser concebido como un mero requisito de forma. Cuando una autoridad impide a un extranjero la posibilidad de suplir sus carencias mediante la asistencia consular, hace imposible la plena satisfacción del derecho a una defensa adecuada.

El funcionario consular tiene que asegurarse de que el extranjero no sea simplemente informado de la acusación y de los derechos que le asisten, sino que los comprenda cabalmente, por lo que es necesario cubrirse el elemento relativo a la idiosincrasia cultural.

Es importante que quede claro, que la Convención de Viena no habla sólo de contacto, sino de asistencia, infiriéndose que lo que dispone es que el extranjero detenido tiene derecho a gozar de una asistencia técnica real y efectiva, y para que esto suceda, tiene que ser inmediata.

Asimismo, la Primera Sala establece: “La importancia del derecho a la notificación, contacto y asistencia consular, radica en que se configura no sólo como un derecho en sí mismo, sino como un derecho instrumental para la defensa de los demás derechos e intereses de los que sean titulares los extranjeros...”

Como se puede constatar, el contenido del artículo 151 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se asemeja bastante a los criterios establecidos a nivel internacional y a lo resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin embargo, actualmente se encuentra en vías de modificación ante el Senado de la República, proponiéndose que quede redactado como a continuación se transcribe:

“Artículo 151. Asistencia Consular

En el caso de que el detenido sea extranjero, el Ministerio Público le hará saber sin demora y 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; y deberá notificar a las propias embajadas o consulados la detención de dicha persona, registrando constancias de ello, salvo que el imputado acompañado de su Defensor expresamente solicite que no se realice esta notificación”.

III

Medidas de protección durante la Investigación y Medidas cautelares

**Viridiana Acevedo Ceballos
Luis Alfredo Solís Montero
Rodrigo Moisés Dajdaj Germon
Wendy Maribel Anduze Domínguez**

Medidas de Protección

Durante décadas, en nuestro país la víctima fue ignorada en el proceso penal y se privilegió la indiferencia hacia ella, volviéndola “invisible”, centrando toda la atención en el inculpado; esta enorme deuda con quien debe de ser uno de los actores principales del proceso se ha ido saldando con la transformación iniciada hace algunos años en nuestro sistema de justicia.

Así, desde la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos un objeto del proceso penal (artículo 20) que gira en torno a diversos aspectos que no desconocen ni minimizan la figura de la víctima. *“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; ...”* Esta redacción del texto constitucional establece un mandato evidentemente asociado con las necesidades de las víctimas, a saber: a) Esclarecer los hechos, le da a la parte agraviada un conocimiento no sólo de cómo sucedieron los acontecimientos, sino también del porqué de los mismos, lo cual a su vez facilita el proceso de recuperación integral del ofendido; b) Protección al inocente y procurar que el culpable no quede impune, suponen para la víctima que sobre el verdadero responsable del delito recaigan las consecuencias legales y con ello poder identificar plenamente a quien le ha causado a ésta una afectación en determinado bien jurídico; c) Que los daños causados por el delito se reparen, podría parecer un derecho evidente y obvio que tenga una víctima, sin embargo hay que entenderla no sólo bajo una limitada perspectiva económica que la restrinja al pago de cierta cantidad de dinero, sino desde una óptica que humaniza a ese agraviado y que por lo tanto debe de velar por aspectos médicos, psicológicos, afectivos, familiares y de otras índoles, entendiendo que no es una simple cuestión “de pesos”, por el contrario, debe ser una forma en que la víctima y su entorno puedan volver, sino en todo, si en su mayoría, a las condiciones que se tenían antes de que se hubiera cometido el delito. En conexión con lo anterior, el propio artículo 20 constitucional, en su apartado C, establece los derechos de la víctima o del ofendido, disponiendo así de un marco legal de cobertura que ampara a las personas en tales condiciones.

Por lo tanto, bien podríamos concluir estas primeras líneas del presente apartado señalando que en relación a la “deuda” con las

víctimas, si bien no se ha cubierto del todo, comienzan a existir muestras de una intención de irla saldando.

En este contexto se insertan las medidas de protección dispuestas en el artículo 137 del Código Nacional de Procedimientos Penales, como herramientas legales con las que cuenta el Estado, a través de diversas instituciones (el Ministerio Público y los Jueces) a fin de hacer efectivos el cuidado y protección de las víctimas. También las podríamos definir como mecanismos que tienen como objeto brindar apoyo y protección a las víctimas u ofendidos, e impedir que las conductas delictivas en su agravio continúen. Buscan que las víctimas recobren la tranquilidad en su vida cotidiana y puedan volver a la condición que tenían antes del delito.

El texto del numeral antes invocado dispone: *“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 reingreso 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.”

De dicho artículo podemos plantearnos las siguientes interrogantes, con sus respectivas respuestas.

I.- ¿Que autoridades las imponen? En primer término es el Ministerio Público quien las ordena, haciéndolo en el marco de las siguientes consideraciones: a) Son bajo su más estricta responsabilidad, b) Deben estar fundadas y motivadas, c) Deben de ser las idóneas a las necesidades de la víctima y las circunstancias de ésta, d) Y se impondrán cuando se estima que el imputado representa un riesgo real, actual, inminente en contra de la seguridad de la víctima u ofendido.

Y es en un segundo momento, cuando interviene la autoridad judicial, también bajo ciertas condiciones, a saber: a) Tratándose de las medidas de protección consistentes en la prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido, la limitante para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre y la separación inmediata del domicilio, el Juez debe celebrar una audiencia; b) Ésta será dentro de los cinco días siguientes a la imposición, por parte del Ministerio Público, de dichas medidas de protección; c) En dicha audiencia el juzgador puede cancelarlas, ratificarlas o modificarlas, imponiendo medidas cautelares.

II.- ¿Cuáles son esas medidas y en qué consisten? El catálogo es amplio y se explica brevemente a continuación:

1.- Prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido.- Consiste en que el imputado tenga una limitante en cuanto a su desplazamiento, al tener prohibido acercarse a la víctima, ni poder tener comunicación de ningún tipo (oral, escrita, por medios electrónicos, etc.) con ésta.

2.- Limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre.- Una variable de la anterior medida, consiste en que el imputado tiene una limitante específica de no poder ir o ni siquiera acercarse al domicilio de la víctima, o al sitio en donde ésta se encuentre, que puede ser su centro de trabajo, un hospital, una oficina pública.

3.- Separación inmediata del domicilio.- Partiendo de que el imputado cohabita el domicilio de la víctima, la medida a favor de ésta se materializa con la separación inmediata de aquél, a fin de evitar que se continúe con la comisión de un delito en agravio de aquella.

4.- La entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima que tuviera en su posesión el probable responsable.- Si éste tiene en su posesión documentos como acta de nacimiento, clave única de registro de población, credencial para votar y documentos similares, éstos deben de ser entregados de forma inmediata a la víctima, junto con sus objetos de uso personal.

5.- La prohibición de realizar conductas de intimidación o molestia a la víctima u ofendido o a personas relacionados con ellos.- Se regula la conducta del imputado a favor de la víctima, prohibiéndole que realice alguna conducta que se estima pueda constituir un acto de molestia o intimidación, no solo hacia la víctima sino a personas que guardan una relación con ella como por ejemplo familiares, compañeros de trabajo, vecinos.

6.- Vigilancia en el domicilio de la víctima u ofendido.- En casos de mayor riesgo puede disponerse de una vigilancia a cargo de elementos policíacos en el domicilio de la víctima, a fin de evitar la realización en su contra de algún delito.

7.- Protección policial de la víctima u ofendido.- A fin de dotar de una mayor seguridad a la víctima u ofendido, se puede establecer una protección por parte de agentes policíacos, la cual no se limita, como en la anterior medida, a la vigilancia en el domicilio, sino que la hace extensiva y por ende debe de cubrir las diversas actividades que aquél efectúe, como ir al trabajo, la escuela o cualquier otra similar.

8.- 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.- En los casos en que el ofendido o la víctima lo pidan, y sin importar el domicilio en donde se encuentren, los policías deberán de inmediato acudir en su auxilio.

9.- Traslado de la víctima u ofendido a refugios o albergues temporales, así como de sus descendientes.- Si la permanencia en el domicilio propio o de algún familiar o conocido, no es posible, entonces el Estado debe de garantizarle a la víctima u ofendido que existan albergues o refugios temporales a donde poder trasladarlo junto con sus descendientes.

10.- El reingreso de la víctima u ofendido a su domicilio, una vez que se salvaguarde su seguridad.- Si la víctima u ofendido salieran de su domicilio, tienen el derecho de volver al mismo, por lo que esta medida garantiza su reingreso en condiciones de seguridad, es decir, que la autoridad debe de velar porque en ese sitio se encuentre salvaguardada su integridad física, psicológica, emocional.

III.- ¿Que sucede si no se cumplen las medidas de protección? En caso de incumplimiento, el Ministerio Público podrá imponer alguna de las medidas de apremio dispuestas en el artículo 104 del propio Código Nacional, que son: a) Amonestación, b) Multa, c) Auxilio de la fuerza pública, d) Arresto hasta por treinta y seis horas.

IV.- ¿En qué se distinguen de las medidas cautelares? En que las de protección se encuentran encaminadas a proteger a la víctima u ofendido, cuando se considere que el imputado representa un riesgo inminente en contra de la seguridad de aquellos, en tanto que las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para: a) Asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, b) Garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, y c) Evitar la obstaculización del procedimiento.

Providencias Precautorias

Éstas se encuentran contenidas en el artículo 138 del Código que establece: “*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 registrará en lo conducente por las reglas generales del embargo previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles.”

Cabría también en este tema hacernos algunos cuestionamientos.

I.- ¿Quién las impone, a solicitud de quién y por qué motivo? Es el Juez quien las dicta, a petición de la víctima, el ofendido o el Ministerio Público, para garantizar la reparación del daño. En el entendido de que el juzgador para poder imponerlas debe de valorar los datos de prueba expuestos por el Ministerio Público o la víctima u ofendido, y arribar a la conclusión de que de ellos se desprende la posible reparación del daño y la probabilidad de que el imputado será el responsable de repararlo.

II.- ¿Cuáles son? 1) El embargo de bienes, y 2) La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.

III.- ¿Qué sucede después de que se imponen? Estas providencias pueden revisarse, modificarse, sustituirse o cancelarse, a solicitud del imputado o de terceros interesados, pero para que el juzgador tome alguna decisión al respecto debe escuchar a la víctima u ofendido y al Ministerio Público.

Cabe considerar que las providencias precautorias serán canceladas si se actualiza alguna de las siguientes hipótesis: a) El imputado garantiza o paga la reparación del daño; b) Si éstas 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 el Código Nacional; c) Se declare fundada la solicitud de cancelación de embargo que planteó la persona en contra de la cual se decretó o de un tercero; y d) Se dicte sentencia absolutoria, sobreseimiento o se absuelva de la reparación del daño.

IV.- ¿Cuándo se hará efectiva la providencia precautoria? Cuando la sentencia que condene a reparar el daño cause ejecutoria, siendo que en el caso del embargo de bienes se regirá en lo conducente por las reglas generales previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Medidas Cautelares

Introducción

“Un proceso sin prisión provisional... 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. La única necesidad procesal que puede justificar una coacción momentánea –la de evitar la contaminación de las pruebas antes del primer interrogatorio– se vería satisfecha, al menos en parte, por la presentación coactiva del imputado ante el juez, al objeto de hacer posible la imputación formal del hecho y el ejercicio de las primeras defensas sin la oportunidad de preparar alteraciones fraudulentas. Es cierto que, sobre todo para algunos delitos graves, existe el peligro de que, incluso después del

*primer interrogatorio y de las primeras comprobaciones, el imputado altere las pruebas. Pero ningún valor o principio puede satisfacerse sin costes. Y éste es un coste que el sistema penal debe estar dispuesto a pagar, si quiere salvaguardar su razón de ser... ”.*¹

*“La presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que [sí lo] es²”; “... la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva... una prolongada detención preventiva equivaldría a anticipar la pena y por tanto, puede violar el principio de presunción de inocencia...”.*³

*“Una tarde llegó mi hermana y me preguntó si mi marido tenía marihuana, yo le contesté ‘no sé, al rato viene’ le dije, ‘ya le pregunto’; vuelve por la noche y no le quiso dar, ‘es que mi hijo quiere tantita es adicto sabes y la necesita’, a mí me dio pesar y le di de lo que encontré a mi marido; después llegó la policía y me dijo que estaba detenida por venta de droga, yo no hablaba español y casi no entendía qué decían los judiciales, ellos me explicaron que dijera que le vendí marihuana a mi hermana, y les dije ‘pero no le vendí, le regalé y sólo fue un puñito’, no supe lo que escribieron porque ellos hicieron mi declaración y cuando me llamaron para recibir mi sentencia me dijeron que pasaría 10 años aquí, tengo ahora 6 años... espero transcurra el tiempo y algún día reunirme con mis chamacos...a los que extraño mucho porque desde que llegué aquí no los volví a ver...”.*⁴

¹ Ferrajoli, Luigi, *“Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal”*, Colección de Estructuras y Procesos, Serie Derecho, Madrid, Editorial Trotta S.A., 2009, impreso, página 559.

² Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de fecha 26 de noviembre de 2010, serie C, párrafo 184.

³ Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de fecha 12 de noviembre de 1997, serie C, párrafos 77 y 78.

⁴ Hernández Castillo, Aida, *“Bajo la sombra del Guamúchil, Historias de vida de mujeres indígenas y campesinas en prisión”*, la historia de Flor de Nochebuena, indígena náhuatl nacida en Santa María Xoyatla, Puebla, documental sobre mujeres del interior del CE.RE.SO. de Atlacholoaya, Morelos, México, entre 2008 y 2009, CIESAS, CONACYT, visible en www.iwgia.org actualizada a 15 de mayo de 2015.

Los dos primeros citados, son enfoques acerca de la aplicabilidad de la presunción de inocencia y el tercero, las consecuencias de la prisión preventiva empleada de manera desproporcional, sin considerar las especificidades de la persona. Queda claro que la inocencia es una metapresunción, un principio rector, no una simple presunción legal, sino más bien, una figura más amplia y de jerarquía superior que rige al proceso penal, con carácter multifacético y obligatorio, el cual ha sido reconocido por el Estado Mexicano a nivel constitucional como un derecho humano.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los diversos criterios y jurisprudencias, han plasmado la importancia de la presunción de inocencia, desde hace algunos años⁵ y ese principio, impacta en la imposición de medidas cautelares, pues éstas giran en torno a él y a la excepcionalidad de la prisión preventiva.

Como derecho procesal indispensable para garantizar un *juicio justo* y proteger otros, tales como la libertad personal y la integridad física, es necesaria su aplicación *efectiva*, para eso, toda medida administrativa que se adopte y actuación jurisdiccional que se decrete, deberá basarse en la *protección de los derechos*, así como, *ser racional y proporcional*, dando observancia a la presunción de inocencia como aspecto toral del *debido proceso*, en un plano de *igualdad procesal*, porque para hacer caminar un sistema de justicia democrático, eficiente y capaz de responder a los retos que implica la impartición de justicia, la presunción de inocencia tiene que ser respetada y garantizada en los criterios, interpretaciones, procedimientos y actitud de los operadores de justicia; las medidas cautelares no son la excepción a lo antes expuesto, sino todo lo contrario, es importantísimo —o más bien, *sine qua non*— someter el análisis de su imposición a la vulneración o no de la presunción de inocencia y de los derechos humanos, en contraste con los requerimientos de protección a los bienes jurídicos tutelados por la ley penal, más si se

⁵ Véase www.scjn.gob.mx, Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis con registro 172433 y rubro “Presunción de inocencia. Alcances de ese principio constitucional”, criterio aislado, novena época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, mayo de 2007, página 1186, visible a 15 de mayo de 2015 y CIDH, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de fecha 21 de noviembre de 2007, serie C, párrafo 93.

trata de la prisión preventiva, que constituye un estado ***de excepción permanente***, desde la reforma constitucional de seguridad y justicia de 2008, reforzada con la reforma constitucional de derechos humanos del año 2011.

Sentado lo anterior, en este ensayo se entrará al estudio de las medidas cautelares en el Código Nacional de Procedimientos Penales, desde un enfoque analítico-crítico y partiendo del conocimiento –que ya se tiene– de que este ordenamiento legal es un avance significativo, más no total ni perfecto, en el nuevo sistema acusatorio y oral basado en principios y en la presunción de inocencia, que rigen al proceso penal y buscan garantizar derechos humanos mediante un juicio justo.

Las medidas cautelares existen en el proceso cautelar, a la par y con autonomía del proceso penal, pues protegen fines procesales ante riesgos procedimentales, en busca de garantizar el camino adecuado hacia la conclusión por la existencia de la necesidad de cuidado (o cautela), máxime si esa conclusión conlleva a cumplimentar el propio objeto del proceso, establecido en el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las medidas cautelares

¿Qué son y qué no son?

Doctrinalmente, la medida cautelar es una *institución procesal a través de la cual el órgano jurisdiccional, a petición de parte, adelanta ciertos efectos o todos de un fallo definitivo, o el aseguramiento de una prueba, al admitir la existencia de la apariencia del derecho y el peligro que puede significar su demora por la espera de un fallo definitivo o la actuación de una prueba*⁶ y no constituye un medio para obtener el reconocimiento de culpabilidad ni una sanción anticipada con el objetivo de reinserción social, pues así lo ha reconocido explícitamente el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en aras de respetar la ya señalada presunción de inocencia.

⁶ Constantino Rivera, Camilo, “*El Proceso cautelar en el Proceso Penal Acusatorio Mexicano*”, IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., número 24, 2009, páginas 254-277, www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222968012, mayo de 2015.

Y no podía ser de otra forma, el legislador tenía la obligación de contemplar en el nuevo ordenamiento legal que regirá el proceso penal en todo el país, la característica netamente asegurativa e instrumental de la medida cautelar, para dejar atrás los ya muchos años de imposición excesiva de la prisión preventiva, considerada –de facto– una pena anticipada para los imputados, al igual que, un problema nacional por sus altos costos y consecuencias en contra de las personas, al excluirlas de la sociedad antes de ser consideradas responsables mediante un juicio y como consecuencia de la plena convicción de culpabilidad; problema que había traspasado las fronteras, evidenciando el atraso del sistema de justicia mexicano, en comparación con los demás países de Latinoamérica que desde los años 90's (Argentina, Costa Rica, El Salvador, etcétera) habían comenzado a aplicar el sistema acusatorio. La solución para hacer notar avances tendentes a institucionalizar la presunción de inocencia como pilar del sistema de justicia y la excepcionalidad de la prisión preventiva, fue, precisamente, contemplar medidas alternativas a la prisión en una ley de observancia general y nacional, en acatamiento además de instrumentos internacionales vinculantes y de la adopción de lineamientos orientadores de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como parte de la Organización de los Estados Americanos.

No obstante, el Código Nacional quedó a deber mucho en materia de medidas cautelares, pues aun cuando constituye una legislación que evidencia avance importante en el proceso cautelar, requiere ser complementada con manuales o protocolos específicos de aplicación, que contengan lineamientos operativos detallados para el personal que intervendrá en la implementación y supervisión de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, decretadas en los términos señalados por los jueces, a efecto de lograr la aplicabilidad efectiva, causar el mínimo de molestias y consecuencias al imputado como efectos del proceso cautelar, y lograr salvaguardar los derechos de las víctimas; lo que no puede llevarse a cabo sin que el Estado refuerce las instituciones auxiliares y paralelas a los órganos jurisdiccionales, con infraestructura, personal, recursos económicos, capacitación, programas de asistencia y de trabajo óptimos, y sin que se efectúen convenios con organizaciones civiles que brinden los

servicios necesarios que requieren muchas de las medidas cautelares contempladas en la ley, para ser implementadas⁷.

El contenido del transitorio decimoprimer del Código Nacional respecto a lo anterior, no debe pasarse por alto, porque sólo de esa manera podrán tener éxito las medidas cautelares no privativas de libertad (base del proceso cautelar), que en términos del numeral 155 del citado ordenamiento nacional, son 12, en orden de menor a mayor lesividad, en atención al principio de mínima intervención estatal (*I. Presentación periódica ante el juez u otra autoridad, con la frecuencia y lineamientos que establezca, que dependerán del caso en concreto. II. Garantía económica. III. Embargo de bienes. IV. Inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero. V. Prohibición de salir sin autorización del país, localidad de residencia o del ámbito territorial delimitado. VI. Sometimiento al cuidado/vigilancia de una persona o institución determinada/internamiento en institución. VII. Prohibición de concurrir a determinadas reuniones/acercarse/ciertos lugares. VIII. Prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, sin afectar derecho de defensa. IX. Separación inmediata del domicilio. X. Suspensión temporal en el ejercicio del cargo (por delitos cometidos por servidores públicos). XI. Suspensión temporal en el ejercicio de determinada actividad profesional o laboral, aplicable por ejemplo para las personas jurídicas también y XII. Colocación de localizadores electrónicos).*

El establecimiento de alternativas a la prisión preventiva es sin duda una decisión de política criminal que reconoce a la prisión preventiva como último recurso y a la libertad como regla, y se adecua a los estándares internacionales. Como ha sido ampliamente documentado y plasmado, como por ejemplo, en el *Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas*, de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos del 30 de diciembre del año 2013, documento 46/13, Organización de los Estados Americanos, el abuso de la prisión preventiva impacta en el sistema de reinserción social provocando sobrepoblación en centros penitenciarios, cuya capacidad en atención a las necesidades y derechos de las personas privadas de la libertad disminuye sensiblemente. Es por eso que, las medidas

⁷ Véase transitorio decimoprimer del Código Nacional de Procedimientos Penales.

cautelares en libertad son las que deben imperar en el sistema, pero faltan mecanismos efectivos de supervisión y ejecución para ello.

En términos de las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio 3.5 y 3.6)* las decisiones por las cuales se impongan medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva estarán sometidas al debido proceso y podrán ser impugnadas mediante el recurso judicial previsto. Además, la misma Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que el uso racional de las mismas, no riñe en modo alguno con los derechos de las víctimas, ni constituye una forma de impunidad, no obstante, es necesaria una constante campaña publicitaria para informar a la población de lo anterior y, se insiste, reforzar el sistema operativo y de ejecución de las medidas de cautela. Los criterios judiciales y la argumentación jurídica basada en la protección del derecho a la presunción de inocencia, realizada en sede jurisdiccional durante las audiencias públicas, es una forma también de transmitir a la sociedad en general la importancia de optimizar las medidas cautelares no privativas de libertad, en equilibrio con los derechos de las víctimas, con la protección de los testigos y de la propia comunidad, para dejar atrás paradigmas del sistema procedimental mixto del proceso penal.

Cada medida cautelar garantiza un determinado fin procesal y neutraliza un riesgo, lo cual debe considerarse en su aplicación; la prisión preventiva es la única medida cautelar que contrarresta todos los riesgos. Los fines procesales están previstos en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el propio numeral 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y los riesgos, en los numerales 168, 169 y 170 de esa misma legislación procesal.

Fin procesal	Riesgo procesal
Garantizar la comparecencia del imputado durante el proceso.	Peligro de fuga.
Garantizar el desarrollo de la investigación.	Peligro de obstaculización.
Garantizar la seguridad de la víctima u ofendido, el testigo o de la comunidad.	Riesgo fundado para la víctima, el testigo o la comunidad.

A nivel interamericano, los fines procesales reconocidos como legítimos son la comparecencia al juicio del imputado y evitar la obstaculización del proceso, pero en México, el artículo 19 de la Carta Magna ha contemplado los tres antes expuestos, junto con dos consideraciones más, inherentes al comportamiento delictivo anterior del imputado (*cuando esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso*), en su afán de conservar la presunción de culpabilidad, en clara antinomia con la presunción de inocencia y con el principio *pro persona*.

La novedosa legislación que entrará en vigor en el Estado el próximo 22 de septiembre de 2015, de conformidad con el decreto 233/2014, publicado en el diario oficial yucateco el 29 de noviembre del año pasado, ha clasificado los supuestos o indicadores para estimar que existen riesgos procesales, como sigue:

El peligro o no de sustracción (fuga) del imputado será determinado por: A) El arraigo determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y facilidades para abandonar el lugar donde debe ser juzgado o permanecer oculto. B) El máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante el delito. C) 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. D) La inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas (no especifica si en el proceso vigente u otro anterior, lo cual dependerá entonces de la argumentación de las partes y de las pruebas (no datos de prueba) que aporte en el proceso cautelar). E) El desacato de citaciones para actos procesales y que, conforme a derecho, le hubieran realizado las autoridades investigadoras o jurisdiccionales.

La legislación establece específicamente que en el caso de que el imputado aporte datos falsos sobre su domicilio, deberá presumirse el riesgo de fuga, pues no demuestra la voluntad de someterse al proceso; mandato que podría criticarse por dejar de manifiesto la intención del legislador de aplicar la llamada “presunción de culpabilidad” e ir en contra de la presunción de inocencia. No obstante, en mi opinión, acotaciones legales como la anterior son necesarias en sociedades con democracias todavía inmaduras como la mexicana, en las que, asimismo, no puede hablarse –ni aplicarse– una absoluta presunción de inocencia aun cuando existan instrumentos

internacionales reconocidos por México y que forman parte de la Ley Suprema de la Nación que así lo demanden, por razones de seguridad nacional y ante el alto índice de delincuencia, sin que se llegue al extremo que de éste justifique arbitrariedades, porque las presunciones contrarias a la inocencia y las medidas cautelares más graves tampoco son la solución al problema de prevención y combate de delitos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos –por ejemplo– reconoce la aplicación de medidas cautelares como la prisión preventiva en casos excepcionales, en los términos y de conformidad con lo establecido en las constituciones de los Estados Parte; de ahí que, la importancia de ese indicador (peligro de sustracción o fuga) radique en la menor o mayor probabilidad de que la conducta del imputado constituya un riesgo de que no comparecerá al proceso, pero un riesgo comprobable, lo cual determinará la necesidad de cautela y en su caso, de ser procedente, permitirá la prisión preventiva, no sin antes implementar otras medidas cautelares para neutralizarlo o bien, comprobar que éstas no son suficientes para garantizar los fines procesales. El Código Nacional deja abierta la puerta al sinnúmero de situaciones en las que puede presentarse ese riesgo, señalando solamente lo relativo a la falsedad en los datos del domicilio, sin embargo *¿qué pasaría si el imputado no falsea si no que omite manifestarlos, esto es, si guarda silencio dejando de aportarlos en la entrevista previa o en su declaración? ¿Se tomaría lo anterior como falsedad para presumir el riesgo de fuga?* Considero que no hay que relevar al Ministerio Público de su obligación de investigar los datos referentes al imputado, entre ellos, el domicilio donde reside, como parte de la carga de la prueba y de su objetivo de destruir la presunción de inocencia, así que, sólo en el caso de que ni las indagaciones de la autoridad ministerial ni la información que obtenga la autoridad de evaluación y supervisión de medidas de cautela, en la etapa de evaluación del riesgo, sea eficaz para dar con ese dato de localización (en el supuesto de que el imputado guarde silencio), estará justificado presumir que puede sustraerse del proceso, porque será la única fuente de donde pueda obtenerse.

La falta de arraigo en la comunidad como riesgo de fuga tiene que estar acreditada, por eso la información que se aporte debe ser de alta calidad (la existencia de un trabajo estable, propiedades, vínculos familiares etcétera), y no sólo provenir del imputado, sino de otros puntos de corroboración. Como ejemplo de arbitrariedad, se tiene el

caso de *Sulaoja vs Estonia*, de la Corte Europea de Derechos Humanos, sentencia del 12 de febrero de 2005, párrafo 64, donde se concluyó que el mero hecho de que una persona carezca de residencia fija en el Estado no da pie a la existencia del riesgo de fuga, cuando por ejemplo tenga familiares u otros vínculos como laborales.

El otro supuesto, relativo al máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse, bajo la lógica de que “*a mayor pena – evidentemente por la gravedad del delito – mayor probabilidad de fuga*” no puede en aislado ser el único criterio de solicitud e imposición de medidas cautelares, ni menos justificar la prisión preventiva, tal y como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Suárez Rosero vs Ecuador, sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 77, porque vulnera la presunción de inocencia, al no permitir el test de proporcionalidad del que más adelante se hablará.

En cuanto al 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, cabe opinar, que aun cuando la propia Constitución se decanta por el paradigma del *derecho penal de acto* (interpretación de los artículos 1, 14, tercer párrafo, 18, segundo párrafo y 22) y ese supuesto del riesgo de fuga pareciera que va en contra de él, no es así, porque el derecho penal de acto asume al imputado como sujeto de derechos y obligaciones, en la medida en que puede y debe hacerse responsable de sus actos dentro del proceso, y la hipótesis de mérito es un indicador de si asume o no el imputado la responsabilidad de someterse voluntariamente al mismo, para determinar si es necesario iniciar el proceso cautelar, que tiene autonomía esencial del penal, ya que en ocasiones no serán indispensables las medidas cautelares y en otras, habiéndose aplicado para asegurar los fines procesales, no se dicte una sentencia de condena.

Puede decirse, asimismo, que la fracción cinco o quinta hipótesis es sobreabundante, pues queda inmersa en “*el comportamiento del imputado posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en otro anterior*”, sin embargo, ante la falta de exposición de motivos del legislador que acompañe la creación del Código, debe estudiarse aparte.

Por otra parte, para estimar que existe *peligro de obstaculizar la investigación* se debe atender a las circunstancias del hecho imputado y a los elementos aportados por el Ministerio Público, a fin de determinar (o no) que es probable que el imputado destruya, modifique, oculte o falsifique elementos de prueba; influya para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o induzca a otros a realizar tales comportamientos; intimide, amenace u obstaculice la labor de los servidores públicos que participan en la investigación. En comparación con el Código Procesal Penal para el Estado de Yucatán, el Código Nacional no refiere que las medidas cautelares relativas a neutralizar el peligro de obstaculización de la investigación, podrán prolongarse después de la sentencia, lo que sí señala es que todas las medidas cautelares son revisables en cualquier momento, a fin de determinar si han variado las condiciones por las que fueron decretadas.

En lo referente a *la víctima y los testigos*, la protección será a partir de la valoración judicial, sobre las circunstancias del hecho y de las condiciones particulares, de las que pueda derivarse el riesgo fundado de comisión de un acto contra su integridad personal o que ponga en peligro la vida.

Sin embargo, *¿cuándo un imputado constituye peligro para la comunidad?* esto ha sido muy debatido en los países latinoamericanos que desde hace años aplican el proceso penal acusatorio y oral, entendiéndose como el *peligro de continuación de la actividad delictiva* (habitualidad, reincidencia), que se hace mucho más evidente en tratándose de delitos de impacto directo en la sociedad, como los delitos contra la salud; la crítica se encamina a que, la medida de cautela que se aplique para neutralizar ese riesgo, *no es propiamente una medida asegurativa, sino una de seguridad con propósito de previsión especial*, lo cual trastoca la presunción de inocencia, las garantías procesales y judiciales. El Código Nacional no hace mención de ese tema y solamente lo engloba dentro del artículo 170, quedando en el tintero.

La estimación sobre los riesgos procesales deberá hacerse con base en la información que aporten las partes y la opinión que incluya la evaluación del riesgo, así como el análisis de las condiciones socio ambientales que rodean al individuo, previamente efectuados por la autoridad de evaluación y supervisión de medidas cautelares, como

servicios previos al juicio, dado que ello contribuirá a efectuar un mejor análisis del supuesto o indicador, a fin de determinar si existe y en qué potencia puede atentar contra intereses sustanciales o procesales, implicando previsión (peligro en la demora como presupuesto indispensable para la procedencia de las medidas cautelares), luego de lo cual, racional y proporcionalmente, habrá lugar a concluir cuál de las medidas cautelares contrarresta el riesgo por ser la más adecuada (*instrumentalidad*).

Por aplicación orientadora de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas*, emitidos por la Relatoría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en marzo de 2008 (resolución 1/08), en cuyos postulados básicos considera el valor de la dignidad humana, de los derechos y libertades fundamentales y aplica los postulados concentrados en los instrumentos internacionales vinculantes para México y parte de la Ley Suprema de la Nación por disposición de los artículos 1 y 133 de la Carta Magna, entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la *legalidad*, la *necesidad*, *proporcionalidad* y la *excepcionalidad* rigen la solicitud de cautela al igual que la decisión judicial.

El Código Nacional recoge esos principios en sus diferentes artículos y en particular, en el 156 trata el tema de la *proporcionalidad*, al prever que cuando se impongan una o varias medidas cautelares se deberán tomar en cuenta los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice, aplicando el criterio de mínima intervención⁸ según las circunstancias particulares de cada

⁸ “El principio de intervención mínima, que forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que ofrece el derecho penal: a) El ser un derecho fragmentario, en cuanto no se protegen todos los bienes jurídicos, sino tan solo aquellos que son más importantes para la convicción social, limitándose además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes. b) El ser un derecho subsidiario que, como ultima ratio, ha de operar únicamente cuando el orden jurídico no pueda ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal (...) el carácter doblemente fragmentario del derecho penal, a que hemos hecho referencia, como principio inspirador del concepto material del delito, no sólo exige la protección de los bienes jurídicos más importantes, sino también que dicha protección se dispense sólo frente a los

persona, en armonía con la ya mencionada evaluación del riesgo, a efecto de determinar la idoneidad de la medida. Si no se racionaliza su imposición, a través del análisis de la necesidad de cautela, del riesgo procesal, de las condiciones particulares del imputado y del estándar de aplicación, es decir, si no se realiza ese test de proporcionalidad-necesidad, las medidas cautelares pueden resultar castigos, ser desproporcionadas o imposibles de acatar.

Todo ese análisis estará a cargo del juzgador según la etapa procedimental en que corresponda imponer las medidas de cautela (dependiendo del asunto), tomando como base –además– los principios que rigen al proceso cautelar y las características de las mismas⁹, porque el Código Nacional no aporta mayores lineamientos en cuanto a la procedencia y aplicabilidad de las medidas no privativas de la libertad y sólo lo hace respecto de las más graves (resguardo domiciliario y prisión preventiva) que sí restringen ese derecho humano y deben emplearse como excepción, bajo el criterio de “última razón”, dado que son altamente lesivas; y precisamente la ley no tasa los parámetros para no coartar la labor jurisdiccional, dado que de por sí la actividad del Juez encuentra sus propios límites en las reglas del debido proceso, en el respeto y garantía de protección de los derechos humanos, así como en la responsabilidad y sanción por la vulneración a éstos e, igualmente, en las audiencias, por observancia y

ataques más importantes y reprochables y exclusivamente en la medida que ello sea necesario”, fragmento de la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, España, de fecha 8 de enero de 2004, cuyo ponente fue el magistrado del Tribunal Superior José Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, citada por Villegas Fernández, Jesús Manuel, magistrado del Juzgado de Instrucción #2 de Vizcaya, España, en *¿Qué es el principio de intervención mínima?*, artículo para la Revista Internauta de Práctica Jurídica, número 23, 2009, páginas 1-10, visible www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num23/Principio.pdf, mayo de 2015.

⁹ Diversos autores han hablado de los principios que rigen el proceso cautelar y de las características de las medidas cautelares, coincidiendo en algunas. Camilo Constantino Rivera por ejemplo, en el artículo “*El Proceso Cautelar en el Proceso Penal Acusatorio Mexicano*”, *op.cit.* páginas 257, 266, señala que entre los principios debe contemplarse la igualdad procesal, la lealtad y buena fe, la contradicción y la congruencia interna y externa, como rectores de la argumentación encaminada a solicitar e imponer las medidas; asimismo, como características de las mismas refiere que la instrumentalidad, provisionalidad, flexibilidad y contingencia son sine qua non cuando se requiere racionalizar su aplicación.

empleo del principio de contradicción, a través del control horizontal, corresponde a las partes aportar todo aquello que servirá al juzgador para guiarse hacia una mejor decisión sobre las medidas de cautela.

El artículo 155, criticado en demasía por los estudiosos del derecho precisamente por lo antes manifestado, prevé, por ejemplo, el citado *sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento en institución*, para los casos en los que se detecte que tiene una adicción a las drogas y necesite intervención inmediata a fin de superar el problema de salud, porque ello impacta en alguno de los riesgos señalados, o bien, tenga algún tipo de discapacidad mental que no necesariamente lo convierta en inimputable, por la que requiera cuidado o vigilancia de institución determinada; el debate sobre su procedencia y aplicación, se regirá por la racionalización y proporcionalidad de la medida de cautela, considerando asimismo –de ser oportuno– instrumentos internacionales con referencia a las personas con discapacidad mental o relativos a la salud, que puedan aportar parámetros óptimos para salvaguardar sus derechos y para definir lo que más les favorezca (como la duración de la medida, si no hay otra opción distinta al internamiento, las condiciones en que se dará el mismo, etcétera). Los instrumentos internacionales además de ser parte de la Ley Suprema de la Nación y ser obligatorios por ende, resultan ilustrativos para abandonar criterios tutelaristas, más en temas como el de las personas con discapacidad, pues marcar el camino hacia un enfoque pro derechos humanos.

En otra medida cautelar, como la *separación inmediata del domicilio* (en caso de que exista riesgo fundado de afectación a la víctima por cohabitar con el imputado), si bien no se establece plazo para la separación, ni lineamientos a seguir para salvaguardar los derechos de familia, en mi opinión, el Juez debe considerarlos al resolver y en su caso, atender otras legislaciones generales de protección a las víctimas, de acceso a una vida libre de violencia, sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, etcétera, que son observables y compatibles con el Código Nacional, dentro del nuevo marco jurídico que regula el sistema acusatorio y oral.

La suspensión temporal en el ejercicio de determinada actividad profesional o laboral es aplicable a las personas jurídicas también, junto con las medidas cautelares de naturaleza real, porque todas las medidas no privativas de libertad se pueden combinar sin dejar de

contemplar la característica de instrumentalidad, ni caer en la desproporción que impida el cumplimiento, pues, se repite, como dice la propia ley, debe observarse el principio de mínima intervención.

Respecto a los localizadores electrónicos tampoco se hace mayor especificación, como sí se regulaba en el Código Procesal Penal del Estado, al prohibir la violencia o lesión a la integridad física o a la dignidad humana al momento de la colocación, ello se debe a que el Código Nacional de Procedimientos Penales estipula parámetros generales para evitar positivismo excesivo, no obstante, deviene indispensable prever cómo será el monitoreo, la limitación de áreas de exclusión e inclusión donde podrá deambular el imputado, cuáles serán las zonas de cobertura, entre otros aspectos que regirán la efectiva implementación de la medida, para evitar abusos por parte de los aplicadores y supervisores de la misma.

“...Los dispositivos de monitoreo electrónico son una tecnología que debe ser utilizada como una medida alternativa a la prisión y no como otra forma de privación de libertad. El objetivo de la utilización de esta tecnología nunca debe ser para la creación de una prisión virtual, de lo contrario, los Estados estarían ignorando lo establecido por el artículo 1.2 de las Reglas de Tokio¹⁰. Es importante que los gobiernos estén dispuestos a poner en práctica el sistema de monitoreo electrónico tomando en cuenta los requerimientos estructurales y de planificación necesarios para garantizar la participación de la comunidad en el tratamiento de los usuarios de los brazaletes electrónicos”¹¹.

Por otra parte, sobre las medidas cautelares de naturaleza real la aplicabilidad es todavía más confusa. Ellas, sirven para garantizar la reparación del daño, los perjuicios o bien, la multa, en caso de que esa sea la posible sanción a imponer. No se debe olvidar que la acción

¹⁰ 1.2 Las Reglas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.

¹¹ Opinión Técnica Consultiva 002/2013, dirigida al Ministerio Público y Ministerio de Gobierno de Panamá, Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe, UNODC-ROPAN, equipo de Justicia Criminal y Reforma Penal, página 7, visible en www.unodc.org, actualizada a mayo de 2015.

civil que nace del delito y se hace valer en sede penal, sigue teniendo el carácter de acción civil en *stricto sensu*, por eso es eventual y protege intereses estrictamente privados, por ende, en oposición a las medidas cautelares reales procede la *contracautela* como presupuesto de ejecución, más si existe la posibilidad de ocasionar daños y perjuicios al imputado, porque impactan en el derecho a la propiedad.

Tanto para el embargo de bienes como para la inmovilización de cuentas y otros valores del sistema financiero, como requisito indispensable está que el delito sea de aquellos que por su naturaleza y grado de ejecución sea capaz de producir responsabilidades civiles o exista un derecho aparente de ser indemnizado, sin embargo, ello no está previsto en la letra de la ley sino en la doctrina, y eso puede dar lugar a arbitrariedades, ya que aun cuando de una interpretación sistemática del numeral 155 con el 138, parte final, del Código Nacional, se advierta que para el embargo rige el Código Federal de Procedimientos Civiles, en cuanto a la inmovilización de cuentas no existe una legislación clara que regule el procedimiento a seguir, sino que además del Código Nacional otras Leyes Especiales la prevén, dependiendo del asunto.

Por disposición del Código Federal de Procedimientos Civiles y dado que se trata de una figura netamente civil, el solicitante debe indicar la pretensión y los fundamentos, basándose en datos de prueba encaminados a acreditar al menos la presunción de daños y la existencia de bienes del imputado sobre los cuales se pretende el embargo, a fin de que el Juez ordene su ejecución, en caso de aplicar la medida. El embargo debe limitarse a los bienes necesarios para responder a los resultados del juicio y se debe actuar con diligencia para evitar que el imputado o responsable civil oculte bienes, se desprenda de ellos, o bien se declare en insolvencia. Esa figura jurídica es aplicable a muebles e inmuebles y en el Código Federal de Procedimientos Civiles se hace una clara distinción de los que están exceptuados de ser embargados, como por ejemplo el patrimonio de familia, instrumentos y aparatos necesarios para un oficio, libros, útiles de personas que se dediquen al estudio, etcétera.

La inmovilización de cuentas bancarias y otros valores del sistema financiero, como certificados de acciones y títulos de valores, es prácticamente un bloqueo o retención (embargo por retención), por orden de autoridad judicial competente, fundada y motivada, remitida a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que a su vez da las

indicaciones necesarias a la Institución de Crédito que corresponda para detener en la cuenta el dinero acumulado, evitando el retiro, transferencia o cualquier operación bancaria, hasta que reciba indicaciones de la autoridad judicial.

Esta medida cautelar se incorporó al numeral 141 Bis, fracción II, del Código Federal de Procedimientos Penales mediante decreto publicado el 19 de agosto de 2010 y fue incluida en el Código Nacional para el sistema acusatorio; éste, no estipula restricciones para su aplicación, por lo que puede operar tanto para personas físicas como jurídicas. En la experiencia de derecho comparado ha sido empleada más para delitos cometidos por éstas y en México, a nivel federal, desde su incorporación al Código Federal en el 2010, se ha utilizado para delitos como enriquecimiento ilícito, peculado, lavado de dinero (por la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita) y contra la salud, al igual que para delitos fiscales (porque el Código Fiscal de la Federación la prevé), extinción de dominio y delincuencia organizada (dado que igualmente las leyes especiales de esas materias la contemplan).

Pero ¿cómo es el procedimiento para la inmovilizar una cuenta bancaria? El Código Nacional no resuelve esa interrogante, ni tampoco establece con claridad *¿cómo debe actuarse en caso de que la cuenta se encuentre en el extranjero?*; cuando se esté ante un delito que requiera reparación del daño y el pago de ésta no se pueda garantizar primero con embargo de bienes, el Ministerio Público deberá pedir información directamente sobre la cuenta a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o a la Institución Bancaria, de conformidad con las leyes que las regulan, explicando los motivos de su solicitud a fin de que éstas puedan romper con justificación el secreto bancario que protege la propiedad del cuentahabiente y una vez obtenidos los datos concretos para justificar la imposición de la medida en el debate sobre ella, ante el juzgador, solicitar su aplicación. Para verificar lo antes expuesto, corresponderá a la Fiscalía Estatal realizar los convenios de colaboración con sus homólogos de la Federación y a éstos, a su vez con organismos internacionales, a efecto de lograr su cooperación en la investigación de delitos.

En la misma tesitura, si con el embargo es suficiente para garantizar la reparación del daño, no será necesario aplicar una medida real más

gravosa como la inmovilización de cuentas, dado que siempre debe atenderse a la proporcionalidad, racionalidad e instrumentalidad; si se emplean ambas de manera indiscriminada, puede desnaturalizarse la medida de cautela, pues el monto a garantizar debe ser un estimado del que finalmente se decretará en sentencia. En todo momento, el imputado podrá garantizar la reparación del daño para se levante el embargo y no se inmovilice la cuenta bancaria, como prevé el Código Federal de Procedimientos Civiles.

A mi criterio, de ser insolvente el imputado, no tener bienes muebles, inmuebles ni cuentas bancarias, no podrá de momento garantizarse el pago de la reparación del daño, empero en la sentencia se deberá determinar que sea cubierta por el Estado de manera pronta, a través del Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral de cada entidad, en términos del artículo 67 de la Ley General de Víctimas y previa sentencia de condena. En ese caso, la rapidez de la indemnización dependerá de la celeridad con que se resuelva o concluya el proceso, para no vulnerar derechos de las víctimas.

Como se ha podido advertir, aun cuando las medidas cautelares en libertad son las que deben imperar en el sistema, faltan mecanismos efectivos de ejecución y supervisión para ello. Por consiguiente, es sumamente importante que se atienda y dé cumplimiento al transitorio decimoprimer del Código Nacional de Procedimientos Penales, creando los protocolos de actuación del personal sustantivo y los manuales de procedimientos para el personal administrativo, con homologación de criterios metodológicos, técnicos y procedimentales. Ya existen manuales orientadores como el de *Principios Básicos y Prácticas prometedoras en la aplicación de medidas sustitutivas del encarcelamiento de la Oficina de la ONU contra la Droga y el Delito*, serie de manuales de justicia penal, UNODC, visible en www.unodc.org.

La garantía económica y el artículo 13 de la Ley General de Víctimas

Mención aparte merecen la garantía económica, el resguardo domiciliario y la prisión preventiva, dado que respecto a estas medidas cautelares el Código Nacional sí prevé parámetros específicos (aunque sucintos) que rigen su ejecución.

Para la garantía económica se deberá tomar en cuenta la idoneidad de la medida solicitada, los riesgos procesales, las características del imputado, su capacidad económica y la posibilidad de cumplimiento de obligaciones procesales, debiendo estimar el monto y fijar un plazo razonable para exhibir garantía. De lo contrario, el depósito de una garantía como medida de aseguramiento al juicio puede ser discriminatoria, o represiva, contra determinados grupos, que no tienen la capacidad económica para cubrir los montos fijados. Por tanto, la garantía debe adecuarse a criterios de igualdad material, lo que se logrará analizando las circunstancias y aplicando criterios de valoración del riesgo para el caso concreto¹²; ante la incapacidad de pago, necesariamente tendrá que implementarse otra medida cautelar.

Por aplicación del principio de presunción de inocencia, la garantía no debe incluir la reparación del daño, pues para eso están las medidas de naturaleza real.

En el artículo 173 del Código Nacional se establecen los tipos de medidas cautelares (depósito en efectivo, fianza de institución autorizada, hipoteca, cualquier otra que cumpla con la finalidad como por ejemplo fianza solidaria de una o más personas solventes, entrega de bienes, etcétera), haciendo referencia a que el procedimiento que regirá la procedencia de esta medida cautelar, en cada una de sus modalidades, está previsto en el Código Civil del Estado, dado que así lo prevé la Legislación General y a que, procede otra equivalente previa audiencia del Ministerio Público, la víctima u ofendido.

En cuanto al tema de las garantías, pareciera que existe una antinomia entre el ordinal 174, tercer párrafo, que contempla el incumplimiento del imputado en lo relativo al citatorio girado por el Juez, cuando le haya sido impuesta una medida cautelar de garantía y habiendo sido requeridos el garante y él, dentro del plazo legal, no comparezcan al Juzgado, porque en ese caso el Código Nacional establece que se hará efectivo el monto de la misma a favor del Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral, y el 13, parte concerniente, de la Ley General de Víctimas dice que “...cuando el imputado deje... de presentarse

¹² Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos del 30 de diciembre del año 2013, documento 46/13, Organización de los Estados Americanos, párrafo 235, observable en www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf, mayo de 2015

ante la autoridad jurisdiccional competente que conozca de su caso los días que se hubieren señalado para tal efecto...esta última (refiriéndose a la autoridad) ordenará, sin demora alguna, que entregue la suma que garantiza la reparación del daño a la víctima, dejando constancia en el expediente del pago definitivo de la cantidad depositada, lo que no implica que se haya efectuado la reparación integral del daño correspondiente...En los casos en que la garantía fuese hecha por hipoteca o prenda, la autoridad jurisdiccional competente remitirá dichos bienes a la autoridad fiscal para su cobro...”, pero más bien lo que ocurre con esos preceptos legales es una falta de armonización y adecuación, pues no se contradicen, sino que, simplemente son incompatibles, toda vez que la garantía económica y sus modalidades no incluyen la reparación del daño, que sí constituye la materia de las medidas cautelares de naturaleza real (embargo de bienes e inmovilización de cuentas bancarias y otros valores) y, se aprecia, que el texto de la Ley General de Víctimas en ese sentido no se adecua a los lineamientos de las medidas cautelares. En tratándose de aquellas esencialmente reales procederá el embargo definitivo y retiro del dinero que fue inmovilizado en la cuenta bancaria, cuando se haya dictado sentencia de condena, dado que primero es necesario el reconocimiento del derecho a la reparación del daño material, moral o ambos, al igual que de los perjuicios, como consecuencia del ilícito penal, porque no puede dejar de aplicarse el principio de legalidad y el debido proceso, ya que ello anticiparía la pena y vulneraría la presunción de inocencia. En el caso excepcional de incumplimiento del citatorio, tiene razón de ser que el dinero depositado como garantía pase al Fondo de referencia, porque, si se llega a la sentencia de condena, éste responderá cubriendo el monto de la reparación del daño concerniente a favor de la víctima u ofendido.

El resguardo domiciliario y la prisión preventiva

El tema de la prisión preventiva, su excepcionalidad y aplicación bajo el criterio de “última razón”, ha sido muy explorado y criticado (sobre todo en cuanto a la procedencia oficiosa de la prisión), por ello, el Código Nacional constituye un intento más por dejar en claro que su imposición debe pasar por estándares tan finos de ponderación, ciñendo su procedencia solamente en los supuestos legales que prevén los propios numerales 165 y 167, en concordancia con el 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incluyendo la prisión preventiva oficiosa.

Corresponderá al fiscal explicar por qué en el caso concreto no resulta apropiada, ni suficiente la aplicación de medidas cautelares no privativas de libertad, dado que esa debe ser la guía de su argumentación jurídica, previa a la petición de prisión preventiva, para cumplir con la *última ratio* y el principio de mínima intervención estatal, si no se está ante el supuesto de oficiosidad; el Juez –por su parte– deberá evaluar la posibilidad de que los riesgos procesales puedan ser neutralizados por otras medidas cautelares distintas a la prisión, pero si opta por imponer ésta tendrá que motivar y razonar suficientemente la necesidad y proporcionalidad de su aplicación. De esta forma se garantiza además el derecho a la defensa. Por ejemplo, en el caso *Jablonski vs Polonia*, párrafo 321, bajo el art 5.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que equivale al 7.5 de la Convención Americana, la Corte Europea de Derechos Humanos¹³ estableció que las autoridades, cuando decidan si una persona debe ser puesta en libertad o detenida, están obligadas a considerar medidas alternativas que aseguren su comparecencia al juicio.

Sobre el plazo de duración de la prisión preventiva, el Código Nacional prevé un año, salvo que la prolongación se deba al ejercicio de la defensa y no contempla suspensión del mismo, como lo hacía el numeral 159 del Código Procesal Penal para el Estado de Yucatán y es muy puntual al señalar, en el citado precepto 165, que si se prolonga por ejercicio de la defensa y no se ha dictado sentencia, se debe liberar de inmediato al imputado; toda vez que una vez vencido el plazo considerado razonable para la detención preventiva, el Estado pierde la oportunidad de continuar asegurando el fin del proceso por medio de la privación de libertad. Así se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de fecha 17 de noviembre de 2009, serie C, párrafo 120.

No se prevé prórroga del plazo de la prisión preventiva, no obstante la temporalidad difiere de la establecida a nivel constitucional. En mi opinión, debe aplicarse el plazo razonable de la detención que más beneficie al imputado, para evitar vulnerar la presunción de inocencia y desnaturalizar la medida cautelar; en todo caso dependerá de las

¹³ European Court of Human Rights, Case of *Jablonski vs Poland*, Application N° 33492/96, fourth section, 21 de diciembre de 2000, visible en hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search, actualizado a mayo de 2015

particularidades del caso, de la proporcionalidad, racionalidad y necesidad de cautela.

Como una de las características de las medidas cautelares, la *flexibilidad* quedó totalmente prevista en el Código Nacional, al preverse en el ordinal 166, que en tratándose de una persona mayor de 70 años por cuestiones de salud podrá ordenarse el resguardo en domicilio o centro médico geriátrico, lo cual también se estipuló para las embarazadas o en período de lactancia, ello además, en observancia de la perspectiva de género y del principio *pro persona*, al tomar en consideración especificidades que rodean al ser humano, como la protección a la salud.

Otra muestra de flexibilidad y de mayor acercamiento a lo que podríamos llamar el principio de presunción de inocencia “puro (sin restricciones)”, como lo contempla la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales, es el texto del ordinal 167 que dice que no se impondrá prisión preventiva oficiosa cuando lo solicite el Ministerio Público, con autorización del titular de la Fiscalía o quien corresponda, por no resultar proporcional para garantizar los fines procesales y entonces, el juez deberá sustituirla.

A mi parecer, con la redacción de este artículo, el Código toma una postura y resuelve aquel debate en cuanto a que la prisión preventiva oficiosa no requiere solicitud del fiscal, porque si lo entendemos *a contrario sensu* mediará petición pero para que no proceda oficiosamente el juzgador. Si bien México conservó la presunción de culpabilidad en el artículo 19 de la Carta Magna y estipuló a nivel constitucional la presunción de inocencia, al igual que un catálogo de delitos más graves para los que procede prisión preventiva de oficio, limitando el test de proporcionalidad, no existe país que dé observancia absoluta a la mencionada metapresunción, menos aún con altos índices de criminalidad en las calles, aunque no constituya la mejor solución al problema de política criminal; por ende, a juicio de la justicia, al prever esas hipótesis de excepción, el derecho penal mexicano se acerca más a aquélla.

El Código Nacional estipula los supuestos de prisión preventiva oficiosa para los delitos del Código Penal, por procesos penales federales y remite a las leyes especiales para casos de delincuencia organizada o delitos contra la salud, secuestro, trata de personas. Para

los Estados, la propuesta de reforma del senado que se ha mencionado antes, establece que se haga mención específica de qué delitos merecen prisión preventiva oficiosa, que no son otros que los previstos en la Constitución y en el propio párrafo tercero del numeral 167 del Código Único.

Respecto a la supervisión de la prisión preventiva, el precepto 164 del Código Nacional contempla que estará a cargo de la autoridad penitenciaria, no obstante, no cabe pasar por alto que el juez –garante y protector de derechos humanos– en todo momento debe ejercer control sobre las condiciones de la misma dentro del Centro de Reinserción, pues aun cuando no esté previsto explícitamente en el Código Nacional, por aplicación de la Constitución y los instrumentos internacionales que son parte de ésta, se tiene esa obligación convencional dispuesta en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, en el apartado “Personas Detenidas y en Prisión Preventiva”, párrafos 84-93, en concordancia con el todavía vigente transitorio séptimo de la Ley de Ejecución de Sanciones y Medidas de Seguridad de esta Entidad, en tanto se concluye la armonización de legislaciones generales aplicables al sistema acusatorio y oral.

Lo anterior es así, porque todos sabemos las consecuencias negativas que la prisión preventiva ocasiona en la persona y por eso, es indispensable el control judicial.

Al resguardo en propio domicilio lo rige la regla de excepcionalidad de la prisión preventiva y se impondrá bajo las condiciones impuestas por el Juez, como por ejemplo quién puede visitar al imputado y con quién puede comunicarse, puesto que es una modalidad menos gravosa de aquélla, sin que se llegue a considerar un arraigo, que constituye una providencia precautoria autorizada por la Constitución sólo para delincuencia organizada. Desde mi punto de vista, en esta medida deberá estimarse también la vigilancia de un agente policíaco y decretarse con base en lineamientos muy claros para evitar poner en riesgo otros bienes jurídicos, a la víctima, algún testigo o la comunidad.

¿Cuándo proceden las medidas cautelares? ¿Cuál es el procedimiento a seguir? ¿Cómo se imponen? Cabe hacer mención, que para que las medidas cautelares sean autorizadas requieren de dos supuestos, el material, que se traduce en la existencia de una imputación suficientemente seria, respaldada de antecedentes sólidos

que permitan proyectar la realización de un juicio y una eventual sentencia condenatoria; y la necesidad de cautela¹⁴ (lleva implícito el peligro en la demora). Concomitante a lo anterior, se analizará la *verosimilitud del derecho*. El mismo artículo 154 del Código ha establecido dos momentos para la procedencia de las medidas cautelares: una vez formulada la imputación y después de la vinculación a proceso.

En la audiencia inicial, el estudio de ambos supuestos es superficial, no obstante, debe hacerse basado en datos de prueba relacionados. Conforme avanza el proceso y se tiene la necesidad de revisar la medida, si por ejemplo se está en la etapa de juicio pero éste no ha iniciado, el estudio se enfocará más en la necesidad de cautela para evitar el prejuicio.

Por disposición del artículo 157, con relación al 153, 154, 156 y 158 del Código Nacional, el procedimiento para la imposición de medidas cautelares es: a) en audiencia ante el Juez de Control; b) con la presencia de las partes; c) mediante debate (necesario); d) tomando en consideración los argumentos, pruebas y justificación que ofrezcan las partes (aplicando el criterio de menor lesividad).

El Juez de Control no tiene autorización para aplicar medidas cautelares sin considerar los fines procesales, ni otras medidas más graves que las previstas en el Código Nacional y *¿otras más leves, por ejemplo, la promesa de presentarse voluntariamente en las fechas que se le señalen, tal y como se estipulaba en el Código Procesal Penal del Estado?* Considero que sí, porque la redacción del artículo 157 da la pauta para ello y si *proporcionalmente es lo que más beneficia a la persona*, no existe impedimento legal, aunque dependerá de las particularidades del asunto.

Para dar observancia al principio de legalidad a que se hizo alusión en párrafos precedentes, en cumplimiento al numeral 159 del Código Nacional, la resolución cautelar contendrá como mínimo: la imposición de la medida de cautela y la justificación que motivó su establecimiento, los lineamientos para la aplicación de la misma, así

¹⁴ Riego Ramírez, Cristián, “*Prisión preventiva y demás medidas cautelares en el nuevo proceso penal*”, Colección de Informes de Investigación, número 9, año 3, junio de 2001, 23 páginas, foja 5, registro de propiedad intelectual N° 120.822, publicado en www.cejamericas.org/index.php/biblioteca, actualizado a mayo de 2015.

como la vigencia; por tanto, puede agregarse a la determinación judicial la mención de datos personales y de localización del imputado, al igual que de los hechos constitutivos de delito (de manera sucinta, para cubrir el requisito de acreditación del supuesto material), con la finalidad de cumplir también con los requisitos constitucionales de fundamentación y motivación, puesto que *todas las decisiones judiciales relativas a las medidas cautelares son apelables e impugnables a través del amparo indirecto, por constituir actos de molestia, razón por la que se rigen por el artículo 16 de la Carta Magna*. El hecho de agregar ciertos datos no implica que se abuse de la escritura, porque el sistema acusatorio utiliza la técnica de la oralidad para el decreto de los actos procesales. Aunado a ello, los términos en que se dicten las medidas cautelares deben ser claros para que la autoridad de supervisión pueda realizar el programa personalizado o itinerario de cumplimiento, que facilite su ejecución y vigilancia debidas.

Temporalidad y revisión de las medidas de cautela

Las medidas cautelares se imponen por **tiempo determinado**, para cumplir con la característica de *provisionalidad* que **constituye su esencia** (artículo 153). Por interpretación sistemática del Código Nacional de Procedimientos Penales y la Constitución, por tiempo determinado se debe entender el necesario e indispensable para garantizar los fines procesales y que estará supeditado al riesgo procesal y al plazo razonable de juzgamiento, previsto en el precepto 20, apartado B, fracción VII, de la Carta Magna, en concordancia con el ordinal 113, fracción X, del Código Nacional. En mi opinión, ese plazo razonable deberá incluir a la segunda instancia, en observancia igualmente al derecho humano a la justicia pronta, completa e imparcial.

A juicio de la suscrita, el hecho de que el Código Nacional no tase el tiempo que debe durar cada una de las medidas cautelares no privativas de libertad (lo que sí hace para la prisión preventiva y por extensión para el resguardo domicilio, que es una modalidad de la misma, dado que son las más gravosas) no implica vulneración a derechos humanos ni al principio de exacta aplicación de la ley penal, en su connotación de taxatividad, como invocó la Comisión Nacional de Derechos Humanos en la acción de inconstitucionalidad 10/2014 contra el aludido numeral 153 y otro, del Código Nacional, porque las medidas cautelares deben ser flexibles y por lo tanto revisables en

cualquier momento, a efecto de determinar si han variado o no objetivamente las condiciones que justificaron su imposición; para lo cual basta que la parte concerniente solicite una audiencia, que se llevará a cabo dentro de 48 horas de presentada la petición, si no es desechada de plano.

Lo anterior, parte de la creencia de que el juzgador actuará apegado a los principios expuestos en este ensayo y desde luego, a la ética judicial, al momento de imponer medidas de cautela, máxime que el primer control al que se somete una determinación judicial es el horizontal en el debate de las partes y la que no quede conforme con la decisión podrá recurrir o tramitar un medio extraordinario de defensa. Por ello, no tiene razón de ser que la ley, abstracta e impersonal, sea la que establezca cuánto durará la medida, sino que atañe al juzgador con el conocimiento de las particularidades del asunto, de las características del imputado y mediante el test de proporcionalidad, decidir cuál es el tiempo razonable para aplicar la medida en relación con la necesidad de cautela; si ésta desaparece, pues es entonces, no existe justificación en derecho para que la otra subsista.

Tanto en la imposición como en la revisión de las medidas cautelares (al igual que en la sustitución, modificación o cese de la prisión preventiva) las partes pueden invocar datos u ofrecer medios de prueba, que serán desahogados ante el Juez, no en sede ministerial, porque la admisión y desahogo de aquéllos se rige por lo dispuesto en el Código (artículos 337-346) y corresponde al órgano jurisdiccional, a través de la inmediatez, así como, por aplicación que hagan las partes de la contradicción, allegarse de la información indispensable para decidir si existe necesidad de proteger intereses y si realmente se representa el peligro (para tutelar efectivamente derechos), así se desprende de los preceptos 163 y 171 del ya referido Código Nacional, en concatenación con una propuesta de reforma al ordinal 154, de fecha 21 de noviembre de 2014, por parte de dos senadoras, que dice: *“En caso de que el Ministerio Público, la víctima u ofendido o en su caso el imputado solicite la imposición de una medida cautelar anticipada durante el plazo constitucional, dicha cuestión deberá resolverse inmediatamente después de formulada la imputación. 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*¹⁵.

Esto, tiene razón de ser porque, a diferencia de la tendencia nacional relativa a que el juez de control no desahogue medios de prueba en plazo constitucional que servirán para la vinculación a proceso, a fin de mantener la igualdad procesal en cuanto a la estimación del dato de prueba, y de la salvedad de la prueba anticipada, el proceso cautelar coexiste con el proceso penal y las pruebas, –sí, pruebas, no datos de prueba–, que se desahoguen en él, por autonomía, *sólo tendrán eficacia para valorar la pertinencia o no de mantener las medidas cautelares, para ello se debe contar con fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se puede aplicar una u otra medida, o porqué éstas no son suficientes para garantizar los fines procesales y es necesaria la prisión preventiva, es decir, el proceso cautelar gira en torno a la presunción de inocencia y para no vulnerarla se puede, invocar datos u ofrecer y desahogar pruebas.*

En la revisión de las medidas cautelares, las pruebas tendrán utilidad para confirmar, modificar o revocarlas.

¿Qué sucede en caso de incumplimiento de las medidas cautelares?

En cuanto al incumplimiento, el ordinal 174 del Código Nacional no implica mayor conflicto porque es claro; si el supervisor del cumplimiento de la medida cautelar detecta el desacato de ésta (que no sea garantía económica y prisión preventiva), tiene el deber legal de informarlo de *inmediato a las partes, para que puedan solicitar se lleve a cabo la audiencia de revisión, en el plazo más breve posible.* El Ministerio Público puede pedir la comparecencia del imputado mediante una orden de aprehensión, como dispone el precepto 141, último párrafo, del Código Nacional y el juzgador la decretará *si lo estima estrictamente necesario.*

El incumplimiento de las medidas cautelares no privativas de libertad puede estar sujeto a una consecuencia, pero no justifica automáticamente que se imponga a una persona la prisión preventiva.

¹⁵ El texto actual –sin reforma– sólo contempla la solicitud de la prisión preventiva durante el plazo constitucional, que deberá resolverse antes del dictado del auto de vinculación a proceso. *Véase artículo 154 sin modificaciones.*

En esos casos, la sustitución de la medida no grave por la prisión preventiva exigirá motivación específica, empero, deberá concedérsele a la persona la oportunidad de ser escuchada y presentar elementos de prueba que permitan explicar o justificar el incumplimiento.¹⁶

Para concluir, la tan trillada frase de “cambio de paradigma” sigue vigente y es oportuna cuando se trata de concientizar a los operadores del derecho, así como, a los litigantes, y público en general, sobre los beneficios de aplicación de medidas cautelares no privativas de libertad y la excepcionalidad de la prisión preventiva; considero que 8 años no serán suficientes para olvidar toda una tradición en pro de la detención provisional, que generó arbitrariedades y excesos, pero el texto del Código Nacional de Procedimientos Penales es un avance significativo, a pesar de sus imprecisiones en la redacción que pueden dar lugar a ambigüedades y que entonces serán resueltas mediante la interpretación de los principios rectores. Los jueces con sus criterios y las partes dando verdadera observancia al principio de lealtad y buena fe, así como a la ética, y a la argumentación en acatamiento de la presunción de inocencia y los derechos humanos, pueden contribuir a recuperar la confianza de la sociedad en sus instituciones, a fin de crear un verdadero proceso cautelar.

No obstante, para que las medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva tengan éxito, es necesario reforzar los servicios previos al juicio, dotarlos de infraestructura y medios para supervisarlas y ejecutarlas; también deberá atenderse y cumplimentarse con prontitud el transitorio decimoprimer del Código Único, para lograr la eficiencia del sistema cautelar.

Finalmente, es importante que se logre la armonización legislativa y se creen todas las leyes complementarias indispensables para el funcionamiento del sistema, sobre todo la relativa a la ejecución de sanciones y medidas de seguridad, que regulará la actuación de las autoridades penitenciarias, en aras de no vulnerar derechos humanos, incluyendo los correspondientes a la etapa de detención preventiva, para dar cumplimiento óptimo a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, en el apartado “Personas Detenidas y en Prisión Preventiva”, párrafos 84-93.

¹⁶ *Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas*, op. cit. página 231.

Supervisión de las Medidas Cautelares

El 22 de septiembre de 2015 es la fecha en la que detonarán varios aspectos a nivel jurídico en nuestro Estado, de manera específica y acorde con el tema a dilucidar, la abrogación de la Ley de Medidas Cautelares del Proceso Penal del Estado de Yucatán de 29 de mayo de 2014, disposición expresa contenida en el artículo cuarto del decreto 233/2014 publicado en el diario oficial de la entidad, el sábado 29 de noviembre de ese año, por el que se declara la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales en la Entidad.

Antes de entrar de lleno a lo que especifica el estudio de los artículos relativos a la supervisión de las medidas cautelares contenidos en el denominado Código Único, es necesario partir del entendimiento de que el presente bosquejo cuenta con datos doctrinales y una pequeña investigación de campo llevada a cabo al personal que integra en la actualidad el Centro Estatal de Supervisión de las Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso.

De esa forma se tiene que el ordinal 164, párrafo primero, del Código Nacional de Procedimientos Penales, únicamente refiere la existencia de una autoridad que evaluará y supervisará las medidas cautelares, en esta tesitura, el 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, entre otras cosas propuso anexar al artículo 176 que la autoridad de supervisión de que se habla se ubicará en la Institución Policial Federal o local que corresponda y contara con un cuerpo de policía procesal para el auxilio en el desarrollo de sus funciones.

El objeto por el que se crea esta Autoridad acorde con el numeral 176 del Código Nacional es proporcionar a las partes información sobre la evaluación de riesgos que presenta el imputado y el seguimiento de las medidas cautelares y de la suspensión Condicional del proceso.

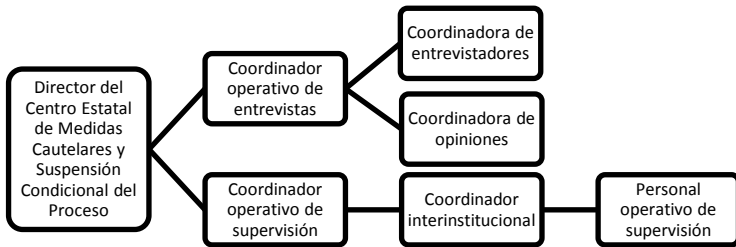
En esa misma temática se tiene que el artículo 177 nos señala las obligaciones de la autoridad de supervisión de medidas cautelares y entre las principales se encuentran:

- 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;
- Entrevistar periódicamente a la víctima o testigo del delito, con el objeto de dar seguimiento al cumplimiento de la medida cautelar impuesta.
 - Realizar entrevistas así como visitas no anunciadas en el domicilio o en el lugar en donde se encuentre el imputado; entre otras.

Es por eso que, acorde con el decreto 237/2014, de fecha 15 de diciembre de ese año, en el estado de Yucatán dicha autoridad se denomina “Centro Estatal de Supervisión de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso”. Este decreto define al Centro como un Órgano Desconcentrado de la Secretaría de Seguridad Pública, con autonomía técnica y de gestión, que tiene por objeto proporcionar información sobre la evaluación de riesgos que representan los imputados y vigilar el cumplimiento de las medidas cautelares impuestas y de las condiciones de la Suspensión del Proceso.

De la investigación de campo realizada al personal del citado Centro, así como de los datos arrojados por el decreto, se establece que este se conforma de la siguiente forma:



Un Director, éste es nombrado y removido libremente por el Secretario de Seguridad Pública y se auxiliará de las Unidades Administrativas que requiera para el cumplimiento de su objeto de conformidad con el artículo 4 del decreto 237/2014. Dos Coordinadoras Operativas, una de entrevistas y la otra de supervisión. Un Coordinador Interinstitucional (que depende de la coordinadora de supervisión), que es el encargado de la vinculación con las

instituciones, organismos no gubernamentales, propicia acuerdos y convenios con dependencias para colaborar en la supervisión de las medidas de cautela y obligaciones de la Suspensión Condicional de Proceso. Una Coordinadora de Entrevistadores (psicóloga) que depende de la Coordinadora de entrevistas, ésta tiene a su cargo únicamente 4 entrevistadores. Una Coordinadora de Opiniones (licenciada en derecho), también depende de la Coordinadora de Entrevistas, y tiene a su cargo tiene a 2 dictaminadores, también licenciados en derecho. Cuentan también con Personal Operativo encargado de la Supervisión.

Actualmente, sólo ejercen sus funciones en el Primer Distrito, sin abarcar Progreso, a menos que el imputado cometa el delito en Mérida, pero resida en dicho lugar. Una vez entrado en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales, su ámbito espacial de ejercicio abarcará todo el estado.

Ya detallado lo anterior, que guarda relación más bien con la parte operativa, deviene oportuno mencionar que esta autoridad tiene como pilar los principios de: neutralidad; objetividad; imparcialidad y confidencialidad, principios que son enunciados en el ordinal 164 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Por la investigación realizada pudiésemos incluir los de legalidad y obligatoriedad.

Si bien, los principios pueden parecer sinónimos unos de otros, cada uno de ellos tiene un uso distinto a al momento de la aplicación práctica.

El principio de *neutralidad* va encaminado a la actitud que debe asumir la autoridad para asegurar el desempeño adecuado de su papel durante el análisis, sin que intervengan juicios *a priori* que devengan de valores religiosos, morales y sociales de alguna de las partes. La *objetividad* se refiere a los medios de evaluación, al índice de confianza o de calidad de los conocimientos y representaciones.

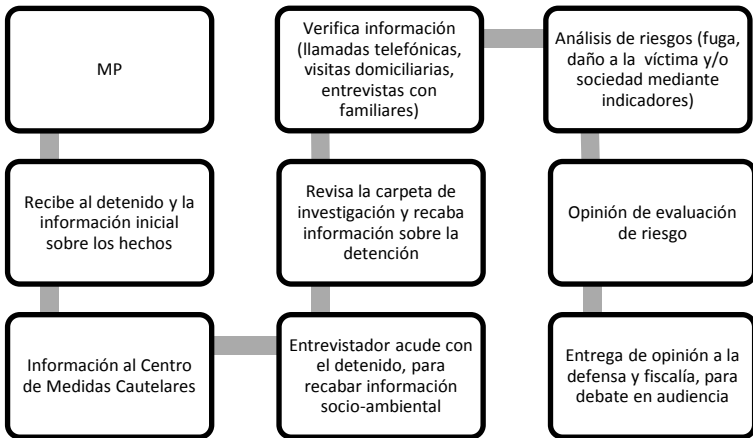
Cuando se habla del principio de *imparcialidad* en la evaluación de riesgos y supervisión de las medidas de cautela, debe entenderse que la información recabada por la autoridad centinela u observadora no se encuentre inclinada hacia alguna de las partes, es decir, que no esté viciada para favorecer al imputado o víctima en forma alguna. El principio de *Confidencialidad* va encaminado a que la autoridad guardará en reserva los datos; 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 principio de *legalidad* se refiere a que el trabajo es realizado bajo el marco legal vigente. Por su parte, el principio de *obligatoriedad* hace alusión, a que la autoridad está obligada a reportar los cumplimientos e incumplimientos de las medidas.

De conformidad con el ya citado ordinal 164, la autoridad del Centro proporciona a las partes la información obtenida, para que –a su vez– y tomando en consideración sus intereses, le sean transmitidas al Juez, a quien le servirá para decidir sobre la necesidad de la imposición, o revisión de las medidas de cautela, esto con base en los argumentos planteados por las partes.

Por otra parte, es necesario distinguir qué es *una evaluación de riesgo*, qué *una supervisión* y cuáles son los parámetros medibles, para ello se explicará –en orden– la función de cada Coordinación. Según el resultado de la investigación de campo, la Coordinación Operativa de Entrevistas, opera en forma siguiente:



- En cuanto el Ministerio Público avisa vía telefónica a la Coordinadora de Entrevistas, que se encuentra detenida una persona, el entrevistador acude hasta donde se encuentra el detenido y se realiza una entrevista, siempre dentro del plazo Constitucional de 48 horas.

- Para la entrevista utilizan un formato prefabricado donde aparecen los rubros de información que son necesarios para luego poder realizar la opinión sobre el nivel de riesgo y la necesidad de cautela.
- El formato de entrevista contiene:
 1. Apartado de datos generales, incluyendo teléfono y tiempo de residencia en el Estado.
 2. Referencias del domicilio, otro domicilio donde pueden ser localizados.
 3. Datos familiares, nombres de los hijos o dependientes económicos, personas con las que habita, ocupación, familiares fuera del Estado.
 4. Datos laborales, trabajo actual, anterior, datos de localización del empleo.
 5. Escolaridad.
 6. Salud (enfermedades, adicciones, si son mujeres los embarazos que hayan tenido, para efectos de darle atención médica necesaria).
 7. Información procedimental (otros procesos, sólo como referencia).
 8. Tres referencias personales localizables, familiares o amigos, pero que realmente conozcan al entrevistado y puedan corroborar sus datos.
- El formato de entrevista también contiene un apartado de información que se toma de la carpeta de investigación, relativa por ejemplo a la detención, a si tiene coacusados, a la información médica derivada del certificado médico o químico, a si hay vehículos involucrados, a si tiene antecedentes penales (por referencia), los nombres de las víctimas y algunos datos sobre ellas.
- El entrevistador que acude a platicar con el detenido es el mismo que se dirige a los domicilios de las referencias para corroborar los datos aportados por el entrevistado, luego llena debidamente el formato de entrevista y lo firma, con el visto bueno de su coordinador.
- La verificación de datos puede ser a través de una llamada telefónica o de una visita domiciliaria, generalmente la que más se ha usado es la visita domiciliaria, porque la información obtenida mediante llamada telefónica no siempre es confiable. Asimismo, la verificación se efectúa a través de entrevistas, sin que se reciba de las referencias ningún documento.

- Durante el proceso de entrevista, las coordinadoras de entrevista y de opiniones técnicas están pendientes de la información que obtiene el entrevistador, para que la segunda citada pueda empezar a elaborar la opinión.
- Los entrevistadores acuden a realizar la entrevista con la prontitud necesaria para poder entregar la información obtenida a la coordinadora de opiniones, a fin de que ésta y sus dictaminadores elaboren la opinión. Lo hacen todo dentro de las 48 horas que tiene el Ministerio Público para solicitar la audiencia de control de la detención. Cuando los entrevistadores pueden obtener información útil, se realiza la opinión, de lo contrario se hace un informe.
- El informe se lleva a cabo cuando los entrevistados no proporcionan datos completos o si lo hacen, al corroborarlos se advierte que son falsos y lo que se reporta es que no se tienen elementos para dar una opinión. En esos casos y cuando la persona está de paso en el estado cuando comete el delito, el nivel de riesgo de sustracción es alto y la necesidad de cautela existe.
- En su experiencia hasta ahora, los imputados han cooperado aportando datos, algunos (minoría) han estado muy cerrados y sin dar información.

Por otra parte, la *opinión* es el documento que contiene la conclusión de la evaluación de riesgos, toda la información recabada sobre el imputado y una recomendación de la posible medida cautelar, para que las partes usen la información en el debate sobre las medidas cautelares.

En cambio, una evaluación de riesgo es básicamente un *instrumento o medio* que se basa en:

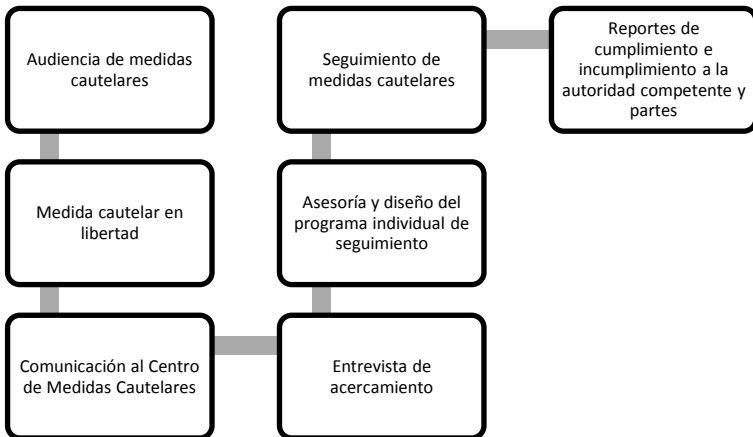
1. Análisis de las condiciones socio-ambientales del detenido.
2. Recopilación de información objetiva para determinar el grado de vínculo y estabilidad comunitaria.
3. Mecanismo para identificar posibles riesgos que el imputado pueda representar, para coadyuvar en la recomendación, de la medida cautelar más adecuada.

En ese sentido, qué no es una evaluación de riesgo:

- No es: Una investigación criminal para determinar la responsabilidad del imputado.
- No es: Un análisis psicológico de personalidad.
- No es: Una prueba, porque las partes deben argumentar la información que contiene la opinión.

De igual forma es importante mencionar que el objetivo de la evaluación, que se encuentra inmersa dentro de lo que se podría denominar “servicios previos a juicio”, es precisamente lograr el equilibrio de las medidas cautelares en atención a la presunción de inocencia, pues constituye una base para determinar si es factible la opción de enfrentar el proceso en libertad y contribuir con la seguridad de la víctima, testigos y del proceso. En cambio, la *supervisión* es el acto de vigilar el cumplimiento de las medidas cautelares, a fin de verificar que se ejecuten de forma satisfactoria.

De manera práctica y en concordancia con la parte operativa, la supervisión de medidas cautelares se realiza en la forma siguiente:



- El modelo de supervisión de medidas de cautela que se utiliza en Mérida, sigue el ejemplo de la UMECA del Estado de Morelos. Los supervisores de medidas cautelares acuden a las audiencias cuando los fiscales les informan que solicitarán medidas de cautela, a fin de que escuchen directamente cómo se aplicarán éstas.

- En la actualidad, no todas las medidas cautelares son supervisadas por el Centro, sino solamente aquellas que el Juez establece en esos términos, porque también la Fiscalía tiene injerencia en esa área (esta práctica se irá adaptando a la metodología planteada en el Código Único, pues de acuerdo con él –como ya se dijo– la autoridad que supervisa es el Centro).
- Al terminar la audiencia en la que se imponen medidas de cautela, se acerca el supervisor al imputado y le hace una pequeña entrevista llamada “de acercamiento”, a fin de explicarle en qué consistirán las medidas cautelares, cómo se supervisarán, cómo se informará la supervisión, cómo se organiza el Centro de Supervisión de Medidas Cautelares y cuál será su intervención, citándolo en el Centro para concretar el proceso de supervisión, a más tardar al día siguiente. Después de la entrevista de acercamiento, se lleva a cabo una entrevista “de encuadre” (al día siguiente).
- El supervisor lee la entrevista inicial y la opinión, a fin de conocer el nivel de riesgo y la necesidad de cautela determinadas, con el objeto de elaborar el plan de supervisión que seguirá con el imputado, que es un documento a manera de itinerario o programa personalizado de actividades que serán supervisadas, de cuyo contenido se entera al imputado en la entrevista de encuadre.
- El plan de supervisión también debe tomar en cuenta la necesidad de cautela, la medida cautelar decretada, las particularidades del imputado y lo decretado por el Juez, el cual debe ser integrado con los objetivos a seguir, como por ejemplo lograr que el imputado o procesado, dependiendo de la etapa, se presente ante el Juez cada vez que sea citado, por ello, el tipo y frecuencia de la supervisión dependerá el nivel de riesgo y las pautas dadas por el Juez.
- La frecuencia del monitoreo y la supervisión de igual modo deriva del resultado de la entrevista de encuadre. Por ejemplo, podrá ser una vez al mes la supervisión, domiciliaria o telefónica, un informe de cumplimiento al mes o bien, de incumplimiento. La temporalidad y modalidad de supervisión se establece de acuerdo con el caso en concreto.
- Actualmente, el informe de cumplimiento o incumplimiento se proporciona al Juez y a la Fiscalía, no a la defensa (observación), pues esto también depende de lo que decrete el

Juez. Supervisan las medidas cautelares no graves, con excepción del monitoreo de localizadores electrónicos, en la actualidad, no obstante, se están preparando para hacer también esa supervisión.

Por último los beneficios de los servicios previos al juicio son:

1. Fortalecer el debate en la audiencia para la imposición de la medida cautelar más adecuada.
2. Asiste a la Autoridad Judicial sobre la toma de decisiones idóneas, basadas en información objetiva y verificada sobre los riesgos procesales.
3. Supervisa a los imputados en libertad y bajo la aplicación de medidas cautelares.
4. Genera ahorros al Estado (pues la supervisión, es menos costosa que la prisión preventiva).

IV
Soluciones Alternas y formas de
Terminación Anticipada

Juan Carlos Castillo Solís
Edilma Leticia González Leal
Karla de Lourdes Velázquez Flores
Mónica Acosta García de la Cadena
Ana Rosa Mastache Medina

Generalidades

La Constitución Federal, en el párrafo cuarto del artículo 17, dispone: que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. Razón por la cual llevó a que en las leyes correspondientes se crearan diversos procedimientos (mecanismos) que permitieran o facilitaran los acuerdos, la disculpa y el perdón entre las partes, y evitaran el desgaste que conlleva un proceso jurisdiccional, tanto para las partes como para el Estado.

Así, de conformidad con el Código Nacional de Procedimientos Penales, tenemos como soluciones alternas, en específico para asuntos penales, a dos figuras: acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso, y como forma anticipada, una: el procedimiento abreviado.

No está de más señalar que en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, en su artículo 3 fracción IX, se señala de manera general que los mecanismos alternativos son: la mediación, la conciliación y la junta restaurativa. Con lo que entendemos que partiendo de la aplicación por un facilitador de estas figuras, es posible llegar a acuerdos reparatorios, suspensión condicional o procedimiento abreviado, que son las figuras que en específico permiten terminar con un procedimiento judicial penal, sin llegar a juicio.

Por otra parte, generalmente se dice, e incluso así lo establece el Código que se comenta, que el procedimiento abreviado constituye una renuncia por parte del imputado a un juicio oral con todas sus garantías; pero si analizamos bien las otras dos figuras, y en un sentido más amplio, éstas también constituyen una renuncia a un juicio, muy a pesar de que existe una imputación formal e inclusive un auto de vinculación a proceso.

Inclusive puede afirmarse que en las tres figuras citadas, el imputado, sin juicio previo, se sujeta o somete al cumplimiento de una sanción, medida o condición. Así, sin haberse determinado mediante juicio la responsabilidad de un imputado, en el acuerdo reparatorio, aquél repara el daño para que se pueda sobreseer el asunto (la reparación del daño está prevista en el Código Penal del Estado de Yucatán, como una sanción), en la suspensión condicional del proceso tiene que cumplir, en su caso, con la reparación del daño y alguna condición

para el mismo efecto, y en el procedimiento abreviado debe cumplir con las sanciones específicas que le imponga el Juez de acuerdo con la solicitud del Ministerio Público.

Así las cosas, con la intención de determinar si es legítimo para un imputado renunciar a un juicio garante de su libertad y de otros bienes, debemos preguntarnos, ¿Es un bien jurídico “El Juicio”? En caso de que lo sea ¿Es un bien jurídico renunciable o disponible?

Hay bienes o derechos que son irrenunciables como la vida o el salario de un trabajador, por ejemplo.

En el procedimiento abreviado el imputado debe renunciar expresamente al juicio a que tiene derecho en donde puede controvertir argumentativamente y con pruebas los cargos que el Ministerio Público y la víctima hagan en su contra; en el acuerdo probatorio y en la suspensión condicional del proceso hay una renuncia tácita y el imputado se somete a reparar el daño o a las condiciones que se le impongan.

Para determinar si es un bien jurídico, debemos considerar, que a nadie le gustaría ser imputado de un delito y menos ser vinculado a un proceso penal, y todavía menos ser enjuiciado, desde esta perspectiva a nadie le interesa tener ese derecho. Ahora, si ya fuimos imputados o vinculados a un proceso por existir datos de prueba, también es de considerarse que a nadie le causaría gracia alguna que le impongan una pena o medida de seguridad, sin que se le haya seguido un juicio en donde se le escuche, se le dé oportunidad de defenderse, argumentar y probar en contra de los cargos que se le hagan; esto es, desde este punto de vista consideramos que a todos los imputados les interesa tener un juicio justo antes de tener que cumplir con una sanción o alguna medida de seguridad o condición.

Es por lo anterior que, desde la perspectiva del hombre libre (no varón ni mujer, sino el género), ir a juicio no es un bien aunque se trate de algo jurídico; no obstante, desde la óptica de un imputado o vinculado a un proceso, sí representa un bien jurídico que está protegido incluso constitucionalmente en el artículo 14 de la Carta Magna, cuando dispone que a nadie se le prive de la libertad, propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales. De acuerdo con este dispositivo, la única manera de privar o limitar esos

derechos es mediante juicio previo seguido ante tribunales previamente establecidos.

Ahora bien, el juicio previo ante tribunales también se puede considerar válidamente como un derecho subjetivo público protegido por la constitución, ya que es exigido por el detentador de ese derecho y debe hacerse efectivo o hacerse realidad por el Estado. Pero el Estado, ante la abrumadora demanda de justicia, no llevar a juicio todos los casos sería materialmente imposible, de aquí que surjan las soluciones alternas y formas de terminación anticipada que es nuestro tema a tratar.

Cabe decir, que la renuncia a un juicio no es el único derecho procesal al que puede renunciar una persona imputada, muchas veces también se reserva o renuncia a su derecho de audiencia, y por lo tanto, a lo largo del juicio se abstiene de emitir declaración, por así considerarlo conveniente.

En este contexto, en el entendido de que el juicio está considerado como un derecho de seguridad jurídica que debe garantizar el Estado y que el imputado está en su derecho de exigirlo, estimamos que como en la disposición de otros derechos, si el imputado, estando debidamente asesorado y lo considera conveniente a sus intereses, es correcto que se le conceda también la facultad de poder renunciar al mismo para obtener otros beneficios a cambio.

De aquí que sea de suma importancia que el Juez, garante de esos derechos, se cerciore plenamente de que el imputado entienda adecuadamente la figura jurídica de que va a ser uso (que es distinta al juicio), los alcances y los derechos a que está renunciando.

En este sentido, consideramos que el Código Nacional de Procedimientos Penales, correctamente, cuando se trata del procedimiento abreviado le exige al Juez de Control que verifique y se cerciore de lo anterior y que la voluntad del imputado no se encuentre viciada. Pero es omiso en relación a las otras dos figuras, pues nos parece justo y legítimo que el imputado que va a reparar un daño y/o va a cumplir con alguna condición, sepa que tenía derecho a un juicio previo al cual deja de acudir para optar por una salida alterna a dicho juicio.

Quizá esto se deba a que el legislador tuvo más cuidado con esta exigencia cuando diseñó el procedimiento abreviado y no con los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional, en virtud de que en la primera hay una aceptación expresa de participación en los hechos que impute el Ministerio Público y en las otras dos no, pero no por esto puede dejar de hacerse la observación que también en los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso, el imputado sin juicio previo, se impone la carga de reparar el daño y/o someterse a cumplir con ciertas condiciones.

Una vez hecha la anterior observación, nos permitimos entrar en específico a las figuras de acuerdos reparatorios, suspensión condicional del proceso y procedimiento abreviado establecidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Justicia Alternativa

La reforma constitucional al sistema de justicia penal del 18 de junio de 2008, incorporó la justicia alternativa como una forma de solucionar, mediante el diálogo, varios de los conflictos derivados de la comisión de un delito, puesto que la nueva política criminal va más allá de la mera imposición de una pena a través de la privación o restricción de la libertad del transgresor de la norma, por lo que se proponen nuevos mecanismos de solución de conflictos y ejecución de penas.

Como se anticipó, las salidas alternas tienen su fundamento constitucional en el artículo 17, y se entiende por éstas, en sentido amplio, todas aquellas instituciones o procedimientos que ponen fin al conflicto sin necesidad de llegar a juicio, por voluntad de uno o más de los sujetos involucrados, supeditadas o no a la decisión o supervisión de un tercero.

Con la justicia alternativa se busca una pronta reparación del daño, incluida la indemnización, en su caso, a la víctima u ofendido de un hecho hipotético delictivo.

Asimismo, se pretende flexibilizar, economizar y descongestionar el sistema penal mexicano, el cual estaba caracterizado por la imposibilidad de resolver oportunamente las causas penales y los problemas de sobrepoblación carcelaria.

Se parte del reconocimiento de que ningún sistema de administración de justicia, incluso aquellos que cuentan con mayores y mejores medios, sería capaz de investigar y juzgar eficientemente todos los hechos delictivos que en calidad de hipotéticos llegan a su conocimiento, ya que para nadie es un secreto que al Ministerio Público lo ha sobrepasado el índice de criminalidad del país.

Aunado a lo anterior, la justicia alternativa a un procedimiento jurisdiccional, acarrea beneficios para todos los que se encuentran inmersos en el sistema de administración de justicia penal, ya que el Estado puede optimizar el uso de sus recursos sin utilizar la fuerza pública; la víctima tiene a su alcance alternativas ágiles y consensuadas de solución a su conflicto humano y el imputado puede resolver el problema que ha causado con su actuación (reparación del daño), recurriendo a alternativas más benevolentes que las tradicionales, mucho más efectivas en función a la reinserción del individuo y que contribuyen a desarrollar su capacidad de autodeterminación y responsabilidad.

Si bien es cierto que se dice que el verdadero fin del proceso penal es la resolución del conflicto que afecta principalmente a la víctima y su entorno –reparar el daño–, pues la resolución del conflicto mediante salidas alternativas le otorga a la víctima una efectiva participación en el trámite, poniendo en un lugar importante sus intereses, sean económicos, afectivos o de cualquier otra naturaleza, no se debe olvidar al sujeto activo del delito, puesto que también se pretende lograr una mayor y mejor reinserción del individuo en la sociedad, más allá de que pueda conservar su libertad, seguir trabajando y mantener sus vínculos familiares, se evita su desarraigo familiar, social y laboral.

Por tanto, el costo social y económico es mucho menor frente al encarcelamiento (es sabido que muchos individuos delinquíen como *modus vivendi* para ser encarcelados y así obtener comida y dónde dormir de forma gratuita, ocasionándole un gasto importante al Estado) e incluso, frente al juzgamiento del nuevo sistema oral. Finalmente, se identifican como mecanismos idóneos para lograr paz social, claro está que el buen funcionamiento de dichos mecanismos alternativos va a depender en gran medida del buen actuar y de la pericia de los facilitadores.

Así las cosas, los beneficios que trae el sistema acusatorio es que el proceso penal pueda en realidad generar respuestas (salidas alternas) a los conflictos que se han generado por la comisión de delitos, llevando los casos más complicados, los que merezcan más atención, al tan mencionado y publicitado juicio oral. Anteriormente, cuando las salidas alternas se encontraban en una etapa de desarrollo muy básico, se pensó que todo tenía que llegar al litigio, al pleito. Ahora se habla de varias puertas, es decir, estamos pasando al sistema acusatorio como un marco con mayor número de alternativas para gestionar conflictos sociales generados por las comisiones de delitos; esto significa un cambio de paradigma en muchos sentidos.

Y por si todo lo anteriormente expresado no haya sido claro, nos permitimos citar unas palabras de Miguel Ontiveros Alonso: “Las aquí denominadas salidas alternas al juicio buscan cumplir con los fines perseguidos por el proceso sin necesidad de llegar a la etapa del juicio oral. El alcance que se da en este artículo al concepto de “salidas alternas al juicio” no corresponde totalmente con el criterio que subyace en el Código Nacional de Procedimientos Penales. En este ordenamiento, el libro segundo, que se ocupa del procedimiento, dedica el título primero a las que denomina “soluciones alternas y formas de terminación anticipada”. Las soluciones alternas incluyen a los acuerdos reparatorios y a la suspensión condicional del proceso; la forma de terminación anticipada es el procedimiento abreviado. En el mismo Libro Segundo, en el Título III, que se refiere a la investigación, en el Capítulo Cuarto, que regula las formas de terminación de la investigación, se incluyen los criterios de oportunidad, y al procedimiento abreviado lo ha considerado como un “juicio anticipado”. Sin embargo, una característica propia de todas estas figuras es que permiten concluir el procedimiento en situaciones que, en el modelo procesal penal mixto, apegado a un criterio de estricta legalidad, debían resolverse en el juicio. Se trata de formas “nuevas” de conclusión de los asuntos penales, cuya aplicación correcta es imprescindible para el éxito del nuevo modelo procesal. El sistema acusatorio diseñado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código Nacional de Procedimientos Penales requiere de “válvulas de escape” que impidan que todas las investigaciones que se inician concluyan en juicio oral. Estas figuras que aquí agrupamos bajo la denominación de “salidas alternas al juicio” constituyen esas vías de solución”.

Aun cuando las salidas alternas, como ya vimos, prometen ser un éxito por todos los beneficios que vienen implícitos en ellas, hay voces de juristas como Jordi Nieva Fenoll, entre otros, que no comparten la idea de los legisladores mexicanos al momento de instaurar esta figura, pues consideran muy “peligroso” dejar al Ministerio Público pactar con el indiciado, imputado o acusado – según la etapa procesal en la que se encuentre–, para no llegar a juicio oral por medio de una salida alternativa o terminar anticipadamente el proceso, pues creen que podría propiciar corrupción y como consecuencia de ello crear impunidad.

Al respecto se dice, si bien el ministerio es una institución que goza de buena fe al ser el encargado de la persecución de los delitos, también lo es que desde muchos años atrás ha cargado con la fama de corrupto y de actuar de acuerdo a los intereses personales por parte de los servidores públicos que ahí desempeñan sus funciones, lo que ha generado desconfianza por parte de la sociedad, llegando incluso a no ir a denunciar cuando son víctimas de un delito por falta de eficacia de la misma o para evitar malos tratos, burlas y revictimización. De ahí que algunos expertos en derecho tengan temor y reservas respecto al resultado e impacto que se obtenga al poner en práctica los mecanismos alternos que se prevén en el Código Nacional de Procedimientos Penales y es que ese temor de alguna forma está fundado dado los antecedentes de corrupción que envuelve a todo el país.

En lo que se refiere a justicia para adolescentes, igualmente muchos procesalistas ven un serio inconveniente para aplicar las salidas alternas, pues para ellos permitir al adolescente llegar a un acuerdo con la víctima para terminar la controversia, es equiparable a enseñarles a no hacerse responsables de sus actos o enseñarles que con dinero pueden “zafarse” fácilmente de las consecuencias de los mismos, al encontrarse en una etapa de su desarrollo vulnerable en donde fijan muchas bases de conducta y, por tanto, esta forma de arreglar el conflicto podría causarles confusión en la forma de afrontar los problemas en general de su vida. Asimismo, se pone en entredicho su capacidad para efectuar convenio o tratos con su contra parte, lo cual puede ser superado con la asistencia de sus padres o tutores.

Empero, no hay que caer en pesimismo y negativismo prematuro, por el contrario, creer que todo el esfuerzo que implicó la reforma del sistema penal, incluida la creación del nuevo Código Nacional de

Procedimientos Penales, dará frutos y resultados positivos para la sociedad, en virtud de que precisamente se hizo para mejorar y depurar el sistema tradicional que ya no daba para más, y dado que los cambios y reformas no pararán, se confía en que siempre serán para avanzar y para el mejor desarrollo del sistema penal y de la sociedad misma, pues la aplicación de mecanismos capaces de alternar y coexistir con la vía jurisdiccional, está constituyendo un pilar importante en la construcción de un sistema de justicia más humano, satisfactorio, económico, ágil, expedito y rápido.

Ahora bien, antes de pasar a explicar brevemente en qué consisten las formas de soluciones alternas, consideramos oportuno citar al Lic. René Hernández Reyes, quien es Juez de Garantías en el Estado de Oaxaca, mismo que ante la proximidad de la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Penal en su Estado, realizó un trabajo en el cual abordó el tema de las salidas alternas, señalando como antecedentes de esta figura los principios de *Última Ratio* (última razón) y de *Mínima Intervención*:

“1.- Última Ratio (Última Razón)

Este principio nos obliga a utilizar el derecho penal como último recurso en la solución de conflictos, ante las conductas desplegadas por una persona y que no resultan gravosas para la sociedad, ya que las partes en conflicto pueden tener la posibilidad de utilizar algún otro recurso o medio legal para poder ejercitar sus pretensiones; luego entonces, el derecho penal debe esgrimirse cuando resulta absolutamente necesario, dado que los instrumentos de los cuales se vale para la protección de los bienes jurídicos son muy severos, al grado de que están muy por encima de otras ramas del orden jurídico.

Por ello, se dice que la necesidad de recurrir al juicio penal, que nos lleve a una sentencia condenatoria y como consecuencia de ello a la imposición de una pena a la persona que delinquirió, debe ser el último recurso a emplearse, por no existir otros medios más eficaces.

2.- Mínima Intervención

El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por este principio, esto es, el derecho penal sólo debe ser aplicado en los eventos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes, dado que las perturbaciones más leves son y deben ser objeto de otras ramas del derecho, es decir, el Estado habrá de

intervenir sólo en aquellos caso cuando no queden otros medios para la protección social.”

Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas ha dicho:

La mediación funciona porque el procedimiento:

- Ayuda a las personas que se encuentran en una situación de conflicto o controversia a comunicarse entre ellas;
- Ayuda a las partes a comprender sus respectivas posiciones;
- Alienta a las partes interesadas a tratar de encontrar una posición común;
- Reconoce y respeta el hecho de que cada persona tiene su propio punto de vista;
- Se centra en los intereses subyacentes o reales de las partes;
- Centra su atención tanto en el futuro como en el pasado;
- Ayuda a las partes a encontrar soluciones creativas;
- Deja a las partes la responsabilidad de decidir sobre el resultado;
- Ayuda a las partes a llegar a un acuerdo que satisfaga las necesidades de todos.

Dicho lo anterior, de acuerdo a la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, son mecanismos alternativos:

La mediación

De conformidad con el artículo 21 de la precitada ley, la mediación es el mecanismo voluntario mediante el cual los intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución de ésta. El papel del facilitador en este mecanismo es propiciar la comunicación y el entendimiento mutuo entre los intervinientes.

En cualquier acto es de suma importancia la voluntad libre de las partes, pero en esta materia hace énfasis especial en que las partes intervinientes en una salida alterna otorguen su consentimiento en total libertad, incluso se impone a los facilitadores y autoridades que verifiquen si se encontraban en igualdad de condiciones para realizar dicho acto; es decir, no basta que ellos refieran que actúan bajo su libre voluntad y nadie los obliga a llegar a un determinado acuerdo, sino que es necesario que ninguna de las partes se vea obligada por las

circunstancias de los hechos (miedo grave a seguir con el proceso), por su dependencia económica con el imputado, por su relación de vida sumisa con éste, o cualquier otra semejante, que se refleje en las declaraciones de las víctimas, que impliquen necesariamente una fuerte desigualdad al momento de hacer los acuerdos pertinentes.

Respecto al procedimiento a seguir, llegado el momento, el facilitador llevará una sesión en la cual explicará brevemente el propósito de la misma, formulará preguntas pertinentes a los intervinientes a fin de que puedan exponer el conflicto, plantear sus preocupaciones y pretensiones, así como identificar las posibles soluciones a la controversia existente. Así como también deberá clarificar la controversia buscando que se eliminen los aspectos negativos y las descalificaciones entre los intervinientes, desde luego buscando las áreas en las que puede llegarse a un consenso.

El facilitador podrá sustituir el mecanismo alternativo con la anuencia de los interesados, y en el caso de que lleguen a un consenso el facilitador lo registrará (sólo el acuerdo alcanzado será objeto de registro) y lo preparará para la firma de los intervinientes.

Es claro que todos estos procedimientos serán orales, y que el interés del Estado es que las pláticas que hay en las sesiones permanezcan protegidas por el principio de confidencialidad; es decir, que todo lo que ahí se diga no salga y no quede registro alguno, sobre todo porque no podrán ser usado en juicio. Es por lo que la citada Ley Nacional de Mecanismos Alternativos, en su artículo 23 expresamente dispone que lo único que va a ser objeto de registro es el acuerdo alcanzado.

En concordancia con el profesor Camilo Constantino Rivera, la mediación presenta la limitación para la eficacia en la solución de un conflicto, pues en muchas ocasiones no basta la comunicación de la partes, pues es necesaria la orientación y la opinión de un tercero experto imparcial.¹

¹ Constantino Rivera, Camilo. “Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio (Juicios Orales)”. México, DF. Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V. Enero de 2011. Pág. 165.

La conciliación

El Artículo 25 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, nos dice que es el mecanismo voluntario mediante el cual los intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados.

A diferencia de la mediación, en la conciliación el facilitador podrá, sobre la base de criterios objetivos, presentar alternativas de solución de controversias, basadas en escenarios posibles y discernir los más idóneos para los intervinientes.

A nuestro parecer, la conciliación puede resultar más eficaz que la mediación, toda vez que el facilitador tiene una participación más activa, pues puede poner sobre la mesa alternativas que permitan arribar a una solución, claro está que deberá explicar pormenorizadamente cada alternativa, sus pros y sus contras para cada uno de los intervinientes.

La junta restaurativa

Es el procedimiento mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social.

Se puede iniciar una junta restaurativa:

- Por la naturaleza del caso
- Por el número de involucrados en el conflicto.

El facilitador, sobre la base de las propuestas planteadas por los intervinientes, concretará el acuerdo que todos estén dispuestos a aceptar como resultado de la sesión de la junta restaurativa. Y para el caso de que los intervinientes logren alcanzar una solución que consideren idónea, el facilitador lo registrará y lo preparará para la firma de éstos.

Acuerdos Reparatorios

Expuesto lo anterior, corresponde ahora hablar sobre las soluciones alternas contempladas en el artículo 184 del Código Nacional de Procedimientos Penales, siguiendo este orden porque a través de los mecanismos alternativos anteriormente mencionados, se puede llegar a los que a continuación explicaré:

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, según lo dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 186.

De lo anterior se desprende que los acuerdos reparatorios, una vez cumplidos, producen el efecto de que extinguen la acción penal con efectos de sentencia ejecutoriada cuando la resolución es emitida por el Ministerio Público o un Juez.

No obstante, la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de controversias en Materia Penal, en su artículo 35, dispone que corresponde al Ministerio Público extinguir la acción penal, y al Juez el sobreseimiento del asunto, cuando declaren cumplidos los acuerdos probatorios. Es decir, hace una diferenciación del tipo de resolución que se debe dictar al darse por cumplidos los acuerdos probatorios: el Ministerio Público debe extinguir la acción penal y el Juez dictar el sobreseimiento, según sea el caso. Mientras que el Código Nacional dispone que ambos declararán extinguida la acción penal.

Nuestro criterio es considerar correcto que el Juez declare la extinción de la acción penal, ya que se corresponde con la fracción X del artículo 485 del citado Código Nacional, y de aquí partir para decretar el sobreseimiento de la causa conforme lo dispone la fracción VI del artículo 327 del mismo ordenamiento.

No obstante nos pudiera parecer extraño que el Ministerio Público declare extinguida la acción penal sin haberla ejercitado; mas esta apreciación se desvanece cuando analizamos que el hecho que el Ministerio Público no haya ejercitado la acción penal, no significa que no la tenga bajo su potestad y con plena facultad para ejercitarla, por lo que se estima correcto que si ya se cumplió con el acuerdo

reparatorio que las partes tomaron en la etapa de investigación inicial, resulta adecuado que se extinga la acción penal para que de esta manera el Ministerio Público ya no pueda ejercitarla en el caso específico de que se trate.

Control sobre los acuerdos reparatorios

Para el efecto de que esta figura no sea aplicada a cualquier tipo de delito, y para que se haga un uso abusivo de los mismos y no llegue a redundar en afectaciones graves para la sociedad, el artículo 187 hace una limitación al señalar en qué tipo de delitos va a proceder el acuerdo reparatorio.

Es así que la ley dispone que los acuerdos reparatorios procederán únicamente en los casos siguientes:

- I. Delitos que se persiguen por querrela o requisito equivalente de parte ofendida o que admitan el perdón de la víctima u ofendido;
- II. Delitos culposos, o
- III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

En este sentido, debe decirse que fuera de estos casos no procederán los acuerdos reparatorios.

Ahora, además de dicha limitación la ley hace otra acotación y establece que no procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos de la misma naturaleza jurídica. Y en seguida hace una excepción: salvo que hayan transcurrido cinco años de haber dado cumplimiento al último acuerdo reparatorio, o se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las Entidades federativas.

Es decir, que si el sujeto activo del delito ya cometió anteriormente al menos otro hecho delictivo (ya sea de naturaleza culposa o dolosa) por el cual celebró un acuerdo reparatorio, no tiene derecho a hacer uso de otro acuerdo si el nuevo delito es de la misma naturaleza que el anterior, pero sí lo puede celebrar si ya transcurrieron cinco años o se trate de delitos de violencia familiar.

Oportunidad

En cuanto a la oportunidad, éstos serán admitidos desde la presentación de la denuncia o querrela hasta antes del auto de apertura a juicio oral (última reforma del Código Nacional). 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 oral, el Juez podrá suspender hasta por treinta días el trámite del proceso en búsqueda de que las partes lleguen a un acuerdo (última reforma del CNPP 29/12/2014).

Desde la primera intervención el Ministerio Público o, en su caso, el Juez de Control debe propiciar que las partes lleguen a un arreglo en las conductas delictivas que así lo permiten.

Impugnación sobre los acuerdos reparatorios

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 cuando alguna de las partes estime que el mecanismo alternativo no se desarrolló conforme a derecho, las partes podrán acudir ante el Juez de Control dentro de los 5 días siguientes a que se haya aprobado el acuerdo reparatorio.

Desde luego este término debe entenderse como días hábiles y contados a partir del día siguiente a que la parte que se siente afectada sea notificada de la resolución que consideró cumplido el acuerdo reparatorio.

Si el Juez de Control determina como válidas las pretensiones de dicha parte, podrá declarar como no celebrado el acuerdo reparatorio.

Asimismo, el Código Nacional obliga a que de cualquier forma, Ministerio Público y Juez, verifiquen, antes de dar su aprobación, cuatro rubros principales: que las obligaciones que se contraen no resulten notoriamente desproporcionadas, que los intervinientes estuvieron en condiciones de igualdad para negociar y que no hayan actuado bajo condiciones de intimidación, amenaza o coacción.

Desde el punto de vista de los objetivos perseguidos por los sujetos del conflicto, los acuerdos reparatorios son la salida alterna que satisface en mayor medida las aspiraciones de cada uno de los involucrados. Tienen la enorme ventaja de solucionar o disminuir el conflicto o desavenencia entre las partes directamente interesadas.

Por último, sólo queda comentar que las figuras abordadas en este trabajo, de acuerdo al derecho comparado, han permitido dar la respuesta que la sociedad demanda, en el sentido de encontrar soluciones prontas para la víctima y menos revictimizantes, que finalmente tienen una utilidad para los tres intervinientes en la interacción punitiva, por ejemplo, para la víctima en cuanto se siente realmente reparada y amparada por el sistema en sus derechos afectados, incluso, muy probablemente en menor tiempo del que se llevaría un proceso penal; asimismo no será revictimizada, es decir, no se le llevará al proceso de manera innecesaria.

Para el imputado porque logra una reconciliación con el otro, así como también se extingue la acción penal, lo que traerá como consecuencia el sobreseimiento de la causa y, por lo tanto, no estará privado de su libertad; para el Estado, tanto por el hecho de que el imputado se integra en forma voluntaria y de modo positivo como en cuanto, mediante la administración de justicia, vela por los derechos y las garantías de los ciudadanos, que es su papel principal; finalmente, todo lo anterior provocaría una ganancia social al descongestionar el sistema de justicia penal y lograr mejorar (pacíficamente) las relaciones sociales, para lo cual es indispensable difundir las ventajas que tiene acogerse a los medios alternos de solución de conflictos y los beneficios que traen consigo, desarrollando una cultura que ponga de manifiesto nuestra capacidad de resolver las diferencias de manera pacífica, para promover un cambio de mentalidad desde las autoridades hasta la sociedad en general.

Suspensión condicional del proceso

La suspensión condicional del proceso es uno de los procedimientos que se han incorporado al sistema acusatorio; su significado está ligado al rediseño del proceso penal y, concretamente, a la diversificación de respuestas a las conductas tipificadas como delitos y la racionalización de la persecución penal, en virtud de un nuevo entendimiento de los objetivos del sistema penal.

Es una respuesta distinta o alternativa al juicio judicial y a la sentencia, ya que según la actual regulación, se trata de dar soluciones satisfactorias a las necesidades de integración social que manifiestan los ofensores con su conducta y a quienes sufrieron daños por la comisión de aquellos.

En efecto, la aplicación de este instrumento implica la renuncia al juicio y a la cárcel como respuesta a la comisión de ilícitos, poniendo a la persecución penal al servicio de los fines de la justicia penal.

Se trata de una solución en la que se toma en cuenta la conformidad de las partes involucradas, conteniendo mutuas concesiones con las que saldrían beneficiados, tanto el acusado, al obtener la extinción de la acción penal, y la víctima con la satisfacción de la reparación del daño que le hubiera sido ocasionado.

Asimismo, el legislador da una respuesta adecuada a ciertas transgresiones 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.

Llevar al cabo la aplicación de un instrumento como el que venimos hablando, implica la renuncia al juicio, la imposición de penas en sentido estricto y bajo ciertos requisitos o condiciones, y a la privativa de libertad como respuesta a la comisión de delitos, poniendo a la persecución penal al servicio de los fines de la justicia penal. Tal y como lo señala el numeral 191 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

“Por suspensión condicional del proceso deberá entenderse el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá:

- a) Un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y
- b) El sometimiento del imputado a una o varias condiciones.”

Lo anterior deberá garantizar una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse (condiciones y plan), pueda dar lugar a la extinción de la acción penal.

Concretamente, de acuerdo a la legislación aplicable, los fines de la suspensión del proceso a prueba son los siguientes:

a) Evitar la continuación de la persecución penal y la eventual imposición de una sanción punitiva al imputado que podría ocasionar que éste sufriera un proceso de estigmatización.

b) Atender los intereses de la víctima a quien se reparará el daño que le fue causado.

c) Racionalizar la intervención de la justicia penal logrando, por la evitación del trámite del proceso, ahorro de recursos estatales, la descongestión o descarga de casos tramitados y la concentración de los órganos del sistema penal en la persecución y juzgamiento en los delitos más graves. Y,

d) Lograr efectos preventivos especiales sobre el presunto infractor para hacer posible el fin de la reinserción social.

Primeramente, se observa que la suspensión no procede de oficio. El Juez no la puede promover o dictar por sí mismo, necesita ser impulsado por algún actor legitimado por la ley que le solicite su pronunciamiento al respecto. Los sujetos legitimados para solicitar la suspensión son el imputado y el Ministerio Público. El otorgamiento de la legitimación a ambos es de extraordinaria importancia para definir la naturaleza de este mecanismo procesal.

En el caso del Ministerio Público, dicha facultad es, desde la perspectiva del nuevo sistema acusatorio, una *atribución discrecional* que forma parte de la función de persecución que realiza, mientras que para el imputado es un auténtico *derecho* derivado de su situación jurídica de imputado.²

De ahí que la presentación de la solicitud por parte del Ministerio Público implica que ya estudió y valoró lo que sería más conveniente para la víctima y el imputado en atención al principio de lealtad, realizó un pronóstico positivo sobre la conducta futura de éste, concretamente, estudió que la suspensión del proceso es suficiente para lograr evitar que no vuelva a cometer delitos y alcanzar de esa manera su reinserción social, estimando que es más satisfactorio al sistema e incluso al trámite de su propio caso por la cantidad de evidencia que tiene.

² Pág. Web: Vlex México, Información Jurídica Inteligente. Vasconcelos Méndez, Rubén. “La Suspensión del Proceso Penal a Prueba”.

Habrá que tomar en cuenta que no está obligado a proponer la institución más que la perspectiva que tenga sobre la mejor e idónea manera de resolver el conflicto que está sujeto a su conocimiento, el compromiso con la disminución de los niveles de violencia dentro de la sociedad y la reducción de la impunidad en casos en que llevar el caso a juicio representa un riesgo.

El imputado, de la misma manera, haciendo uso de su derecho podrá solicitar la suspensión, realizando un cálculo de lo que más le resulta conveniente:

- a) que continúe el proceso y llegar a una sentencia en un juicio oral o
- b) someterse a algunas condiciones y reparar el daño causado.

Procedencia

Ahora bien, para que el acusado, legitimado para solicitar este proceso alternativo de solución de controversias pueda acceder a su concesión, tendrá que cumplir con los requisitos que al respecto señala el numeral 192 del citado código, al respecto se anotan:

1. 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.

Respecto a este requisito, la suspensión del juicio se hace proceder tomando en cuenta un criterio objetivo: el tiempo de duración mínimo y máximo de la pena privativa de libertad del delito. Es el criterio de delimitación para la procedencia del mismo, sin hacer referencia a otras posibilidades como la naturaleza del delito, el bien jurídico que protege o su gravedad. La persecución se puede detener sólo en estos casos, lo que indica que el proceso se suspende a fin de evitar las penas de prisión cortas, no mayores de cinco años, que serían para delitos menores o de mediana gravedad. Por esto, tanto el Ministerio Público como el imputado, previa la solicitud de suspensión del proceso, deberán verificar las penas mínima y máxima correspondiente al delito por el que este último está vinculado a proceso.

El Código Nacional de referencia no dice si esta salida alterna también es aplicable a delitos que no tengan pena privativa de

libertad, aunque bien puede argumentarse que si se puede aplicar en delitos que ameritan pena privativa de libertad que son más graves, también en los delitos con penas distintas ya que son delitos leves. Sin embargo, consideramos también que en los delitos que no tienen sanción privativa sería poco probable que el imputado promueva una suspensión condicional del proceso pudiendo optar por un acuerdo reparatorio en el que no se le impondría más condición que reparar el daño.

2. Que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido.

De acuerdo al contenido del segundo requisito, respecto a que no exista oposición fundada de la víctima u ofendida, cabe hacer la siguiente reflexión: ¿Es necesario el acuerdo o conformidad de la víctima para que el Juez decida sobre la procedencia de la suspensión del proceso? A lo que cabría responder: Es importante pero no determinante. Es bien sabido que en todos los casos el Juez debe escuchar a la víctima, siguiendo los cambios estructurales de que adolecía el anterior sistema, en el que la víctima no podía comparecer de directamente, sino a través de la Representación Social.

En este sentido la víctima tiene el derecho de expresar su oposición y es una obligación del Juez dar cabal contestación en cada uno de sus puntos argumentativos en su resolución, explicando las razones y fundamentos que lo llevaron a adoptarla o desecharla.

El parecer de la víctima no es definitivo para evitar que el Juez decida la procedencia del instituto ya que éste puede considerar la propuesta del imputado razonable o proporcional a las circunstancias del caso.

Por otra parte, se establecen en el Código los casos de excepción en los que el imputado no podría acceder a solicitar la suspensión condicional del proceso a pesar de que el término medio aritmético de la sanción privativa de libertad por el delito por el que fue vinculado a proceso no supere los cinco años. Nos estamos refiriendo concretamente cuando en forma previa el imputado 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.

Esto es, en el supuesto de que el imputado haya incumplido una suspensión condicional del proceso no tendrá derecho a otra sino hasta que hayan transcurrido cinco años desde que incurrió en dicho incumplimiento.

No debe pasarse por alto el señalamiento que al respecto hace el citado ordenamiento, al referirse indistintamente cuando esa suspensión condicional del proceso, sea tanto en el ámbito federal como estatal, para lo cual es necesario que la autoridad se allegue, de toda la información concerniente a los registros en los que se concede esta solución alterna, concretamente, maneras de cumplimiento, condiciones, términos y todo lo que sea necesario, a fin de que la autoridad, sin reparo, pero también protegiendo los derechos de la víctima, por lo que se refiere a la manera de cumplimiento de la reparación del daño, pueda concederla suspensión a quien la solicite, habiendo cumplido de forma cabal, en el caso de que le haya sido otorgado en una ocasión previa.

Oportunidad

La oportunidad para solicitar la suspensión condicional del proceso, surge una vez dictado el auto de vinculación a proceso, en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura de juicio, haciéndose hincapié en el sentido de que no impedirá el ejercicio de la acción civil ante los tribunales respectivos.

Como hemos referido anteriormente, en la suspensión condicional del proceso debe exhibirse o proponerse un plan de reparación del daño. Para garantizar mejor el cumplimiento del mismo, la ley abre a la posibilidad, al prever de forma abstracta, que el plan pueda quedar integrado a través de múltiples opciones, por ejemplo:

- Pensiones económicas.
- Un trabajo o encomienda específica por realizar a cargo del imputado.
- Manutención.

Dicho plan de reparación del daño, como hemos visto, deberá hacerse al presentarse la solicitud al Juez, o sea, un esquema pormenorizado de la forma en que se propone reparar el daño ocasionado, en cuanto a la manera, cantidad o contenido, especie, plazo, condiciones o modalidades.

De igual forma, se aprecia que el Juez aprobará o modificará “el plan de reparación propuesto por el imputado, conforme a criterios de razonabilidad”, según se establece en el artículo 196, párrafo segundo, lo cual quiere decir que el Juez efectuará un control de razonabilidad del ofrecimiento contenido en la solicitud, es decir, confirmando si satisface las exigencias de la víctima, lo cual es resultado lógico coincidente con los fines de la instauración de la suspensión condicional del proceso, así como que cubra sus pretensiones, para efecto de que la víctima esté satisfecha con el plan de reparación propuesto.

De igual manera, el Juez fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el proceso y se somete el imputado de acuerdo con el artículo 196 en relación al 195, mismas que pueden ser una o varias condiciones, y que van desde:

- Residir en un lugar determinado.
- Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas.
- Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las 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.
- Someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas.
- 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.
- Someterse a la vigilancia que determine el Juez de Control.
- No poseer ni portar armas.
- No conducir vehículos.
- Abstenerse de viajar al extranjero.
- Cumplir con los deberes de deudor alimentario, o
- Cualquier otra condición que, a juicio del Juez de Control, logre una efectiva tutela de los derechos de la víctima.

De esta última condición, podemos concluir que este listado es enunciativo y no limitativo, es decir, que a diferencia de las medidas cautelares, en la suspensión condicional del proceso, no se sigue el principio de legalidad, ya que deja abierta la posibilidad de que las partes propongan y acuerden nuevas condiciones y el Juez esté en posibilidad de aceptarlas, siempre y cuando cumplan con la protección y tutela debida de los derechos de la víctima. En ese tenor, la víctima u ofendido podrán proponer condiciones que a su juicio estimen viables.

De lo anterior podemos observar que dichas condiciones son de índole muy diversa. Todas restringen los derechos del imputado: unas están dirigidas a controlar su persona y otras directamente a satisfacer los intereses de la víctima.

Sin que pase por alto que la decisión sobre las condiciones a las que se someterá el imputado es facultad jurisdiccional, pues sería aquél y/o el Ministerio Público, quienes tienen la facultad de solicitar al Juez la imposición de algunas de las condiciones, pero en definitiva, la facultad decisoria le concierne al juzgador, quien sin embargo, no podrá imponer medidas más gravosas que las solicitadas por el Ministerio Público.³

De igual forma debe tomarse en consideración que las medidas deben ser determinadas y precisadas, estipulándose con claridad, cuáles condiciones se imponen, su forma de ejecución y tiempo de duración, teniendo el objetivo de que el imputado se reintegre a la sociedad, considerando las más convenientes para que no vuelva a cometer algún delito y realice su vida en sociedad de forma armónica.

El Juez deberá argumentar las razones que ha tenido para decidir la imposición de las condiciones, aludiendo a los fines y su relación con el caso concreto. Tomando en consideración el hecho cometido y las necesidades del sujeto e, incluso, el pedimento de la víctima.

En el caso observamos que al ser las condiciones impuestas, acordes con la reparación del daño y las reglas de conducta, y aceptadas voluntariamente por el imputado, implica que sean respetuosos de sus derechos constitucionales, por la demostración de su disposición a cumplirlas, es decir, la voluntariedad como elemento que se exige,

³ ídem

hace más probable que el imputado cumpla con las condiciones o reglas que se le impongan.

Resultan acordes las anteriores apreciaciones, a fin de evitar que sea apreciado como un instrumento generador de impunidad, pues en otros casos, podría buscarse la procedencia de otra institución, como los acuerdos reparatorios, a fin de evitar de esta forma desprestigiarla o devaluarla. Y en efecto, la medida para determinar qué condiciones se deben imponer a un imputado, es la prevención; es decir, que tan efectivas son las medidas que se imponen para evitar que el imputado vuelva a cometer un delito, y también colateralmente, qué tanto las medidas a imponer protegen a la víctima.

No debemos cerrar los ojos, y dejar de destacar que las condiciones que se impongan en la suspensión condicional del proceso aunque no se definen como sanciones, sí afectan al imputado en sus derechos. En este sentido escribe García Aguilar, que en estos casos no ha existido juicio previo que determine la responsabilidad y culpabilidad del infractor, por lo que las condiciones únicamente tienen la naturaleza de directrices que se consideran adecuadas, necesarias o indispensables para regular la forma de vida del imputado y procurar y obtener que se aleje de la comisión de delitos.

No obstante, si a un imputado se le impide ir a lugares determinados o se le constriñe a asistir a otros, es una seria afectación a sus derechos ambulatorio y a tomar las decisiones libremente sobre a dónde quiere ir o no, y la imposición de la reparación del daño es otra condición que tiene que cumplir, sin que se haya determinado en juicio su responsabilidad y culpabilidad.

Asimismo, teniendo en cuenta que la suspensión condicional del proceso es un acto en el cual el imputado repara o se compromete a reparar el daño y se somete a cumplir ciertas condiciones que se le imponga, es deber del Juez cerciorarse que la voluntad del imputado no se encuentre viciada sino que actúa libremente, sin coacción o engaño de ninguna clase, que entienda la figura jurídica de que se trata, sus alcances, la condiciones a que se somete; por lo que una vez hecho lo anterior, aprobado el plan de reparación y fijadas la condiciones, el Juez, de acuerdo con el artículo 195 citado en su último párrafo le preguntará al imputado si se obliga a cumplir con las condiciones impuestas, y en caso de que su respuesta sea afirmativa,

lo prevendrá sobre las consecuencias de su inobservancia, y las que concurrirán si cumple.

De igual manera, debe señalarse que el plazo de suspensión va de seis meses a tres años, lo cual puede ampliarse hasta por dos años más, por una sola vez de acuerdo con el artículo 198 del Código que se comenta.

En este sentido, consideramos que de los artículos 195 y 198 pueden surgir dos criterios a seguir: el primero puede consistir en que en el caso de que se consuman los tres primeros de que habla el artículo 195, se le puedan otorgar hasta dos años más, a fin de que cumpla con las condiciones, lo cual pudiera ser visto como más garantista para el imputado, pues le daría mayor oportunidad de lograr que éste cumpla con las condiciones que se le impusieron, con los fines preventivos y con la descarga de trabajo para los juzgados y tribunales.

No obstante, es posible tomar un segundo criterio, en el sentido de que los tres años que otorga el artículo 195 son insuperables, y los dos años de ampliación a que se refiere el artículo 198 son aplicables dentro del parámetro de seis meses a tres años; es decir, que si en el caso concreto se le otorga al imputado un plazo de un año, por ejemplo, es posible incrementarlo una vez más hasta por dos años.

Los integrantes de este grupo se inclinaron por esta vertiente por las garantías que ofrece, por sus fines preventivos y porque contribuye a que el sistema acusatorio no colapse ante la carga de trabajo, pero la mayoría de las mesas de trabajo prefirieron seguir el primer criterio.

Trámite y Resolución

En cuanto al trámite, de acuerdo con el artículo 196 del Código que se comenta, el Juez de Control citará a una audiencia, incluida la víctima, sin que la incomparecencia de ésta impida que el Juez resuelva lo conducente, y la sola falta de recursos del imputado no es razón suficiente para negar la suspensión condicional del proceso, sino que es menester que concurra con otras circunstancias adversas.

Asimismo, en concordancia con la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, toda la información que se genere no podrá ser utilizada en perjuicio de las

partes dentro del proceso penal, en atención al principio de confidencialidad.

En su resolución el Juez deberá indicar cuáles fueron los argumentos de las partes, respecto a la solicitud de suspensión condicional dando cabal contestación a cada uno de ellos (fundamento y motivos que lo llevaron a admitir o rechazar la medida). Asimismo, debe establecer y dejar claro cuáles son los fines que busca lograr con las reglas de conducta impuestas al imputado (condiciones), con el fin de prevenir el delito y, desde luego, el plan de reparación que deberá cumplir el imputado aludiendo a los fundamentos y motivos que tuvo para aceptarlo o modificarlo, si este fuera el caso.

Asimismo, en los procesos suspendidos, de conformidad con el artículo 197, 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. En efecto existe un riesgo muy importante de que en el transcurso de la suspensión condicional del proceso, las evidencias o datos de prueba se pierdan o se dañen, por lo que se impone al Ministerio Público la obligación y la responsabilidad de que esto no suceda.

Revocación de la suspensión condicional del proceso

La revocación de la suspensión condicional del proceso, de acuerdo con el artículo 198 del Código Nacional de referencia, no se efectúan de manera inmediata, sino que es indispensable que verifique la celebración de una audiencia y que ésta sea abierta a solicitud del Ministerio Público o de la víctima.

De acuerdo con el citado artículo 198, las causas por las que deberá abrirse esa audiencia con miras a revocar la suspensión condicional del proceso concedida, son:

- a) Cuando el imputado deja de cumplir injustificadamente las condiciones impuestas o con el plan de reparación del daño,
o
- b) El imputado posteriormente fuera condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso o culposo, siempre que el proceso suspendido se refiera a delito de esta naturaleza (culposo).

Pues bien, acontecidas cualquiera de estas hipótesis y contándose con la solicitud de alguna de las partes legitimadas para hacerlo, el Juez de Control deberá fijar fecha para la celebración de la audiencia para valorar los pros y contras de las partes, y los datos de prueba que le fueran aportados por ellas, y resolver con forme a derecho en relación a la revocación planteada.

En relación al a), entendemos que el Ministerio Público y/o la víctima tienen la carga de probar que el imputado dejó de cumplir, mientras que éste, una vez probado el incumplimiento, deberá demostrar, en su caso, la causa que lo justifique para librarse de la revocación. En cuanto al plan de reparación, estimamos que en términos generales la víctima no tiene que probar el incumplimiento del acuerdo reparatorio por ser un acto negativo, sino que el imputado deberá acreditar que sí cumplió.

Del b), se puede desprender que el único caso en que la audiencia de referencia, se vuelve prácticamente cuestión de trámite, surge cuando la suspensión condicional fue concedida por un delito doloso y posteriormente comete y se le condena al imputado en sentencia ejecutoriada por otro delito doloso; toda vez que en la redacción legal de que se trata se establecen los casos de delitos *doloso-culposo* y *culposo-culposo*, en los que la ley textualmente ordena que se cite a audiencia para que se verifique el contradictorio entre las partes. Mas no establece el caso de delitos *doloso-doloso*, como si el legislador, al excluirlo de llevar el caso a audiencia, pretendiera que en este supuesto el Juez de Control desde su oficina, con la documental correspondiente en sus manos, dictara la revocación de la suspensión condicional del proceso. Lo cual a nuestro parecer, por los principios que imperan el sistema acusatorio, lo más aconsejable es que se abra audiencia y ahí se dicte la resolución correspondiente, aunque la misma pudiera resultar de mero trámite.

Si se hubieran hecho pagos a la víctima para la reparación del daño y se revocara la suspensión condicional del proceso, 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; es decir, no se le devolverán al imputado. En este supuesto consideramos que el Juez de Control de igual manera debería hacerlo del conocimiento del imputado.

De igual manera, cabe comentar que a primera vista parecería injusto que la víctima se quede con ese dinero como pago de la reparación del daño sin que el imputado haya sido oído y vencido en juicio; nada más que debemos también tener en cuenta que fue el imputado quien llegó a ese acuerdo, que también fue él quien se obligó voluntariamente a cumplirlo con miras a que se declare extinguida la acción penal y se decrete el sobreseimiento, y que el que está incumpliendo con las condiciones y el plan de reparación del daño es él, con lo que a nuestro parecer nos parece correcta la medida tomada en el Código Nacional.

Interrupciones

Si el imputado estuviera sometido a otro proceso y no goza de libertad, se atenderá a las reglas siguientes:

- a) 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 esté privado de su libertad, pero una vez que el imputado la obtenga, se reanudarán.
- b) Si el imputado estuviera sometido a otro proceso y goza de libertad, continuarán vigentes con la acotación de que no se decretará la extinción de la acción penal, hasta que la resolución que lo exime de responsabilidad en el otro proceso quede firme.

Recurso

Según el artículo 467 fracción VIII del propio Código Nacional, entre las resoluciones apelables se encuentran las que concedan, nieguen o revoquen la suspensión condicional del proceso. Es decir, que la resolución es apelable en cualesquiera de sus sentidos, pero se observa que no aparece como apelable la resolución que modifique una suspensión condicional ya sea en el plan de reparación del daño o en sus condiciones, o en su duración.

En este sentido podrían adoptarse dos criterios: uno, en el sentido de que no sea procedente en ningún caso la promoción de alguna modificación a la suspensión condicional del proceso, y dos, que se admita con la consecuente admisión del recurso de apelación. Consideramos que lo más adecuado y pertinente por seguir las reglas

del proceso, es que las promociones dirigidas a modificar la suspensión no deben de ser admitidas por haber causado ejecutoria al no haber sido recurridas en su oportunidad.

Prescripción

Desde luego, la suspensión condicional del proceso interrumpe los plazos para la prescripción de la acción penal, tal y como se establece en el artículo 199 del Código Nacional de Procedimientos Penales, pues para que puedan tener garantía de cumplimiento las condiciones y el plan de reparación del daño, es indispensable que la acción penal continúe vigente, que es lo que va a contribuir fuertemente para que se cumplan, y no tan solo esperar a que el imputado cumpla por su buena voluntad.

Ahora bien, al imputado se le hace saber que en caso de no cumplir con las condiciones y con el plan de reparación del daño a los que voluntariamente se obliga, se continuará con el Ministerio Público podrá continuar con el proceso penal en su contra; no obstante, también se pone en su conocimiento que en caso de cumplir con lo anterior dentro del plazo o prórroga establecida, obtendrá a su favor la extinción la acción penal, lo que traerá aparejado, de oficio o a petición de parte, el sobreseimiento del asunto con efecto de sentencia absolutoria, lo que en definitiva constituyen los motivadores que conducen al cumplimiento de las condiciones y del plan de reparación del daño.

Supervisión de las condiciones impuestas

Esta supervisión se encuentra regulada en los artículos del 208 al 210 del Código Nacional de Procedimientos Penales, de lo que se desprende que las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso deberá ser notificada a la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión provisional del proceso, para que ésta vigile su cumplimiento e informe.

También se observa que las instituciones públicas y privadas designadas por la autoridad judicial informarán a la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión provisional del proceso, sobre el cumplimiento que el imputado haya dado o esté dando a las condiciones que se le impuso, cuando éstas se traten de:

- a) Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas;
- b) Participar en programas especiales para la prevención y el tratamiento de adicciones;
- c) Aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el Juez de Control;
- d) Prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública;
- e) 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.

Entendiéndose, en consecuencia, que fuera de estos casos las instituciones públicas y privadas no tienen obligación informar.

Incumplimiento

En casos de incumplimiento, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión provisional del proceso, enviará a las partes el reporte a fin de que soliciten la audiencia de revocación.

En este punto es destacable que la ley ordena que el incumplimiento en el que haya incurrido el imputado, la autoridad supervisora no se lo informará al Juez de Control, sino a las partes, lo que coincide con la lógica del sistema acusatorio en cuanto que son ellas en general quienes ponen en movimiento el procedimiento y no el Juez de oficio.

También es relevante que la Ley se refiera a las partes, ya que esto significa que el incumplimiento en que incurra el imputado, no solamente se lo comunicará al Ministerio Público, sino también a él. En este sentido, bien podría decir que resultaría absurdo que se le haga saber al imputado que ha incurrido en un incumplimiento en relación a la suspensión condicional del proceso que se le concedió, cuando por haberlo cometido él es obvio que sepa lo que hizo; pero no lo es tanto si se observa desde el punto de vista procesal, porque al ser notificado el imputado se obtiene conocimiento de que la autoridad supervisora ya está enterada de su incumplimiento y de que se va a dar vista al Ministerio Público, lo cual está vinculado con su derecho de defensa.

El Ministerio Público que reciba reporte de la autoridad supervisión de medidas cautelares y de la suspensión provisional del proceso,

deberá solicitar audiencia al Juez de Control para pedir revisión de las condiciones u obligaciones impuestas, a la brevedad posible.

Procedimiento abreviado

Tal y como se advierte de la lectura de la guía de consulta emitida por la Cámara de Diputados, el Senado de la República y el Gobierno Federal⁴, la reforma Constitucional en materia de seguridad y justicia penal publicada en Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, obedeció a la opinión generalizada de que en nuestro país existía un gran atraso e ineficacia en el sistema de procuración e impartición de justicia (en toda la administración de justicia), ello, en atención a que los procesos y juicios penales resultaban burocráticos, lentos y escritos en expedientes interminables; pero también a la desconfianza ampliamente extendida en el sistema de justicia, por considerarse que las instituciones públicas se corrompieron al permitir que permeara a su interior la delincuencia.

Buscando una solución a dicha problemática y con la intención de transformar el sistema de justicia penal en todo el país, el Estado mexicano a través del Poder Ejecutivo y Legislativo realizaron un esfuerzo para modificar diez artículos de la Constitución, entre ellos, el 20 cuyo análisis resulta benéfico para la adecuada comprensión del tema que nos atañe.

Así pues, tenemos que en el artículo 20 Constitucional fueron establecidas las bases para garantizar la existencia de un sistema penal acusatorio conforme a los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

La creación del proceso acusatorio requirió que se llevara a cabo una reestructuración del artículo 20 Constitucional, para dar cabida a los principios del debido proceso penal, de manera que dicho numeral fue dividido en tres apartados, a saber:

- El apartado A –de importancia medular en este trabajo–, denominado “De los principios generales”, comprende el diseño, objeto y reglas generales del proceso penal en sus

⁴ Cámara de Diputados y Cámara de Senadores LX Legislatura. Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia. Guía de Consulta. México D.F., Julio 2008.

diversas fases, investigación sometida a control judicial, etapa de preparación de juicio oral, audiencias que requirieren contradicción y juicio.

- El apartado B en el que se refiere cuáles son los derechos de la persona imputada.
- Y el apartado C, en el que se prevén los derechos de la víctima u ofendido.

Ahora bien, es precisamente en el apartado A del artículo 20 constitucional, en el que se encuentra previsto el procedimiento abreviado sin aludir expresamente al mismo, pero sí a éste como una forma de terminación anticipada del proceso penal.

En efecto, la fracción VII, apartado A, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reza literalmente:

“...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...”

A partir de la reforma Constitucional, diversos Estados comenzaron a regular lo conducente, ya fuera a través de la modificación de sus Códigos o incluso, a través de la emisión de nuevos ordenamientos de índole procesal. En éste último caso se incluye al Estado de Yucatán.

El presente trabajo no tiene como objeto exponer cómo el Legislador Yucateco asumió la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia (específicamente respecto del llamado procedimiento abreviado), más bien lo que nos corresponde en la actualidad, es llevar a cabo un somero análisis del contenido del Código Nacional del Procedimientos Penales, en atención a su inminente entrada en vigor, sin embargo, para una mejor exposición se requerirá, que en algunos tópicos, se lleve a cabo un comparativo entre ambas codificaciones, pues los mismos pueden ser sujetos a reflexión y debate.

En el contenido de la minuta con proyecto de decreto por el que se expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales (misma que no constituye propiamente una exposición de motivos, sino más bien la síntesis para establecer el alcance de dicha norma), se contempló al procedimiento abreviado como una forma de terminación anticipada del proceso.

Más adelante, en el apartado denominado “Consideraciones”, la Comisión dictaminadora realizó las reflexiones necesarias para motivar el sentido de resolución, el análisis y valoración de la minuta, revisiendo particular importancia en el tema que nos atañe, la consideración Décimo Séptima. En ella, se hace referencia al procedimiento abreviado como una vertiente del principio de oportunidad, con lo que no concordamos, pues en lo único que se asemeja al procedimiento abreviado, es en que terminan anticipadamente el procedimiento, presentando como una de sus grandes diferencias que el principio de oportunidad es una excepción al principio de legalidad que exige que la autoridad ministerial debe ejercitar acción penal (unilateralmente), mientras que el procedimiento abreviado no se puede iniciar sin la anuencia del Ministerio Público.

Además, en dicha consideración, se puntualizó en lo conducente:

“...En este sentido el procedimiento abreviado debe ser entendido no como un derecho o prerrogativa del imputado para acceder a una reducción de la pena, sino como una medida de política criminal a cargo del Estado toda vez que la minuta establece que sólo será procedente en el caso de que lo solicite el Ministerio Público y que el imputado o la víctima u ofendido no se opongan a su aplicación y dejando la posibilidad de que sea aplicable para cualquier delito, ya que estas medidas serán las que permitirán en conjunto con las demás figuras del código establecer un sistema operativamente viable y evitar la saturación de juicios orales que impidan su correcta aplicación...”

Queda claro entonces, que el procedimiento abreviado, en su carácter de forma de terminación anticipada del proceso penal, tiene la función de despresurizar el sistema de impartición de justicia en la materia, sobre la base de que no existe necesidad de que todos los casos deban culminar mediante un juicio oral.

En el Código Procesal Penal para el Estado de Yucatán, se le dio al Procedimiento Abreviado el tratamiento de un procedimiento especial y a diferencia de lo que el legislador federal hizo en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se les concedió al imputado y a su defensor –además del Ministerio Público– la potestad de solicitar la apertura del procedimiento abreviado.

Lo anterior, cobra trascendencia, en la medida que de una lectura superficial del Código Procesal Penal para el Estado de Yucatán, podría llevarnos a considerar que el procedimiento abreviado tiene el alcance de un derecho al cual podía acceder el imputado (siempre y cuando éste cuente con la anuencia del fiscal), cuando que en realidad, lo que constituye un derecho para el mismo –y al cual puede renunciar– es a ser juzgado en un juicio oral y público.

Así las cosas, deviene palmario que en el Código Nacional de Procedimientos Penales quedó plasmada la intención del legislador federal de que esta forma de terminación anticipada del proceso no sea considerada como un derecho para el imputado, sino una facultad que sólo el Ministerio Público podría ejercer previa la satisfacción de determinados requisitos, mismos que se encuentran plasmados en el artículo 201 de dicha norma, en especial la anuencia del imputado.

En efecto, en dicho numeral se prevé que el primer requisito que deberá verificar el Juez de Control en audiencia, a fin de estar en aptitud de autorizar el procedimiento abreviado, es que el Ministerio Público solicite el procedimiento y para ello, será necesario, que el Representante Social formule acusación y exponga los datos de prueba que la sustentan.

Asimismo, se dispone cuál deberá ser el contenido de la acusación, a saber:

- a) La enunciación de los hechos que se le atribuyen al acusado,
- b) Su clasificación jurídica y grado de intervención,
- c) Las penas y el monto de la reparación del daño.⁵

Ello significa que, en el caso de que el imputado o su defensor muestren interés en que se aperture el procedimiento abreviado, éstos tendrán que acudir con tal propuesta ante el Ministerio Público, de manera que de no existir oposición por parte del mismo, sea éste

⁵ Código Nacional de Procedimientos Penales, Artículo 201, fracción I.

quien lleve a cabo la solicitud requerida ante el Juez de Control, sobre todo porque como ya se vio, esa solicitud implica que el Representante Social formule en audiencia su acusación y exponga los datos de prueba que la justifican.

Ahora pues, el hecho de que la solicitud de la apertura del procedimiento abreviado, únicamente quede en manos del órgano técnico de la acusación, preocupa a quienes este trabajo realizan, ante la posibilidad de que se corrompa la finalidad para la cual fue diseñado, hasta el grado de que se considere al mismo como un medio para asegurar la obtención de sentencias condenatorias –aún ante carpetas de investigación deficientemente integradas y con datos de prueba insuficientes–, de ahí que sea de medular trascendencia la labor encomendada al Juez de Control de verificar que concurren *los medios de convicción* que corroboren la imputación, y la aceptación de la responsabilidad, en términos de la fracción VII, del apartado A, del artículo 20 Constitucional.⁶

Vale hacer un paréntesis en este momento para mencionar que en la norma sujeta a análisis, de manera expresa se señala que son *medios de convicción* (según la expresión empleada por el Constituyente Federal) los *datos de prueba* que se desprendan de los registros contenidos en la carpeta de investigación, de manera que el Código Nacional de Procedimientos Penales maneja como equivalentes o sinónimos tales términos.

Teniendo en cuenta ello, se observa, pues, que la obligación del Juez de Control de verificar “...*que concurren los medios de convicción que corroboren la imputación, en términos de la fracción VII, del apartado A, del artículo 20 Constitucional...*”, es de *importancia capital* en la decisión de admitir o no, el procedimiento abreviado; pues sólo en el caso de que dicho juzgador se encuentre convencido de que existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, éste estará en aptitud de admitirlo para su apertura.

Esto guarda relación con la inquietud que para muchos representa la posibilidad de que en un procedimiento abreviado sea factible la emisión de una sentencia de carácter absolutorio, máxime cuando en el artículo 383 del Código Procesal Penal para el Estado de Yucatán, de manera expresa se establece que el Juez emitirá su fallo sobre

⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales, Artículo 203, primer párrafo.

condena o absolución en la misma audiencia (aquella convocada para resolver la solicitud de procedimiento abreviado).

Ciertamente, de la lectura del proceso legislativo relativo al decreto 89 de la LX legislatura, se denota que diversas de las iniciativas presentadas a fin de reformar el artículo 20 Constitucional, llevaban implícita la intención de que ante la tramitación del procedimiento abreviado, se correspondía la emisión de una sentencia condenatoria.

Lo anterior se sostiene así, pues observándose los términos en los que fue formulada la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal, se advierte que se promovió la adición de un párrafo segundo a la fracción III del artículo 20, con la finalidad de que se promoviera la cultura de la verdad y la agilidad de los procesos penales con base en una visión integral de la política criminológica del Estado Mexicano. Expresamente se refirió que la intención de dicha iniciativa era que la confesión se rindiera con toda la información sobre sus consecuencias, de manera libre y ante una autoridad judicial que garantizara el respeto pleno de los derechos fundamentales y que en caso de que ello se actualizara, se verificaría un examen judicial acerca de la veracidad del reconocimiento de la responsabilidad a la luz de los demás elementos de convicción, para determinar si resultaba factible evitar etapas procesales “*para una conclusión prácticamente anunciada*”.

Es decir, en la iniciativa presidencial, se deja entrever que ante la legal confesión del imputado, debidamente soportada a través de los demás elementos de convicción, resultaba innecesario llevar un proceso penal en su totalidad, por lo que podrían evitarse etapas procesales con una conclusión de condena, tan es así, que en la iniciativa que venimos aludiendo, se plasmó de manera literal (el subrayado es nuestro):

“... *Esta adición contempla dos aspectos:*

- a) *La ley establecerá beneficios ante el sometimiento y constricción a la norma, mediante el reconocimiento expreso, en atención a una política criminológica coherente, y*
- b) *Que ante la confesión, apoyada por otros elementos de convicción, se hace innecesario el dictado de un formal procesamiento, por lo cual se cita inmediatamente a sentencia para su dictado y, sea en la misma audiencia o en una audiencia de individualización, se cuantificará la pena.*

Ello promueve la cultura de la verdad y no de la mentira, el constreñimiento a la ley, y agiliza el proceso, con la consecuente satisfacción de la sociedad por la inmediata imposición de la sanción a la conducta que quebranta el orden legal.

Lo anterior se plasma en el texto constitucional al adicionar el segundo párrafo de la fracción que se explica en virtud de que, ordinariamente, sería en la audiencia de declaración preparatoria el momento idóneo para producir el efecto de citar a audiencia de sentencia al existir el reconocimiento de responsabilidad. Sin embargo, la ley puede establecer consecuencias similares a la confesión rendida antes de la celebración del juicio”.

Similar situación se presentó en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, proveniente de la Cámara de Diputados y que es de fecha 12 de diciembre de 2007.

Efectivamente, en dicho documento se planteó como una excepción al principio de libre valoración de la prueba y a la prohibición de que se dicten sentencias si las pruebas no son desahogadas en el juicio (inmediación), aquél caso en el que el imputado renuncia expresamente a su derecho a un juicio oral y acepta el hecho que se le imputa a cambio de algún beneficio legal.

Así pues, el legislador constituyente consideró que ante el supuesto de que el imputado admitiera su participación en el delito, aunado a que existieran medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el Juez debía citar a audiencia para dictar sentencia, entendiéndose, una de condena.

En la misma tónica fue redactado el Código Nacional de Procedimientos Penales, pues en los numerales 205, segundo párrafo, y 206 se prevé que una vez que el Juez de Control autoriza dar trámite al procedimiento abreviado, va a escuchar al Ministerio Público, a la víctima u ofendido o a su asesor jurídico (en caso de que estén presentes), a la defensa y, por último, al acusado; y que después de dicho “debate” el Juez de Control deberá emitir su fallo en la misma audiencia, dando lectura y explicación pública a la sentencia, sin que pueda imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la solicitada

por el Ministerio Público (y aceptada por el acusado) y debiendo fijar el monto de la reparación del daño.

Consideramos, pues, que una interpretación literal y sistemática de los artículos que integran el Capítulo IV del Título Primero del Libro Segundo de la ley adjetiva que se analiza, nos lleva a considerar que no es posible una sentencia de carácter absolutorio en un procedimiento abreviado, toda vez que se trata de un procedimiento excepcional y no de un juicio en el que exista desahogo de pruebas y se verifique el contradictorio de las partes en presencia de Juez. Sin embargo, ello aún está sujeto a debate, sobre todo, respecto de los asuntos en los que los medios de convicción fueron obtenidos con violación a derechos fundamentales, pero aún más, porque no podemos soslayar lo que la Constitución Federal prevé en su artículo 20, apartado A, fracciones VIII y X.

Esto es, no podemos perder de vista que el legislador constituyente exige en la fracción VIII que el juzgador sólo podrá condenar cuando le asista la convicción de culpabilidad del imputado, de manera que se deja abierta la posibilidad de una sentencia de carácter absolutorio, aún en el caso de que el proceso termine de manera anticipada, pues tal y como se sostuvo en la sentencia dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 9 de abril de 2014, en el Amparo Directo en Revisión 4491/2013, “...*los principios del proceso penal no sólo son aplicables al juicio propiamente dicho, sino a todas las audiencias en las que entre otras, exista intermediación de las partes y se presenten pruebas esto debido a que el Constituyente claramente señaló que el objetivo de la reforma era implementar un sistema garantista, en el que se respeten los derechos tanto de la víctima y ofendido, como del imputado, partiendo de la presunción de inocencia para este último, pues considerar lo contrario sería tanto como sostener que sólo en el juicio oral se respetarán los derechos humanos del imputado y que en las demás etapas del proceso penal no, lo cual, contrariamente a lo que señala el recurrente, es insostenible...*”.

En otro tenor, retomando el estudio del artículo 201 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se observa que el mismo en su fracción II contempla que entre las cosas que el Juez de Control debe verificar antes de admitir el procedimiento abreviado, es que la víctima u ofendido no presenten oposición *fundada*, debiendo entenderse que la oposición es fundada (o procedente) cuando se

acredite ante el Juez de Control que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño.⁷

Bajo ese contexto, es oportuno hacer mención, que de la lectura del proceso legislativo plasmado en la exposición de motivos relativa a la reforma Constitucional de Junio de 2008, se advierte que en las primeras iniciativas, se planteó la posibilidad, no sólo de que fuera garantizada la reparación del daño (a fin de que pudiera accederse al procedimiento abreviado), sino que, incluso, se exigía que la misma fuera cubierta para la procedencia de dicha forma anticipada de terminación del proceso penal; empero, tal propuesta no prosperó, y se estima que ello fue adecuado, pues de lo contrario, hubiera significado que en un sin número de asuntos en los que el monto de la reparación de daño resultara por demás cuantioso, no podría accederse a dicha vía de solución, y por ende, tampoco se conseguiría la finalidad de despresurizar el sistema de impartición de justicia penal, por una cuestión de índole económico.

Finalmente, el Código Nacional de Procedimientos Penales en la fracción III del artículo 201, fija al Juez de Control la obligación de verificar que el imputado:

- “... a) Reconozca estar informado de su derecho a 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...”*

De la adecuada interpretación de texto normativo antes reproducido, se deriva que el Juez de Control no sólo debe cuestionar al imputado acerca de si sabe del derecho a que se le siga un juicio oral, sino que debe cerciorarse de que el mismo, conoce que todo lo que ello implica, es decir, se le deben explicar al imputado los alcances de un juicio oral (la posibilidad que tiene de ser oído en el juicio y a ofrecer y desahogar pruebas, y controvertir las que su contraparte haya ofrecido, con miras a ser absuelto), y una vez hecho esto, el juzgador debe constatar que el imputado, no obstante conocer plenamente su derecho al juicio oral, expresamente (de viva voz) renuncia al mismo.

⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales, Artículo 201, fracción II.

También queda vigente la obligación del Juez de Control de hacerle saber al imputado los alcances del procedimiento abreviado, entre estos, que se evitarán diversas fases del proceso (no desahogo de pruebas ni contradictorio ante el Juez), se le hará saber cuál es el delito por el que formuló acusación el Ministerio Público y por el que será juzgado (tomándose en cuenta las calificativas y agravantes atenuantes del mismo) y las penas que fueron solicitadas para su imposición, ello, con la finalidad de que posteriormente, el Juez pueda cuestionar al imputado acerca de si consiente la aplicación del procedimiento abreviado y tomar su decisión debidamente informado.

Otra cuestión a verificar por parte del Juez de Control, es que el imputado admita su responsabilidad por el delito que se le imputa.

Esa admisión de responsabilidad o de participación en el delito (como se dispone en el artículo 20 Constitucional, apartado A, fracción VII) por parte del imputado, no es otra cosa que la confesión emitida ante la autoridad judicial, de manera voluntaria y con conocimiento de las consecuencias que de ella derivan, respecto del delito que le es imputado por la Representación Social.

En lo relativo a este tema, el Maestro Sergio García Ramírez, en su libro “La Reforma Penal Constitucional” (2007-2008), indica que esa confesión del imputado no implica un allanamiento a las pretensiones del acusador, ya que es un dato de prueba que, junto con los demás que integran la carpeta de investigación, deberá ser tomada en cuenta por el juzgador. En consonancia con lo anterior, se advierte que en el trabajo legislativo que dio pie a la Reforma Constitucional, se estableció que el Juez de Control debía realizar un examen acerca de la veracidad del reconocimiento de responsabilidad del imputado a la luz de los demás medios de convicción existentes.

Ahora bien, dada la naturaleza del procedimiento abreviado, es claro que la admisión de responsabilidad por parte de imputado, encuentra un importante incentivo en la posibilidad de que éste obtenga beneficios legales (básicamente, una disminución notoria de las penas a imponer y la brevedad del tiempo en el que será sentenciado).

En este sentido, no podemos perder de vista que anterior a la solicitud del Ministerio Público de abrir el trámite del procedimiento abreviado, se hace necesaria la búsqueda de un acuerdo entre el Representante Social, el acusado y su defensa, en el que se

determinarán el delito por el que se presentará la acusación, las circunstancias calificativas, agravantes y /o atenuantes del mismo y la naturaleza y alcance de las penas que serán solicitadas para su imposición.

Bajo dicha tesis, tenemos que la apertura del procedimiento abreviado se podrá solicitar después del auto de vinculación a proceso y hasta antes del auto de apertura a juicio oral.

Asimismo, que el Ministerio Público goza de la *facultad potestativa* de solicitar la reducción de las penas y ello, según lo que dispone el artículo 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales, admite dos hipótesis:

- La primera de ellas, en la que el acusado no ha sido condenado por delito doloso, y el delito actual es sancionado con pena media aritmética de prisión que no excede de 5 años con calificativas atenuantes o agravantes, caso en la que 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 misma en los culposos.
- Y la segunda, en cualquier otro supuesto, es decir, cuando haya sido condenado por delito doloso y/o la pena media aritmética de prisión del nuevo delito rebase los 5 años, hipótesis ésta en la que el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de *hasta un tercio de la mínima*, si el nuevo delito es doloso, y *hasta una mitad* de la mínima, si el nuevo delito es culposo.

Teniendo en cuenta lo que antecede, es oportuno hacer énfasis en que el Juez de Control –acorde con lo que dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 206, segundo párrafo– deberá constreñirse a imponer en su sentencia las penas que le hubieran sido solicitadas por el Ministerio Público, mismas que se entiende, fueron consensuadas con el imputado y su defensa, sin que exista la posibilidad de que éste imponga una pena distinta o de mayor alcance, por existir prohibición expresa para el mismo, en el segundo párrafo del artículo 206 del código en análisis.

A mayor abundamiento, la normatividad materia de estudio, indica que el Ministerio Público, al solicitar la pena, deberá observar el acuerdo que al efecto emita el Procurador, así pues, resulta de interés,

hacer alusión a que en fecha 23 de febrero de 2015, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Acuerdo A/017/15 que en materia federal fijó criterios generales y el procedimiento a observar por parte de los Agentes del Ministerio Público de la Federación, para solicitar la pena en el procedimiento Abreviado.

Estimamos que será necesario que en nuestra entidad, sea emitido un acuerdo de la misma naturaleza por parte del Fiscal General del Estado.

En otro contexto, tenemos que la última de las cuestiones de las que deberá de cerciorarse el Juez de Control respecto del imputado, antes de admitir el procedimiento abreviado, es que éste acepta ser sentenciado con base a los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

Ahora bien, ante la posibilidad de que la apertura del procedimiento abreviado sea solicitada después del dictado del auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral (artículo 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales), se estima que deviene factible que durante ese lapso el imputado o su defensor hubieran ofrecido datos de prueba de manera previa a la solicitud de apertura, y en ese supuesto, resulta notorio que la norma analizada nada nos dice acerca de cómo deberá proceder el Juez de Control, respecto de dichos medios de convicción.

No obstante, de la lectura del artículo 201, fracciones I y III e), se desprende que para que proceda la forma anticipada de terminación del proceso, el imputado tiene que aceptar ser juzgado con los medios de convicción que *exponga* el Ministerio Público, no dice con los medios de convicción que *obren en la carpeta* de investigación, por lo que podría ocurrir que el Ministerio Público solamente exponga los que sustenten su acusación, como en efecto está dispuesto en la citada fracción I del numeral 201. Esto desde luego deja sin oportunidad a la defensa para que pueda siquiera mencionar algún medio de convicción que obre en la carpeta y a su vez le favorezca al imputado, en virtud de que él se sujetó a ser sentenciado con base en los medios de convicción que expusiera el Ministerio Público.

En otro rubro, ante el caso de que el Juez de Control estime que no se satisface alguno de los requisitos necesarios para abrir a trámite el procedimiento abreviado, éste se encuentra obligado a no admitirlo.

Esa decisión podrá ser apelada, tal y como se dispone en el artículo 467 fracción IX del Código Nacional de Procedimientos Penales y consideramos que el único facultado para interponer dicho recurso, es el Ministerio Público, como consecuencia lógica procesal de que si sólo él puede dirigir a la autoridad judicial la solicitud de apertura correspondiente, entonces él es el único que puede inconformarse vía apelación.

En contra posición a la opinión que se sostiene, se admite el conocimiento de un criterio diverso bajo el cual se sustenta que también el imputado tiene facultad para interponer el recurso de apelación ante la negativa de abrir el procedimiento abreviado, en razón de que en la audiencia correspondiente el imputado estuvo de acuerdo en que se abra el procedimiento abreviado en los términos planteados por el Ministerio Público, de aquí que pueda sentirse agraviado, y por tanto, facultado para recurrir.

La negativa del trámite del procedimiento abreviado implica que no se tenga por formulada la acusación oral o, en su caso, por no hechas las modificaciones al escrito de acusación; que se continúe el procedimiento en contra del imputado, pero bajo las reglas del procedimiento ordinario y, el mandato judicial de que sean eliminados del registro, todos los antecedentes relativos al planteamiento, discusión y resolución del procedimiento abreviado, a fin de que los mismos no sean puestos en conocimiento del Tribunal de enjuiciamiento.⁸

Otro aspecto a considerar y que guarda relación a la negativa del trámite del procedimiento abreviado, es la posibilidad que tiene el Ministerio Público de solicitar de nueva cuenta la apertura del mismo; sin embargo, debemos hacer énfasis en que ello sólo será factible, cuando dicha negativa haya tenido su origen en la existencia de inconsistencias o incongruencias en los planteamientos ministeriales que resulten susceptibles de ser corregidos, es decir, cuando se trate de cuestiones de forma.

Hasta aquí el esbozo realizado, respecto de la forma de terminación anticipada del proceso, del que muchos hacen depender el éxito o colapso del sistema acusatorio. Culminamos la presente exposición,

⁸ Código Nacional de Procedimientos Penales, Artículo 203, párrafo segundo.

con la certeza de que el tema tratado es muy amplio y de importancia cardinal en el proceso penal, por lo que somos de la opinión de que vale la pena profundizar en su estudio, investigación y debate.

V

Etapas de Investigación

Ligia Aurora Cortés Ortega

Natividad May Cab

Ileana Dolores Góngora Izquierdo

Maribel Antonia Bonilla Pérez

Miguel Escamilla Herrera

Omar Miranda Ojeda

Róger Augusto Cortés Burgos

Saúl Bastarrachea May

Ma. Guadalupe López Pérez

Víctor Omar Puga May

Fabiola Galán Medina

Aarón Kantún Caballero

Julio Bacelis Narváez

La etapa de investigación en el Código Nacional de Procedimientos Penales

Una etapa compleja dentro del nuevo sistema acusatorio y oral es la de investigación, que *a grosso modo*, sustituye a la depuesta averiguación previa, pero con importantes diferencias, como lo son que, cuando hay una persona detenida, ésta puede quedar sujeta a prisión preventiva antes de la acusación por todo el tiempo que dure la investigación, previa solicitud del Ministerio Público y con la respectiva vigilancia de un Juez de Control.¹ Dicha medida cautelar puede prolongarse hasta la etapa de juicio oral.

La incorporación de la etapa de investigación no está expresamente prevista en la Constitución; sino que obedece a modelos procesales provenientes del derecho comparado en Latinoamérica y de las propias entidades federativas que han adoptado el modelo de justicia penal acusatorio de conformidad con el marco constitucional vigente, en consonancia con directrices aportadas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros instrumentos internacionales. La etapa de investigación comienza con la noticia criminal o *noticia criminis* (denuncia, querrela o su equivalente) que puede ser recibida por un agente de la policía (investigadora o inclusive preventiva, de acuerdo con el artículo 21 constitucional) o bien, por el Ministerio Público. En todo caso, en nuestro sistema, el Ministerio Público será quien dicte el respectivo acuerdo de inicio. En el supuesto de que sea la policía quien reciba la denuncia, ésta será responsable de dar aviso al Ministerio Público de inmediato, sin perjuicio de proporcionar auxilio y protección a la víctima y a los testigos, preservar el lugar de los hechos y las evidencias, así como recabar toda la información posible que pueda ser de utilidad para la investigación, incluyendo, en su caso, la detención de la persona sorprendida en flagrancia. Todo lo anterior puede conducir a que el Ministerio Público dicte el acuerdo de inicio y gire las instrucciones pertinentes, según haya o no de continuarse con la investigación (criterio de oportunidad). En el otro supuesto, cuando es el Ministerio Público quien tiene conocimiento de

¹ El Juez interviene en calidad de autoridad que vela por la protección de las garantías de las personas cuya conducta se investiga, así como de la protección de las víctimas, pero en ningún momento realiza actos de investigación, por lo que esta nueva figura no se debe confundir con los jueces de instrucción del Porfirismo.

la comisión del hecho, deberá ordenar a la policía las diligencias de investigación iniciales con el fin de determinar si la noticia del delito justifica continuar con el desarrollo de esta etapa.

Esta etapa de investigación se realizará por la policía y los peritos, bajo la conducción jurídica del Ministerio Público², introduciéndose las funciones del Juez de Control, entre las cuales están las siguientes:

1. Conducción de las actuaciones. Comprende:

- a. En caso de investigaciones con detenido. Dirigir el debate sobre el control de legalidad de la detención (flagrancia o caso urgente) y, de decretarse legal la detención, continuar a la formulación de imputación por parte de la Fiscalía y demás actos subsecuentes.
- b. En caso de investigaciones sin detenido. Citar, a petición del Ministerio Público, a la persona imputada para que éste le comunique que su conducta es objeto de investigación ante la presencia del propio Juez de Control; es decir, le formule la imputación, de manera que la persona imputada esté en condiciones de prepararse para el proceso.
- c. Dirigir el debate sobre la declaración de vinculación a proceso.
- d. Dirigir el debate sobre aplicación de medidas cautelares.
- e. Dirigir el debate sobre el plazo de cierre de la investigación.
- f. Resolver sobre la aplicación del criterio de oportunidad ejercido por el MP.
- g. Resolver sobre la aplicación de salidas alternativas (conciliación y mediación), suspensión del proceso a prueba y juicio abreviado.

² El Ministerio Público conducirá la investigación de acuerdo con la hipótesis, teoría del caso, que se haya formulado, así como cualquier otra línea de investigación que considere de acuerdo a los datos que obtenga durante la investigación. Por su parte, la policía y los peritos, que actuarán bajo la dirección del Ministerio Público, y operacional de sus directivos, realizarán la investigación de campo y técnico científica, respectivamente. 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, quienes deberán regirse bajo los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados.

2. Protección de derechos. El Juez de Control autorizará la afectación de los derechos de la persona cuya conducta se investiga (p. ej. técnicas de investigación, providencias precautorias y medidas cautelares)³ y, en general, velará por la protección de los derechos de víctima e imputado.

Esta etapa se desarrolla en una fase de investigación desformalizada, seguida de una fase de investigación formalizada. La primera se mantiene reservada (exceptuando a la víctima u ofendido, así como a sus coadyuvantes o representantes legales) para favorecer el éxito de la misma y porque nada amerita hacerla del conocimiento de la persona cuya conducta se investiga, ni de la sociedad en general.

La segunda, de carácter formalizado, se inicia una vez que se le haya imputado formalmente un delito a la persona y que se le haya comunicado la información que hasta ese momento obre en la carpeta de investigación⁴ del MP. Esta segunda fase da inicio con la citación

³ Es importante identificar que entre las actuaciones por parte del MP que ordinariamente requerirán de autorización del Juez de Control a lo largo del procedimiento, a excepción de la etapa de juicio oral, están las siguientes: técnicas de investigación, providencias precautorias, reserva de los actos de investigación y medidas cautelares. De acuerdo con su naturaleza y fin, así como con la lógica del nuevo modelo de justicia que consagra la Constitución, estas figuras guardan diferencias entre sí que cabe identificar: las técnicas de investigación, como su nombre lo indica, son diligencias que tiene que realizar el MP durante la etapa de investigación y que pueden o no requerir autorización judicial, por ejemplo, el MP puede recabar los datos de los testigos de un homicidio sin requerir dicha autorización. Esta diligencia no necesariamente “detonará” la formulación de imputación, ya que, a diferencia de otras técnicas de investigación, como podría ser la toma de muestra de sangre, la entrevista a un testigo puede pasar inadvertida para el indiciado. Por su parte, las providencias precautorias son medidas que afectan los derechos de su destinatario con la finalidad primordial de proteger a víctimas y testigos; por ejemplo, pedir al imputado que no se acerque al domicilio de la víctima. Por último, las medidas cautelares recaen directamente en la persona cuya conducta se investiga o sus bienes, y tienen como finalidad asegurar el desarrollo de la investigación o la preparación del juicio; por ejemplo, el aseguramiento de bienes, la obligación de presentarse periódicamente ante el Juez, la prohibición de salir de la circunscripción territorial, la garantía económica y, en última instancia, la imposición de la prisión preventiva.

⁴ La carpeta de investigación es una bitácora del agente del MP para llevar registro de la investigación que realiza, que a diferencia del expediente en la averiguación previa, como regla general, (antes de ser imputada la persona

judicial a la audiencia pública presidida por el Juez de Control en la que el Ministerio Público comunicará a la persona en cuestión que se le imputan ciertos hechos.⁵ A partir de ello, el Juez decretará la vinculación a proceso, salvo que no comparta la opinión del Ministerio Público, es decir, que los hechos imputados, aun si llegasen a ser probados como ciertos, no serían constitutivos de delito o que los mismos ya hubiesen prescrito o que no sea verosímil la probable participación de la persona imputada.

No obstante, es pertinente señalar que para la formulación de la imputación, no se requiere un determinado estándar probatorio, puesto que si bien, en este momento se anuncian los datos de prueba de los hechos imputados, los mismos todavía no se desahogan. Cabe aclarar que lo anterior es aplicable a las investigaciones que inician sin detenido, a diferencia de aquéllas iniciadas con detenido en las que por razones obvias, como se abundará más adelante, la investigación se formaliza inmediatamente.

Al final de esta etapa, el Ministerio Público habrá adquirido o no el convencimiento de que cuenta con datos suficientes para acusar a una

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 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 en la etapa relativa al juicio oral, todos los medios probatorios deberán ser incorporados por las partes en la audiencia respectiva.

Cabe apuntar que, en virtud del derecho a la no autoincriminación, el MP 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. Esto es particularmente relevante en aquellas entidades que, como Guanajuato, han incorporado la figura del investigador de la defensa. Esta es la misma situación que se presenta cuando el MP identifica medios de prueba que favorecen al imputado y tiene la obligación de hacerlos del conocimiento del imputado y del Juez, mientras que si la defensa identifica medios probatorios que lo incriminan, no está obligada a aportarlos.

⁵ Dado que la información de la fase formalizada de la etapa de investigación se ventila en una audiencia pública, en esta fase carece de sentido la secrecía de la actual averiguación previa, que sólo permite su acceso al inculpado, su defensor y a la víctima u ofendido o su representante legal.

o varias personas. Ello implica buscar, identificar y localizar los datos de prueba que posteriormente presentará al formular la acusación, si cuenta con elementos suficientes para abrir un proceso penal, en términos del artículo 102, apartado A, constitucional (lo que funciona de forma similar al caso del abogado civilista quien antes de intentar la acción reivindicatoria, valora si cuenta con elementos suficientes para intentarla).

De acuerdo con lo anterior, esta etapa concluye con la formulación de la acusación o el auto de sobreseimiento, o bien, con alguna de las medidas alternativas o proceso especial, según sea el caso.

En la fase de investigación desformalizada sin detenido, la formulación de la imputación⁶ por parte del MP, no exige la acreditación como tal de los hechos ni de la participación de la persona imputada (objetivo de la audiencia de juicio oral con el desahogo de pruebas), sino que, por una parte, obedece a la necesidad de relacionar el caudal de evidencia con el que el MP cuenta hasta ese momento y que hace verosímil el supuesto material del delito, así como la posible participación de la persona a quien se le atribuye.

La mecánica de la formulación de imputación consiste en que el MP describa los hechos constitutivos de delito y la participación del imputado en los mismos, relacionándolos con los datos probatorios recabados hasta el momento. Acto seguido, el imputado tendrá derecho a declarar o no, según el caso, y se concederá el uso de la palabra a la defensa, a partir de todo lo cual el Juez resolverá sobre la vinculación a proceso.

Cabe hacer hincapié en que lo anterior debe realizarse en un solo paso, sin que sea necesario que primero se narren los hechos para poder imputar y que después se repitan los mismos para justificar la vinculación a proceso. Esta práctica carece de sustento constitucional y, más aún, contradice el principio de concentración. La repetición de los hechos se puede evitar si en el mismo acto se les vincula con los datos de prueba que los sustentan, todo lo cual, constituye la formulación de la imputación, que concluye con la petición de

⁶ La práctica que se ha extendido en nuestro país para utilizar la expresión “formulación de...” tanto referida a la imputación como a la acusación contribuye a confundir ambos actos procesales, atribuyéndole al primero las exigencias del segundo.

vincular a proceso. De esta forma se aclara que la imputación es un acto propio del MP, sujeto a la refutación del imputado y su defensa, mientras que la vinculación es la decisión que recae precisamente respecto de dicha imputación. La imputación, debe recordarse, no está prevista expresamente en la Constitución; se trata de una condición lógica para la vinculación a proceso, que sí está prevista, pues de lo contrario el Juez estaría actuando sin petición de parte, en contravención al principio acusatorio.

Una vez vinculada la persona a proceso, el Ministerio Público puede solicitar la autorización del Juez de Control para llevar a cabo actos de molestia (técnicas de investigación o medidas cautelares) respecto de la persona imputada para continuar con la investigación. Obviamente, si ya no hubiere más datos probatorios que obtener, la formulación de imputación y consecuente vinculación a proceso que formaliza la investigación, tendrá por efecto permitir o allanar el camino para la formulación de la acusación, en su caso, acto concluyente de esta etapa.

Ahora bien, lo anterior implica estar alerta para no replicar en la etapa de investigación el *mini-juicio* que tiene lugar en la averiguación previa, lo que ocurriría si para vincular a proceso se requiriesen elementos semejantes a los que bajo el sistema inquisitivo mexicano se exigen para ejercer la acción penal.

En cuanto a las medidas que se deben tomar al momento de realizar el aseguramiento, el Código Nacional de Procedimientos Penales es un poco más específico en relación a las anteriores legislaciones procesales en la materia, pues al efecto, hace mención respecto al momento de asegurarse narcóticos, productos relacionados con delitos de propiedad intelectual y derechos de autor, o bienes que implique un alto costo o peligrosidad por su conservación, así como para objetos de gran tamaño, flora y fauna, vehículos, armas de fuego y explosivos, y bienes o derechos relacionados con operaciones financieras.

En lo general, el Código Nacional de Procedimientos Penales refiere que en todo caso debe de levantarse el acta correspondiente de la diligencia de aseguramiento para efectos de la constancia correspondiente, pudiéndose en algunos casos fotografiarse y video grabarse para esos efectos, pero en todo caso deben recogerse los indicios que se encuentren con motivo de la diligencia. En cuanto a narcóticos, productos relacionados con delitos de propiedad

intelectual y derechos de autor, o bienes que impliquen un alto costo o peligrosidad para su conservación, dada la naturaleza de aquellos, el Código prevé su destrucción, previa intervención o, en su caso, autorización de la autoridad correspondiente, ya que según sea la materia del objeto asegurado será la autoridad que en su caso deba ser avisada para su posible intervención o autorización; en lo que atañe a los objetos de gran tamaño, el Código Nacional de Procedimientos Penales señala la posibilidad de ser devueltos a su propietario o tenedor legítimo, con o sin reservas, siempre con la condicionante de que no hayan sido medios eficaces para la comisión del delito; en cuanto al aseguramiento de flora y fauna, se indica que las especies aseguradas deben ser provistas de los cuidados inherentes a su propia naturaleza, en el entendido que estos bienes son susceptibles de cuidados especiales por tratarse de seres vivos, por ello, se prevé la necesidad de ser depositados en viveros o zoológicos, considerando la opinión de organismos de educación superior e investigación científica.

En lo referente a vehículos involucrados con motivo de delitos culposos que tengan como origen hechos de tránsito, el Código hace referencia que éstos solo podrán ser asegurados o resguardados en caso de que tuviera reporte de robo, se encuentre relacionado con otro hecho delictivo, que no se le haya dado la oportunidad a la otra parte de solicitar o practicar los peritajes necesarios, o que existiera oposición fundada para la devolución por parte de terceros, o de la aseguradora, en cuyo caso, si no se presentara alguno de estos supuestos, la autoridad ministerial podrá acceder a la devolución en calidad de depósito, al propietario o poseedor.

En cuanto al aseguramiento de armas de fuego o explosivos, se dará siempre conocimiento de la medida a la Secretaría de la Defensa Nacional, así como a las autoridades correspondientes para los efectos legales a que haya lugar, previniendo posibles riesgos por el peligro que representan para las instalaciones y personal responsable de su guarda. En los casos de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras, se prevé que el Ministerio Público, o a solicitud de la policía, pueda suspender o asegurar cuentas, títulos de crédito y en general cualquier bien o derecho relativo a operaciones que las instituciones financieras celebren con sus clientes, dando aviso a las autoridades encargadas para efecto de que se tomen las providencias necesarias para evitar que los titulares realicen actos contrarios al aseguramiento; en este sentido, el aseguramiento de

bienes o derechos del indiciado no será causa para el cierre o suspensión de actividades de las empresas, negociaciones o establecimientos que realicen actividades lícitas.

En esta misma línea de aseguramiento, el Código menciona las cosas que no pueden ser sujetas a esta medida, siendo éstas las comunicaciones o 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 y cualesquiera de las otras establecidas por la ley, y en caso de ser obtenidas, serán inadmisibles como fuente de información o medio de prueba; lo anterior, salvo que existan indicios de que esas personas, distintas del imputado, estén involucradas en el hecho punible o bien encubran ilegalmente al imputado.

En cuanto a la devolución de los bienes asegurados, se prevén en dos hipótesis: una, cuando el Ministerio Público resuelva el no ejercicio de la acción penal, la aplicación de un criterio de oportunidad, la reserva o archivo temporal, o bien cuando se abstenga de acusar o levante el aseguramiento de conformidad a la reglamentación; y, otra, cuando la autoridad judicial levante el aseguramiento o no decrete el decomiso en la sentencia que pronuncie.

Prevé la ley que la entrega incluirá los frutos que en su caso hubieren generado, y cuando se trate de numerario se incluirá en la devolución los rendimientos igualmente generados; el ente administrador de dichos bienes tendrá que rendir cuenta de su administración dándosele a la otra parte la oportunidad para que revise e inspeccione las condiciones en las que se hace la entrega. En caso de que aquellos bienes que hayan sido asegurados se hubieren enajenado o exista imposibilidad para devolverlos, deberá devolverse a quien tenga la titularidad del derecho el valor equivalente a aquellos; en un caso similar, cuando por causas imputables al inculpado, hayan desaparecido o se hayan destruido el producto, los instrumentos u objetos del hecho delictivo, el Ministerio Público decretará u ordenará al Órgano Jurisdiccional el embargo precautorio, aseguramiento y, en su caso, el decomiso de bienes propiedad del inculpado cuyo valor equivalga a dicho producto.

En lo referente al decomiso, el Código Nacional de Procedimientos Penales especifica que siempre se ordenará mediante sentencia dictada en el proceso penal, exceptuándose los que hayan causado abandono o

aquellos sobre los que se haya hecho la declaratoria de extinción de dominio; en este aspecto, el importe de lo decomisado, previa reparación del daño a la víctima, será repartido en partes iguales al Poder Judicial, a la Procuraduría, a la Secretaría de Salud y al Fondo previsto en la Ley de Víctimas.

Ahora bien, toca ahora referirnos a la clasificación de los actos de investigación que el Código Nacional de Procedimientos Penales hace, y previo a ello, resulta necesario mencionar que dicha investigación comienza con la *noticia criminis* y se agota a más tardar al concluir el plazo que conceda el Juez para su complementación (cierre de la investigación); esta investigación, aun siendo una, se puede dividir en dos fases, “una llamada fase inicial” y la otra “investigación complementaria”, la primera tiene como objetivo principal que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos, así como los datos y medios de prueba para sustentar el inicio del ejercicio de la acción penal, y ésta termina cuando el imputado ya es puesto a disposición del Juez de Control a efecto de que se le haga formal imputación; en cuanto a la complementaria, tiene por objetivo que el Ministerio Público reúna datos o medios de prueba que le hagan falta para sustentar su acusación y la reparación del daño, o bien alguna solución alterna o forma de terminación anticipada, ésta concluye cuando el Juez de Control declara agotada la investigación, o bien, por ministerio de ley cuando aquella fenece.

Es así, que estas actuaciones en la investigación pueden dividirse en dos grupos, en aquellas que no necesitan autorización previa del Juez de Control, y aquellas en las que es necesaria la autorización judicial, en debido resguardo a los bienes jurídicos que en su caso pudieran verse afectados; en este primer grupo encontramos: Inspección del lugar del hecho o del hallazgo; la inspección del lugar distinto al de los hechos o del hallazgo; la inspección de personas; la revisión corporal; la inspección de vehículos; el levantamiento e identificación de cadáver; la aportación de comunicaciones entre particulares; el reconocimiento de personas; la entrega vigilada y las operaciones encubiertas en el marco de una investigación y en los términos establecidos en los protocolos emitidos por el Procurador (éstas siempre deberán ser autorizadas por el Procurador); la entrevista de los testigos (cuando el testigo se niegue a ser entrevistado, será citado por el Ministerio Público o por el Juez de Control, según sea el caso); así como las que en específico se establezca un control judicial.

En este primer grupo de actos, cabe mencionar que actualmente se ha promovido una acción de inconstitucionalidad en lo referente a la inspección de personas y la inspección de vehículos por considerarse inconstitucionales e inconvenientes al ser contrarios a los numerales 14, 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como con el 3, 9 y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 5, 7, 8, 11 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ser violatorios de los derechos humanos a la libertad personal, a la libertad de tránsito, a la seguridad jurídica, a la privacidad o vida privada, a la integridad personal, de no injerencias arbitrarias, así como de los principios de legalidad y de certeza jurídica.

En el segundo grupo, aquellos actos de investigación que necesitan previa autorización judicial debido a que implican una afectación a derechos establecidos en la Constitución Federal, encontramos los siguientes: La exhumación de cadáveres, las órdenes de cateo; la intervención de comunicaciones privadas y correspondencia; la toma de muestra 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; el reconocimiento o examen físico de una persona (cuando este se niegue a ello); y las demás que expresamente se establezcan en el Código.

Estos actos de investigación pueden ser realizados tanto en la llamada investigación inicial como en la investigación complementaria, pues a diferencia del sistema tradicional en la que una vez dictado el auto de formal prisión, el órgano ministerial perdía la facultad para seguir investigando los hechos motivo del proceso y de aportar pruebas, en este nuevo sistema acusatorio, después de haberse realizado la vinculación a proceso, el órgano ministerial puede seguir realizando cualquiera de los actos de investigación.

Formas de terminación de la investigación

Después de la señalada reforma del año 2008 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el numeral 21 específicamente, párrafo séptimo, es de importancia señalar que dicha reforma no únicamente se reduce a dar supremo sustento jurídico al monopolio del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal

pública y, por tanto, a su autoridad, conducción y dirección en la investigación del delito, también confiere al MP rango constitucional a la facultad de dicho órgano acusador para excluir, en determinados hipótesis de poca o negativa relevancia penal, de esa función de persecución penal que la Constitución y la legislación le han encomendado.

Aunado a ello y para una buena aplicación de una política criminal, la Carta Magna en el artículo 21, párrafo séptimo, cede al MP considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, con base en supuestos y condiciones que se establezcan en la propia ley.

Esto, el Código Nacional de Procedimientos Penales, no únicamente realizan actos y aplican técnicas para la obtención, análisis y procesamiento de información, durante la investigación; también pueden darse las siguientes situaciones: de medidas de protección, decretar providencias precautorias de embargo e inmovilización de cuentas y valores, detención del imputado por flagrancia o caso urgente y decretar la libertad, emitir de alguna forma de conducción del imputado al proceso penal, desistimiento de la acción penal, imposición de una o varias de posibles medidas cautelares y el planteamiento y decisión de algún mecanismo alternativo de solución de controversias o de alguna forma de terminación anticipada; todo ello sin que la investigación cese o sea suspendida.

El Código prevé los supuestos en los que procederá la aplicación de dichos criterios, así como los requisitos que habrán de cumplirse para tal efecto, entre los que se encuentra que se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido de un delito.

En el caso, analizaremos las formas de terminación de la investigación, las cuales son:

- Facultad de abstenerse de investigar
- Archivo temporal
- No ejercicio de la acción.

La facultad de abstenerse de investigar consiste en que 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.

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.

En cuanto al no ejercicio de la acción, antes de la audiencia inicial, el Ministerio Público podrá decretarlo, siempre y 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.

En cuanto a los criterios de oportunidad, es de las consideradas salidas alternas de carácter adversarial y heterocompositiva, la solución se alcanza a través de someter el conflicto a un tercero quien resuelve.

Los criterios de oportunidad son atribuciones discrecionales conferidas al órgano público de persecución de los delitos para que determine en qué casos se abstendrá de la persecución penal. En la Constitución reformada está previsto en forma explícita que la ley debe establecer los casos en que debe fundarse tal determinación; adoptándose el modelo de criterio de oportunidad reglamentados. Es el Ministerio Público quien deberá ponderar el ejercicio de la acción penal sobre esos criterios de oportunidad, siempre que se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido o éste manifieste su falta de interés jurídico en dicha reparación, debiéndose dejarse constancia de ello.

Los casos en que operan los criterios de oportunidad están previstos expresamente en la ley, y se prevé siempre la posibilidad de impugnar la resolución ministerial ante el Juez de Control. Uno de los objetivos, es que se salvaguarden los derechos de la víctima. Quedan comprendidas en estos criterios casos en que el delito no traiga aparejada pena privativa de libertad, de delitos patrimoniales no cometidos con violencia, que el imputado aporte información esencial para la persecución de un delito más grave del que se le imputa o que haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño

físico o psicoemocional grave, o bien cuando el imputado haya contraído una enfermedad terminal que torne notoriamente innecesaria o desproporcional, entre otros.

La autorización de la ley procesal para que el Ministerio Público aplique criterios de oportunidad para abstenerse de seguir adelante con la investigación o con la persecución del proceso permite acelerar la resolución del caso sin tener que llegar a la sentencia.

En el proyecto de iniciativa de reforma, adición y derogación de 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, 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 en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y de la Ley de Instituciones de Crédito; en el que se advierte la iniciativa con Proyecto de Decreto propusieron la siguientes modificaciones legales, en razón al contenido del numeral 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales, relativo a los casos en que operan los criterios de oportunidad y los efectos del criterio de oportunidad, proponen las siguientes reformas y en la misma exponen los motivos para ello.

<p><i>Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad</i> 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</p>	<p><i>Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad</i> 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 podrá no ejercer la acción penal con base en la aplicación de criterios de oportunidad, siempre que, en su caso, se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido.</p>	<p>Con la reforma al primer párrafo, se pretende clarificar que el Ministerio Público podrá no ejercer la acción penal con base en un criterio de oportunidad, a fin de armonizar esta figura con su fundamento constitucional. Además, con la finalidad de garantizar de forma irrestricta el derecho a la reparación del daño, se suprime la posibilidad de aplicar un criterio de oportunidad cuando la</p>
---	---	--

Poder Judicial del Estado de Yucatán
Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales

<p>dicha reparación de lo cual deberá dejarse constancia.</p> <p>..</p> <p>I a III. ..</p> <p>IV. La pena 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;</p> <p>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;</p> <p>VI. Cuando la afectación al bien jurídico tutelado resulte poco significativa, y</p> <p>VII. Cuando la continuidad del proceso o la aplicación de la pena sea irrelevante para los fines preventivos de la política criminal.</p>	<p>I. ...</p> <p>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 o a la que podría imponerse por otro delito por el que esté siendo procesado con independencia del fuero.</p> <p>V. Cuando el imputado aporte información esencial para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, la información que proporcione sea eficaz para la investigación y se comprometa a comparecer en juicio.</p> <p>VI. SE DEROGA.</p> <p>VII. SE DEROGA.</p> <p>....</p>	<p>víctima u ofendido manifieste su falta de interés jurídico en dicha reparación.</p> <p>Se pretende aclarar que la colaboración debe tener como objetivo que se aporte información eficaz para la investigación y no sólo la detención de imputado diverso como prevé el texto vigente, debido a que incluso es muy factible que pueda darse este caso cuando el otro imputado ya se encuentre detenido.</p> <p>Los efectos para la aplicación del criterio de oportunidad contemplados en la actual fracción V, se reubican en el siguiente artículo; toda vez que es en el que se precisan los efectos de los criterios de oportunidad.</p> <p>Lo planteado en la fracción VI resulta contrario en sí mismo al objeto y fin del derecho penal, ya que precisamente el espectro de acción del poder punitivo del Estado es ante la afectación de un bien jurídico significativo, por lo que se advierte que resultaría inviable la aplicación de este supuesto.</p> <p>Respecto de la fracción VII, resulta un contrasentido que puede derivar en impunidad, ya que precisamente el legislador al establecer los delitos, así como el procedimiento que puede aplicarse para su</p>
---	--	--

Poder Judicial del Estado de Yucatán
Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales

		comisión, establece la política criminal, por lo que no se estima que este supuesto establezca una justificación para la aplicación de un criterio de oportunidad.
<p><i>Artículo 257. Efectos del criterio de oportunidad</i></p> <p>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.</p> <p>En el supuesto a que se refiere la fracción IV del artículo anterior, se suspenderá el plazo de la prescripción de la acción penal.</p>	<p><i>Artículo 257. Efectos del criterio de oportunidad</i></p> <p>En el caso de la fracción V del artículo anterior, se suspenderá el ejercicio de la acción penal, así como el plazo de prescripción de los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad, hasta en tanto el imputado comparezca a rendir su testimonio en el procedimiento respecto del que aportó información, momento a partir del cual, el agente del Ministerio Público contará con quince días para resolver definitivamente sobre la procedencia de la extinción de la acción penal. En el supuesto a que se refiere la fracción V del artículo anterior, se suspenderá el plazo de la prescripción de la acción penal.</p>	<p>Se precisa que el criterio de oportunidad que tiene como efecto la suspensión del ejercicio de la acción penal, es el previsto en la fracción V del Artículo 256 referente al imputado que colabora con la justicia y no el supuesto de la fracción IV. Como se mencionó anteriormente, se establece en el 257 la disposición prevista en la fracción V del artículo 256 vigente, en relación a que el efecto de la aplicación de este criterio de oportunidad es la suspensión de la acción penal hasta en tanto el imputado comparezca a rendir su testimonio en procedimiento respecto del cual proporcionó información.</p> <p>Se precisa que a partir de que rinda su testimonio, el Ministerio Público contará con el plazo de 15 días para resolver en su caso la extinción de la acción penal.</p> <p>En el párrafo tercero, se realiza el ajuste a la remisión a la fracción V y no a la IV, ya que es el supuesto que corresponde para la suspensión de la prescripción de la acción penal.</p>

De importancia se resalta en el Código Nacional los casos en que no se aplicarán los criterios de oportunidad; para ello se tomó en consideración la experiencia normativa internacional que no admite la aplicación del principio de oportunidad, en aquellos casos que pretenden proteger bienes jurídicos de importancia toral. Así, es posible hablar de tipos penales a los que es necesaria la protección de valores fundamentales como la libertad o indemnidad sexual, la salud (particularmente en tratándose de agresiones que tienen lugar dentro de una atmósfera de convivencia familiar), así como aquellos que tutelan el libre desarrollo de la personalidad. Y en el Código Nacional se menciona que tampoco procederán en casos de delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público.

La aplicación de los criterios de oportunidad deberán aplicarse en base a razones objetivas y sin discriminación, debiendo tomarse en cuenta que cada caso tiene circunstancias especiales que deberán valorarse de acuerdo a lo que el CNPP exige y los criterios generales que emita el Procurador o su equivalente; asimismo deberá tomarse en consideración leyes especiales que tengan relación con el asunto, por ejemplo: La Ley General de Víctimas, La Convención Americana de Derechos Humanos, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, etcétera.

El principio de proporcionalidad, que como novedad prevé en su parte final el primer párrafo del artículo 22 de la Constitución Federal, dirige a la valoración del delito y del bien jurídico que resulte perjudicado, como base para el planteamiento de la relación lógica que debe existir, entre tal conducta y su contenido de injusto y la reacción penal. La incongruencia que surge entre supuestos de menor culpabilidad, o bien, de escasa injerencia del partícipe en el hecho principal, definitivamente haría innecesaria y por demás inútil la intervención del Estado por la vía Penal en términos de prevención especial positiva. El análisis sobre de la utilidad y humanidad del castigo definitivamente traería, resultados negativos en donde la función de reinserción social de la pena pueda ser alcanzada haciendo uso de medios menos invasivos.

Ahora bien, la aplicación de los criterios de oportunidad procederán en cualquier momento, pero hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio. Los multitudados criterios de oportunidad deberán ser autorizados por el Procurador o por el servidor público a quien se le delegue esta facultad, conforme a la normatividad aplicable.

La víctima u ofendido, cuenta con una herramienta de defensa que le permitirá que la decisión del MP en la aplicación de un criterio de oportunidad, pueda ser revisada por el Órgano Jurisdiccional (Juez de Control). Lo anterior, tomando en consideración lo establecido en la Carta Magna en su artículo 20, Apartado C, fracción VII, en relación al artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

*“Artículo 20. C. De los derechos de la víctima o del ofendido:
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 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 representantes 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.”

Atendiendo a este derecho de la víctima u ofendido, para impugnar la determinación del Ministerio Público en la aplicación del criterio de oportunidad, ahora bien, cuando se trate de delitos en los que la sociedad es la ofendida, ¿será el MP el facultado para interponer el recurso ante la autoridad judicial?, pues sería ilógico considerar que el propio Ministerio Público, como representante social, proceda a impugnar su propia determinación.

Asimismo, del contenido del artículo 258 se aprecia que el Juez convocará a una audiencia para decidir en definitiva, resultando con toda claridad que va a decidir en definitiva con respecto al agravio señalado por la víctima u ofendido, sin embargo, ante este supuesto, ¿qué decisión será la que deba tomar?, y no se está hablando del

criterio que deberá adoptar el Juez para tomar su decisión, sino a que en el Código no se establece los alcances de la decisión, entonces, ¿qué sucederá si el MP no da razones suficientes o prueba que su determinación sobre un criterio de oportunidad fue debidamente aplicado?.

Tampoco se establece el desarrollo de esa audiencia, ¿a quién se escuchará primero, a la víctima u ofendido como solicitantes de la audiencia?, o ¿se escuchará directamente al MP para que justifique la aplicación de un criterio de oportunidad?; así como tampoco determina si la víctima u ofendido pueden comparecer con un asesor jurídico que en audiencia participe debatiendo con el MP con respecto a términos jurídicos.

La falta de normatividad y reglamentación, dan lugar a vacíos jurídicos, y si bien es verdad que algunos de ellos pueden resolver atendiendo a los principios que rigen el proceso penal acusatorio, lo ideal sería una correcta reglamentación sobre el desarrollo de esta audiencia y los alcances y efectos de la decisión judicial.

Sería importante suprimir la discrecionalidad del Ministerio Público en la aplicación de los criterios de oportunidad, y que el Código Nacional de Procedimientos Penales norme con relación a ello, pudiendo determinarse las veces que se pueda aplicar a una misma persona en un determinado lapso de tiempo; normar la audiencia solicitada por la víctima u ofendido en la que ejercen su derecho contemplado en el artículo 258 del citado Código; implementar a favor de una institución pública la facultad de impugnar en aquellos casos que la víctima u ofendido resulten ser la sociedad, y normado lo anterior, la aplicación del criterio de oportunidad tendrá certeza jurídica, para los actores del proceso penal, imputado, víctima u ofendido y la sociedad.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos promovió la Acción de Inconstitucionalidad en contra de los artículos 266 y 268 del Código Nacional de Procedimientos Penales mismos que a la letra dicen:

Artículo 266: 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.

Artículo 268: 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.

Ahora bien, a partir de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, el sistema penal mexicano dio un giro trascendental para convertirse en acusatorio y oral, con miras a que la justicia en materia criminal fuera impartida de la manera más justa y equitativa posible, para lo cual quedaron erigidas las directrices fundamentales de este sistema, dentro del artículo 20 Constitucional, pues se establecieron los principios jurídicos naturales del proceso (publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación) que deberán regir en la legislación sustantiva para su aplicación objetiva e imparcial.

Derivado de lo anterior, el pasado cinco de marzo se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales, en el que se incluyeron entre otros los artículos 266 y 268, los cuales se advierten como transgresores de derechos humanos, en tanto que vulneran el texto constitucional y los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano por lo siguiente: Se contemplan actos de molestia, contrarios a los previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tales como la inspección de personas y de vehículos, que sobrepasan los límites constitucionales, ya que no se observa una orden emitida por autoridad competente debidamente fundada y motivada para su aplicación, y pueden derivar o ser consecuencia de una detención arbitraria.

Dichos preceptos se consideran inconstitucionales e inconventionales al ser contrarios a los numerales 14, 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3, 9 y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 5, 7, 8, 11 y 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 9 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ser violatorios de los Derechos Humanos a la libertad personal, a la libertad de tránsito, a la seguridad jurídica, a la privacidad o vida privada, a la integridad personal, de no injerencias arbitrarias, así como de los principios de legalidad y certeza jurídica.

Por otra parte, el artículo 266 del Código de Procedimientos autoriza “actos de molestia” y estima una regla general de los mismos, por autorizar un registro forzoso y sin la necesidad de que se satisfaga la exigencia del primer párrafo del artículo 16, en el sentido de que sea mediante una orden escrita, emitida por autoridad competente que funde y motive su proceder.

En ese mismo sentido, se cuestiona el artículo 266, en la porción normativa que permite realizar un registro forzoso, si las personas no están dispuestas a cooperar o si se resisten, siendo que ello es inconstitucional, pues ante la negativa de la persona lo procedente es que la Policía, que actúa bajo el mando del Ministerio Público, cuente con una orden escrita, emitida por autoridad competente que esté debidamente fundada y motivada.

En contraste, en las normas cuestionadas, se advierte que se faculta a cualquier miembro de la Policía, para que actúe con autoridad de realizar inspecciones sobre una persona o de cualquiera de sus posesiones, *motu proprio*, sin que se exija la orden por escrito ni la fundamentación y motivación de tal acto, sino que basta que la policía considere, discrecionalmente, que se encuentra en un caso de flagrancia o que existen indicios para proceder a inspeccionar a una persona de manera física.

Los actos de molestia que regula el Código Nacional de Procedimientos Penales, sobre todo por lo que hace a los artículos 251, fracciones III y VI, y 268, no se tratan de una inspección, pues esta figura jurídica reside en hacer constar únicamente lo que se pueda percibir por los sentidos, como en principio reconoce ese mismo ordenamiento, en el diverso artículo 267, de la tesis siguiente:

Artículo 267. 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.

Como apunta ese numeral, en la inspección los funcionarios que la realizan deben limitarse a describir lo que perciben mediante sus sentidos, absteniéndose de hacer actos invasivos a la intimidad personal, pues tal proceder está fuera de sus atribuciones, ya que sólo puede realizarse mediante orden de autoridad competente que funde y motive su proceder.

La inspección judicial es la diligencia procesal practicada por un funcionario con la finalidad de obtener el conocimiento directo y sensible de alguna cosa o persona, a través de su examen y observación, esto es, a través de los sentidos. Tal cosa o persona debe tener relación con el asunto de que se trate.

En cambio, la figura contenida en los artículos 266 y 268 del Código en cita, encuadran dentro de la categoría de actos de molestia ya que no prevén la fundamentación y motivación integrada a una orden escrita emitida por autoridad competente, pues se tratan en realidad de verdaderos actos invasivos a la intimidad y privacidad de las personas, que tienen una regulación específica en el artículo 16 constitucional.

Los derechos fundamentales que se ven conculcados con los cuestionados actos de inspección, tienen su raíz en la libertad personal, la legalidad y seguridad jurídica, que a su vez se vincula con la integridad y dignidad de la persona, consagradas en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De lo anterior se observa que las normas impugnadas contemplan tales “inspecciones” como exceptuadas de mandato previsto en el artículo 16 constitucional, en el sentido de que sea emitido por autoridad competente que funde y motive su proceder, pues solamente obligan a informar de inmediato a la autoridad competente (Ministerio Público). Es decir, se legitima un acto arbitrario dado que se otorga

primero la facultad de realizar inspecciones con el pretexto de flagrancia y luego de rendir un informe.

Por tanto, se advierte que para la inspección de una persona o de sus posesiones, como actos de molestia, son necesarias las formalidades de que obre en mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento, pues al tratarse de actos sumamente invasivos a la intimidad y privacidad de las personas, sólo pueden ser ordenados por autoridad competente.

Ahora bien, en cuanto a la Revisión Corporal, se trata de un acto de investigación que no requiere autorización judicial y se llevará a cabo 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.

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.

- I. En los casos en que se presuma muerte por causas no naturales, además de otras diligencias que sean procedentes, se practicará:
- II. La inspección del cadáver, la ubicación del mismo y el lugar de los hechos;
- III. El levantamiento del cadáver;
- IV. El traslado del cadáver;
- V. La descripción y peritajes correspondientes, o

VI. 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.

Durante la investigación, el Ministerio Público o la Policía –con conocimiento de éste– podrán disponer la práctica de los peritajes que sean necesarios para la investigación del hecho. El dictamen escrito no exime al perito del deber de concurrir a declarar en la audiencia de juicio.

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.

Actos de investigación

Dentro del Título Quinto del Código Nacional de Procedimientos Penales, en su capítulo Segundo, se fundamentan los actos de investigación que a su vez pueden ser considerados como actos de molestia, para ello es indispensable definir qué es un acto de molestia: Gramaticalmente, se entiende por “molestia”, según el Diccionario de la Real Academia Española, la perturbación, enfado, fastidio, desazón o inquietud del ánimo.

En términos jurídicos podemos aseverar que es cualquier interferencia del gobernante a la esfera jurídica del gobernado. Entendido de esa manera, el acto de molestia puede tener muy amplias características

que presentan en común la afectación, de muchas maneras al gobernado, quien tiene el carácter de titular de garantías individuales que constituyen los derechos subjetivos públicos que tiene el gobernado frente al órgano estatal que funge como gobernante o autoridad estatal. El acto de molestia es de gran amplitud, pues el acto de privación es de molestia, pero no todo acto de molestia es de privación. La molestia es el género y la privación la especie.

Estos actos a los que nos referimos, se contemplan en nuestra Carta Magna, en el párrafo inicial del Artículo 16 que consagra la garantía de legalidad. En ese sentido, conviene recordar el texto del precepto constitucional referido, mismo que a la letra determina: “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”.

Dentro de los actos de molestia encontramos los peritajes, ya que para el examen de personas, hechos u objetos se requieren conocimientos especiales de determinadas ciencias, técnicas o artes, mismos que se realizarán con intervención de peritos. Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia, técnica o arte relativas al punto sobre el cual dictaminarán. Durante la Investigación, los peritajes podrán ser realizados por el Ministerio Público o la Policía con conocimiento de éste, quien podrá disponer la práctica de los peritajes que sean necesarios para la investigación del hecho. Dicho dictamen será por escrito, sin embargo no exime al perito del deber de concurrir a la audiencia de Juicio.

El Código Nacional de Procedimientos Penales contempla tipos especiales de peritaje, como por ejemplo: cuando el peritaje recaiga sobre objetos que se consumen al ser analizados, como puede ser la sangre, el semen, la saliva e incluso alguna sustancia de las consideradas ilegales o prohibidas, es decir, aquellos que sean irreproducibles, por lo tanto no se permitirá que se verifique el primer análisis, sino por la cantidad estrictamente necesaria para ello, a no ser que su existencia sea tan escasa y que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirla por completo, lo cual se hará constar en el acta respectiva. Bajo este supuesto u otro semejante que impida con posterioridad se practique un peritaje independiente, es obligación del Ministerio Público de notificar al Defensor del imputado, ya sea particular o Defensor público, para que si lo estimaran necesario, los peritos de ambas partes y de manera conjunta practiquen el examen o

en su caso el perito de la defensa presencie la realización del peritaje. Cabe hacer hincapié en que la pericial deberá ser admitida como medio de prueba, no obstante no hubiera designado perito la defensa o habiéndose nombrado no compareciera a dicha práctica.

En relación al peritaje que se realiza a personas agredidas sexualmente o cuando la naturaleza del hecho delictivo lo amerite, se integrará un equipo interdisciplinario con profesionales capacitados en atención a las víctimas, esto con el fin de concentrar en una sola sesión las entrevistas que ésta requiera, para evitar un daño mayor a la víctima, de dicha valoración y entrevista se elaborará el dictamen correspondiente.

Por lo que respecta a las comunicaciones aportadas de manera voluntaria por los particulares, a la que se refiere el numeral 276 doscientos setenta y seis de este ordenamiento; éstas podrán realizarse durante la investigación e incluso dentro del propio proceso penal, cuando hayan sido obtenidas directamente por alguno de los participantes en la misma; siempre y cuando estén 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 a los sujetos a que se refiere este Código, siempre y cuando no se viole algún derecho fundamental o humano, salvaguardando en todo momento el deber de confidencialidad cuando se cuente con el consentimiento expreso de la persona.

Continuando con los actos de investigación y dentro de los actos de molestia, encontramos el procedimiento para reconocer personas, éste deberá practicarse con la mayor reserva posible. Cabe destacar que dicho reconocimiento procederá aún sin consentimiento del imputado, pero siempre en presencia de su Defensor, para salvaguardar en todo momento el derecho de presunción de inocencia. Quien sea citado para efectuar un reconocimiento deberá ser ubicado en un lugar desde el cual no sea visto por la personas susceptibles de ser reconocidas, en todo momento se adoptará las previsiones necesarias para que el imputado no altere u oculte su apariencia.

En todo reconocimiento, se deberá presentar al imputado en conjunto con otras personas cuyas características físicas sean similares, para poder darle mayor credibilidad a ese dato de prueba y se hará el registro correspondiente de dicha diligencia. Los procedimientos de reconocimiento de personas deberán de realizarse por una autoridad

ministerial distinta a la que dirige la investigación; la práctica de identificación se realizará de manera secuencial. Cuando se trate de menores de edad, en todo momento contará con la asistencia de su representante o tutor; tratándose de víctimas u ofendidos por los delitos de secuestro, trata de personas o violación que deban practicar el reconocimiento de personas, el Ministerio Público dispondrá de medidas especiales para su participación, salvaguardando su identidad e integridad emocional, contando para tal efecto con el auxilio de peritos profesionales en la materia como lo pueden ser psicólogos y psiquiatras. Por último, en el registro se asentará el nombre de la autoridad que estuvo a cargo, del testigo ocular, de las personas que participaron en la fila de identificación y, desde luego, el defensor del imputado que siempre estará al momento de la diligencia.

Cuando se lleve a cabo una pluralidad de reconocimiento de personas, el Código Nacional de Procedimientos Penales establece dos hipótesis; la primera cuando varias personas deban reconocer a una sola, cada reconocimiento se practicará por separado sin que se comunique entre ellas; ahora bien, si una persona debe reconocer a varias, el reconocimiento de todas podrá efectuarse en un solo acto, siempre y cuando no se perjudique la investigación o en su caso a la Defensa del imputado.

De igual manera, otro de los actos de investigación es la identificación por fotografía que se dará cuando la persona no se encuentre presente, por lo que se podrá exhibir su fotografía, siempre y cuando sea legalmente obtenida, y se llevará a cabo de la misma manera que en el reconocimiento de personas, pues quien deba efectuar el reconocimiento lo hará, junto con las otras personas con características semejantes, sin embargo, el Código en alusión contempla que podrá realizarse sin la presencia del defensor y deberá guardarse registro de las fotografías exhibidas. Es de hacer hincapié en que en ningún momento se deberá mostrar al testigo fotografías, retratos computarizados, hechos a mano o imágenes de identificación facial electrónica, si la identidad del imputado es conocida por la policía.

En lo que se refiere al reconocimiento de un objeto, quien realice dicha diligencia, deberá proceder a su descripción, acto seguido se presentará el objeto o registro del mismo para llevar a cabo dicho reconocimiento. Cuando se deba reconocer voces, sonidos o bien

pueda ser objeto de percepción sensorial, se observarán las mismas disposiciones que para el reconocimiento de personas.

Disposiciones generales sobre actos de molestia

En primer lugar, el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hace referencia al derecho humano con que todo ciudadano de la República cuenta, en torno a la inviolabilidad de su domicilio y su seguridad personal por parte de una Autoridad, ya que a la letra dispone “...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...”; de lo anterior, se advierte que este precepto continúa garantizando a los individuos tanto su seguridad personal como real; la primera, referida a la persona como en los casos de aprehensiones, cateos y visitas domiciliarias; y la segunda, a los bienes que aquélla posee; y si bien dichos derechos se encuentran consagrado en la Carta Magna, también lo es que en su párrafo onceavo aterriza en cuanto a la figura jurídica denominada *cateo*, que se define como: “el registro y allanamiento de un domicilio particular por la autoridad, con el propósito de buscar personas u objetos que están relacionados con un delito”, mismo que podrá ser ordenado únicamente por una Autoridad Judicial a solicitud del Ministerio Público.

Partiendo de esta premisa, el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 282, faculta exclusivamente al Ministerio Público para que durante su investigación en el caso de que estime necesaria la práctica de un cateo, en razón de que el lugar que ha de inspeccionarse sea un domicilio o propiedad privada, DEBERÁ solicitar por cualquier medio una autorización Judicial, dicha solicitud contará con un registro en el que se expresarán lo siguiente:

- El lugar que ha de inspeccionarse;
- La persona o personas que han de aprehenderse;
- Los objetos que se buscan;
- Señalar los motivos e indicios que sustentan la necesidad del acto de molestia;
- Señalar los servidores públicos que podrán practicar o intervenir en dicho acto de investigación.

En este orden de ideas, es claro que el constituyente permite a una Autoridad realizar un acto de molestia en contra de la seguridad real y personal de todo individuo, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos, pues es evidente que se encuentra limitado el Órgano Investigador durante su indagación pues tiene la obligación de solicitar al Juez de Control dicha orden de cateo por cualquier medio, entendiéndose que le permite solicitarlo por un medio material como es el escrito, así como por los diversos medios electrónicos, siempre y cuando se cumplan con los requisitos antes citados.

Asimismo, dicho Código Adjetivo precisa en su numeral 283 que la resolución que ordena el cateo emitida por la Autoridad Judicial deberá contener cuando menos lo siguiente:

- a) El nombre y cargo del Juez de Control que lo autoriza y la identificación del proceso en el cual se ordena.
- b) La determinación concreta del lugar.
- c) 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;
- d) 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
- e) Los servidores públicos autorizados para practicar e intervenir en el cateo.

También señala dicho numeral que la petición de orden de cateo que al efecto haga el Ministerio Público 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.

Al respecto, es claro que existen dos supuestos, el primero supone que el Ministerio Público al solicitar la orden de cateo por cualquier medio al Juez de Control, éste lo deberá resolver de manera inmediata, entendiéndose por esto, lo más pronto posible atendiendo a las posibilidades del Juzgador; y el segundo supuesto es relativo a una audiencia privada ante el Órgano Judicial, misma en donde únicamente interviene el referido Órgano Indagador para solicitar el

acto de molestia, en donde aquel deberá resolver en un plazo que no exceda de seis horas desde dicha solicitud.

Bajo este lineamiento, de igual forma se hace referencia que si la resolución se emite o registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutive de la orden de cateo deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.

Por otra parte, en el supuesto de que el Juez de Control niegue la orden de cateo solicitada por el Ministerio Público, el numeral 284 señala las dos siguientes hipótesis que el citado Órgano Investigador podrá realizar: la primera hace referencia, a que ésta Autoridad Investigadora subsanará las deficiencias en su carpeta de investigación y solicitará nuevamente la citada orden, y la segunda consiste en apelar tal determinación. En el segundo caso, el recurso deberá resolverse en un plazo no mayor a doce horas a partir de su interposición.

De igual modo, el artículo 285 faculta al Ministerio Público, para que antes de que el Juez de Control resuelva sobre la Orden de Cateo, éste pueda, en su caso, dictar diversas medidas de vigilancia o cualquier otra que no requiera control judicial, a efecto de evitar la fuga del imputado o la sustracción, alteración, ocultamiento o destrucción de documentos o cosas que constituyen el objeto del delito, pues cabe recordar que nos encontramos en la etapa de investigación.

En lo que respecta al citado acto de molestia consistente en el cateo, llevado a cabo en residencias u oficinas de públicas, o cualquiera de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial o en su caso Organismos Constitucionales Autónomos, el propio artículo 286 señala que además de la orden debidamente expedida se requiere una autorización, pues resulta evidente que en la práctica del acto de molestia se verían interrumpidos los servicios de dichas instituciones.

Asimismo, el Cateo llevado a cabo en buques, embarcaciones, aeronaves o cualquier medio de transporte extranjero en territorio mexicano o se observarán además las disposiciones previstas en los Tratados Internacionales suscritos por el Estado Mexicano, las leyes y reglamentos aplicables.

El artículo 288 del Código Nacional de Procedimientos Penales determina las formalidades con las que se realizará el cateo, es decir la

forma en que se llevará al cabo el desahogo de la diligencia, precisando, en primer lugar, que deberá entregarse una copia de los puntos resolutiveos de la orden a quien habite o esté en posesión del lugar, o cuando esté ausente, a su encargado y, a falta de éste, a cualquier persona mayor de edad que se halle en el lugar; señalándose que cuando no se encuentre persona alguna, se fijará la copia de los puntos resolutiveos 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; siendo que 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; asimismo 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. Cabe destacar y reiterar que dicho dispositivo precisa de manera detallada la forma en que deberá desarrollarse un cateo y asimismo autoriza la presencia de personas diferentes a los servidores públicos propuestos para ello o la asistencia de particulares en la practicada de dicha diligencia.

El artículo 289 del Código Nacional refiere que 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. Es de señalarse que es notorio el avance legal que establece dicho dispositivo, al permitir que el Ministerio Público inicie una carpeta de investigación de oficio si durante un cateo descubre indicios de un delito diverso al que lo motivó.

El Artículo 290 establece las hipótesis en que, sin orden judicial, estará justificado el ingreso a un lugar, y estas son: 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. Se hace pertinente destacar que este dispositivo es específico en su contenido legal respecto a los

casos en que la autoridad podrá ingresar a un lugar, sin tener que solicitar autorización judicial, dada la urgencia y el retraso que esto ocasionaría.

En el numeral 291 se establece la intervención de las comunicaciones privadas, al señalarse que 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. Se destaca que 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 resolutivos 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.

Se hace pertinente señalar que dicho dispositivo tiene como marco jurídico lo previsto en el párrafo Décimo Tercero del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se establece: “Exclusivamente 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, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones 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.”

Asimismo, se hace pertinente destacar que existe una propuesta de reforma a dicho numeral en el sentido de que dicha técnica de investigación podrá ser solicitada por el Procurador General de la República o el servidor público en quien delegue esa facultad mediante la emisión de acuerdos; proponiéndose por otra parte la adición de un tercer párrafo con el objetivo de regular la extracción de información contenida en cualquier dispositivo, accesorio, aparato eléctrico y todo aquello que pueda contener información; determinándose 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, salvo que se cuente con autorización judicial para extraer la información y se fija que no se requiere de ésta, 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 persona detenida.

En el artículo 292 del Código Nacional de Procedimientos Penales se establecen los requisitos de la solicitud de intervención, señalándose que 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.

En el artículo 293 del Código Nacional de Procedimientos Penales se precisa el contenido de la resolución judicial que autoriza la intervención de las comunicaciones privadas, estableciéndose que 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.

El artículo 294 determina que son objeto de la 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. Y acorde a lo dispuesto en la parte final del párrafo Décimo Tercero del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expresamente indica: “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.” Es de destacarse que 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.

Por acuerdo A/018/15, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de febrero de 2015, por el que se delega en los servidores públicos que se indica, diversas facultades previstas en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

PRIMERO. El presente acuerdo tiene por objeto delegar diversas facultades previstas en el Código Nacional de Procedimientos penales.

SEGUNDO: Se delegan las facultades siguientes: I.-... II.-... III.-... IV.-... V.- Solicitud de intervención de comunicaciones privadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 291 del Código Nacional de Procedimientos Penales. VI.-... VII.-...

TERCERO.- Se delegan las facultades referidas en el artículo segundo del presente Acuerdo, a los titulares de las unidades administrativas siguientes:

- I. Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales;*
- II. Subprocuraduría de Control Regional, Procedimientos Penales y Amparo;*
- III. Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada;*
- IV. Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delitos Federales;*
- V. Subprocuraduría de Derechos Humanos, Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad;*
- VI. Visitaduría General;*
- VII. Fiscalía Especializada para la atención de Delitos cometidos contra la Libertad de Expresión;*
- VIII. Fiscalía Especializada en materia de Delitos relacionados con Hechos de Corrupción;*
- IX. Fiscalía Especializada para los delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas;*

- X. Unidad Especializada en Investigación de Delitos contra la Salud;*
- XI. Unidad Especializada en Investigación de Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas;*
- XII. Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos en Procedencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de Moneda;*
- XIII. Unidad Especializada en Investigación de Delitos en materia de Secuestro;*
- XIV. Unidad Especializada en Investigación de Tráfico de Menores, Personas y Órganos;*
- XV. Unidad Especializada en Investigación de Asalto y Robo de Vehículos;*
- XVI. Unidad Especializada en Investigación de Delitos contra los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial;*
- XVII. Unidad Especializada en Investigación de Delitos Fiscales y Financieros;*
- XVIII. Unidad Especializada en Investigación de Delitos Cometidos por Servidores Públicos y contra la Administración de Justicia;*
- XIX. Unidad Especializada en Investigación de Delitos de Comercio de Narcóticos destinados al Consumo Final;*
- XX. Unidad Especializada en Investigación de Delitos contra el Ambiente y Previstos en Leyes Especiales, y*
- XXI. Coordinación de Control y Supervisión Regional.*

Intervención de las comunicaciones privadas

El artículo 295 del Código Nacional de Procedimientos Penales determina que si en la práctica de una intervención de comunicaciones privadas se advierte el conocimiento de la comisión de un delito diverso de aquellos que motivaron la medida, se hará constar esta circunstancia en un registro para dar inicio a una nueva investigación. Por su parte, el numeral 296 nos describe acerca de la ampliación de la intervención a otros sujetos, esto es, cuando en 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. El 297 precisa el registro de las intervenciones, al señalar que estas 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 se señala en el Código Nacional de Procedimientos Penales; de igual manera el artículo 298 señala que

el registro 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 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. Por último el numeral 299 señala que 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. En nuestro Código Procesal Penal para el Estado de Yucatán, se omite en relación a la intervención privada de los medios de comunicación.

Se señalan tres supuestos en los cuales el Órgano Jurisdiccional ordenará la destrucción de los registros, mismos que son:

- Cuando en una investigación privada se encontraran registros de intervención privada que no se relacionen con la investigación o con otros delitos que hayan ameritado la apertura de una investigación diversa, a menos que la defensa solicite que sean preservados por considerarlos útiles para su labor.
- Cuando sean registros de intervenciones no autorizadas o estos registros rebasen los términos de la autorización judicial respectiva y,
- 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.

Se establece la colaboración que debe de existir en los actos de investigación entre la autoridad competente y los concesionarios, permisionarios y demás titulares de los medios o sistemas susceptibles de intervención de conformidad a las disposiciones aplicables, mismos que deberán contar con la capacitación técnica indispensable en base a las exigencias requeridas por la autoridad judicial.

Asimismo, se establece que todo aquel que participe en alguna intervención de comunicación privada deberá tener sobre el contenido de las mismas el deber de secrecía.

Tanto el procurador o el servidor público en quien se delegue la facultad cuando exista denuncia y/o querrela, bajo su más estricta responsabilidad solicitará la localización geográfica en tiempo real y solicitud de entrega de datos conservados de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con los hechos que se investigan. Dicha solicitud la hará a los concesionarios, permisionarios o comercializadoras del servicio de telecomunicaciones o comunicación vía satélite. La conservación inmediata de dicha información podrá ser hasta por un tiempo máximo de noventa días en los casos delitos relacionados o cometidos con medios informáticos.

Respecto a la prueba anticipada, se señala que cualquier medio de prueba pertinente se podrá desahogar hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio, siempre que se satisfagan los requisitos pertinentes los cuales son que sea practicada ante el Juez de Control, que sea solicitada por alguna de las partes, mismas que expresarán las razones por las cuales el acto debe ser realizado con anticipación a la audiencia de juicio, que sea por motivos fundados y de extrema necesidad, para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, así como también que dicho desahogo de prueba se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la practicas de prueba en el juicio.

Los dos párrafos que anteceden se encuentran en proyecto de reforma, el 303 en lo que respecta para que se pida autorización judicial al Juez de Control, y en lo que respecta al 304 para que se agregue la figura de algún testigo o perito.

El procedimiento de la prueba anticipada que señala el artículo 305 es a través de la solicitud de desahogo de prueba anticipada que podrá plantearse desde que se presenta la denuncia, querrela o equivalente y hasta antes de la audiencia a juicio oral, posterior a la solicitud el Órgano Jurisdiccional citará a audiencia a todos aquellos que tuvieren derecho de asistir a la audiencia de juicio oral a fin de valorar el desahogo o no de la prueba anticipada en la audiencia y, en su caso, admitirá y desahogará la prueba en el mismo acto, otorgando todas las

facultades previstas para su participación en la audiencia de juicio oral.

Igual se señala que el imputado que estuviere detenido será trasladado a la sala de audiencias para que se imponga en autos en forma personal, por teleconferencia o cualquier otro medio de comunicación.

La audiencia en la que se desahogue la prueba anticipada será registrada en su totalidad, entregándose copia del registro a las partes.

Si cuando llegare la fecha de la audiencia de juicio oral ya no existiera el obstáculo que dio lugar a la prueba anticipada, ésta se desahogará de nueva cuenta en juicio oral.

La audiencia de prueba anticipada debe conservarse de acuerdo a las medidas dispuestas por el Juez de Control.

VI
Audiencia Inicial

Mildred Guadalupe Cantón López
Noé Martín Jiménez Chalé
Iliana Elizabeth Álvarez de la Cruz
Noris Yazmín Ríos Reyna

Audiencia Inicial

Como preámbulo a este tema y para ubicar en la fase procesal en la que se encuentra la audiencia inicial, se estima conveniente invocar la primera parte del artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que establece las etapas del procedimiento penal, y se cita:

“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 a 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.”

Y, de acuerdo con el último párrafo del artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales, *el proceso penal dará inicio con la audiencia inicial y terminará, con sentencia firme.*

Para mejor comprensión de los párrafos anteriores, resulta prudente recordar los conceptos del Derecho Procesal y conceptualizar las diferencias entre el procedimiento y el proceso penal.

De tal forma, que por proceso penal entenderse, según el Diccionario Jurídico Espasa, lo siguiente: *“(D.PR) Según Andrés de la Oliva es el instrumento esencial de la jurisdicción o función jurisdiccional del Estado, que consiste en una serie o sucesión de actos tendentes a la aplicación o realización del Derecho en un caso concreto.”¹*

¹ Diccionario Jurídico Espasa, Nueva Edición. Editorial Espasa Calpe, S.A. Impreso en España. Madrid 2001. Página 1175.

Mientras que el procedimiento, está definido en dicha obra de consulta como: *“En resumen, procedimiento se utiliza para designar una serie o sucesión de actos sin hacer cuestión sobre su naturaleza, jurisdiccional, administrativa, etc. Y, en muy estrecha relación con este matiz, procedimiento, cuando se emplea en la esfera jurisdiccional, designa solo el fenómeno de la sucesión de actos en su puro aspecto externo.”*²

Y una diversa definición del procedimiento penal, es la siguiente:

- I. *Son las diversas etapas en las cuales puede dividirse el proceso penal, comprendiéndose los trámites previos o preparatorios.*
- II. *Los procedimientos que integran el proceso de carácter penal pueden entenderse en un doble sentido, en el propio de las distintas etapas que lo integran, o los que configuran los aspectos paralelos, como son los relativos a los enjuiciamientos castrense, de los funcionarios públicos y el de los menores.*³

Así, se tiene que la audiencia inicial denominada por algunos juristas como *“audiencia combo”*, por los diversos actos procesales que contiene, se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico invocado en el Título VI del Libro Segundo intitulado *“Del Procedimiento”*, de los numerales 307 al 333 del Código procesal que se analiza.

También resulta trascendente hacer notar que la audiencia inicial forma parte de la fase de investigación del procedimiento penal⁴ y específicamente la de investigación complementaria que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación.

Expuestas las generalidades anteriores, y de la lectura del artículo 307 del CNPP, se advierte que los actos procesales que contiene la audiencia inicial son:

² *Ibíd.* Página 1171.

³ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Yucatán. Editorial Porrúa. Decimoquinta Edición. México 2001. Página 2570.

⁴ Artículo 211, fracción I, inciso b) del Código Nacional de Procedimientos Penales.

- Informe de Derechos al imputado.
- Control de la legalidad de la detención, en caso de hallarse detenido el imputado.
- Formulación de la imputación.
- Declaración del imputado o, en su caso, su deseo de no hacerlo.
- Vinculación a Proceso.
- Medidas Cautelares.
- Plazo de Cierre de Investigación.

En el entendido que todos los actos procesales mencionados se llevarán al cabo, en un parámetro de razonabilidad, bajo los principios que rigen en el sistema acusatorio señalados por el numeral 20, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Como un aspecto final dentro de estas generalidades, es menester establecer que el último párrafo del artículo 307 del aludido ordenamiento, establece que los intervinientes ineludibles en la audiencia inicial son el Ministerio Público, el imputado y su defensor, mientras que la víctima y su asesor jurídico podrán asistir, pero su presencia no constituye un requisito de validez, lo que resulta explicable en atención al plazo previsto en el artículo 19, primer párrafo, de la Carta Magna para resolver la situación jurídica del imputado, esto es, que el desarrollo de dicha audiencia preliminar no puede estar sujeta a la presencia o ausencia, por las razones que fueren, de la víctima y su asesor jurídico; sin que ello se traduzca a vulneración alguna en los derechos de aquélla, pues indudablemente le asiste el derecho de asistir a la audiencia inicial o, en su defecto, a ser representada por un asesor jurídico, tal como prevén los artículos 109, fracciones VII y XV, y 110 del Código Nacional de Procedimientos Penales y artículo 12, fracción IV, de la Ley General de Víctimas.

El presente trabajo abordará de manera breve y práctica cada uno de los actos procesales señalados con antelación.

Informe de Derechos del Imputado

Al respecto, cabe resaltar que la primera parte del numeral 307 del CNPP señala lo siguiente, se cita: *“En la audiencia inicial se*

informarán al imputado sus derechos constitucionales y legales, si no se le hubiese informado de los mismos con anterioridad, ...”

De dicho párrafo se observa que el legislador federal concedió al juzgador la “*facultad*” de informar sobre los derechos que le asisten a un imputado tan pronto sea puesto bajo su potestad jurisdiccional –por primera vez– *sino se le hubiese informado* previamente, es decir, que una vez que el imputado esté ante la presencia del Juez de Control en cualesquiera que haya sido la forma en que fue conducido al proceso, según enumeran las secciones I y II del Capítulo III, del Título VI, del Libro Primero⁵ del ordenamiento procesal que se analiza, lo cuestionará respecto a si fue informado de tales derechos constitucionales y legales, en el entendido de que si el imputado obtuvo tal información con anterioridad, el juzgador no tendría necesidad de hacerlo de nuevo, lo que pudiera tener concordancia con lo dispuesto en los numerales 129, último párrafo, 131, fracción I, 132, fracción III, y 152 del propio ordenamiento jurídico en cuestión, que establecen entre las obligaciones del Ministerio Público y de los cuerpos policiacos que cualquier persona que tenga ante aquéllos carácter de imputado, deberán informarle sobre tales derechos; sin embargo, no debe perderse de vista que pese a que tales servidores públicos son sabedores de las obligaciones a que están constreñidos por la función que desempeñan, es el Órgano Jurisdiccional quien cuenta con el deber ineludible de informar que el imputado conoce los derechos que le asisten sin tecnicismos jurídicos y con un lenguaje sencillo a fin de hacer efectivo su ejercicio pues ello forma parte del derecho fundamental de debido proceso, en consecuencia, la circunstancia de que el imputado, por las razones jurídicas que fueran, tuvo contacto previo con el Ministerio Público y los cuerpos policiacos no eximen al Órgano Jurisdiccional de informar los derechos en cuestión pues, se insiste, compete al Juez de Control constatar que el imputado podrá ejercer los derechos sustantivos y garantías judiciales que le asisten precisamente porque los conoce, ello en armonía con lo previsto en el numeral 16, párrafo decimocuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se cita la parte conducente:

“Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes

⁵ Citatorio, órdenes de comparecencia y aprehensión; flagrancia y caso urgente.

de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.”

Postura que evitará en la práctica una simulación inútil e ineficaz, pues en ocasiones ante el cuestionamiento de los jueces al imputado respecto a que si le fueron informados sus derechos, aquél responde con un tímido sí o simplemente se queda a la expectativa de que su defensor le explique la pregunta, lo que deriva en la decisión de los jueces de informar sobre tales derechos, para no “arriesgar”; o, en otros casos, los jueces cuestionan al imputado sobre tal aspecto, en diversas formas para cerciorarse, y pese a que aquél responde que sí, el juzgador señala que “*de todos modos se los va a informar*”, lo que al final resulta una actuación inútil, poco seria, e innecesaria.

Control de la Detención

Acto procesal que se encuentra previsto en el artículo 308 del CNPP y se actualizará en aquéllos casos en los que el imputado fuera detenido en situaciones de flagrancia o caso urgente a que se refiere los párrafos quinto y sexto del numeral 16 constitucional, se hará previo a la formulación de la imputación y se prevé, en tal disposición, que el Juez verifique si el imputado cuenta con un defensor –derecho constitucional y legal– y en caso negativo, designará a un Defensor público, además que le informará a aquél que tiene derecho a ofrecer datos de prueba y acceso a los registros de la carpeta de investigación.

En esta audiencia, el Ministerio Público justificará, con argumentos válidos y objetivos, las razones y circunstancias de la detención del imputado, las que calificará el Juez de Control y examinará, además, el plazo de retención⁶ y los requisitos de procedibilidad.

⁶ Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sentado su postura respecto a la trascendencia de respetar el derecho fundamental que tiene toda persona a no ser retenida por las agentes captoras tras una detención, so pena de nulidad de los datos obtenidos con motivo de dicha retención indebida, y se cita la tesis 1a. CCII/2014 emitida por la Primera Sala del máximo tribunal del País, de la Décima Época, del rubro y texto siguientes: “DERECHO DE

Si se ratifica la detención, por hallarse ajustada a derecho, el imputado permanecerá detenido durante el desarrollo de la audiencia inicial hasta en tanto se resuelva la imposición o no de la medida cautelar de prisión preventiva.

En caso de no ajustarse a la legalidad dicha detención, el Juez de Control ordenará su libertad con las reservas de ley, ello en concordancia con lo previsto en el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional.

Es oportuno señalar al respecto, que Manuel Valadez Díaz y Carlos Enrique Guzmán González, señalan en su obra “Estrategias elementales para la enseñanza del Juicio Oral” desarrollada con base a

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 captadores. 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.”

un análisis del Código procesal del estado de Durango y específicamente sobre el Control de la Detención, que lo trascendente de este acto procesal es establecer que se ha materializado alguno de los supuestos de flagrancia previstos en el ordenamiento procesal, pero *sin abundar en la demostración de la existencia del hecho en sí*.⁷

Para Benavente Chorrés “*La audiencia de control de la detención es una de las importantes respuestas a la afectación de los derechos fundamentales que sufren los detenidos que ofrece la reforma al sistema de justicia penal en México*”⁸.

Este autor, señala que el tema de discusión en este momento procesal es la legalidad de la detención –caso urgente o flagrancia– no el fondo del asunto y únicamente a manera enunciativa, se señalan las recomendaciones que el propio jurista refiere, debe contener la justificación argumentativa del Ministerio Público respecto a la detención:

“I. En forma breve y puntual, la autoridad ministerial deberá indicar las circunstancias de modo, tiempo y lugar tanto de los hechos, presuntamente delictivos, así como, del proceso de ejecución de detención.

II. Que los hechos narrados constituyen delito.

III. El Ministerio Público deberá señalar cuál es el tipo de detención que se ha configurado.

*IV. El Ministerio Público deberá indicar los datos de prueba que sustentan su exposición.”*⁹

De tal forma, que el examen que lleve al cabo el Juez de Control al respecto, es de tal trascendencia que, en una gran mayoría de los casos sometidos a la jurisdicción penal, será determinante para la continuación del proceso, máxime cuando se hallan recabado datos de prueba con motivo de una detención ilegal lo que, sin duda,

⁷ Valadez Díaz, Manuel y Carlos Enrique Guzmán González. “Estrategias elementales para la enseñanza del Juicio Oral”. Editorial Limusa. Primera Edición. México 2013. Página 40.

⁸ Benavente Chorrés, Hésbert. “La Audiencia de Control de la Detención en el Proceso Pena Acusatorio y Oral”. Flores Editor y Distribuidor. S.A. de C.V. México, 2011.

⁹ *Ibidem*. Pág. 305 a 308.

entorpecerá la investigación de los hechos, dada la ilicitud de aquéllos.

Formulación de la imputación

¿En qué consiste 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 delito¹⁰.

Como se señala en el párrafo anterior, este acto procesal no es otra cosa que la información clara y puntal que debe tener toda persona señalada como probable partícipe de un hecho señalado por la ley como delito lo que motiva una investigación; acto que se desplegará vía oral a cargo del Ministerio Público y que al verificarse ante la presencia del Juez de Control, se estima que, en caso que dicha comunicación no sea precisa, deberá conminarse al funcionario dependiente de la Fiscalía Estatal a fin de que la explique con un lenguaje sencillo y accesible a fin de hacer eficaz la garantía de defensa, pues debe tenerse en cuenta, que inmediatamente después de tal formulación de imputación, se cuestionará al imputado sobre su deseo de responder a ella o no.

En efecto, en armonía con la característica oral del sistema acusatorio, las comunicaciones o intervenciones de las partes, deben ser claras y transparentes, “oralidad es apertura, desnudez”¹¹ cita Hidalgo Murrillo en su obra *“La argumentación en la audiencia oral y pública”*, pues ello contribuirá a que el imputado y, en su caso, la víctima si está presente, comprendan cabalmente las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión del hecho que la ley señale como delito y la forma de intervención de aquél¹².

¹⁰ Artículo 309, primer párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹¹ Hidalgo Murillo, José Daniel. “La argumentación en la audiencia oral y pública desde los Principios de la Inmediación y Contradicción”. Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V.” Enero de 2012. Foja 95.

¹² El artículo 311 del C.N.P.P. establece que en la imputación el Ministerio Público expondrá al imputado el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de

Respecto a este tópico, Valadez Díaz y Guzmán González, preponderan la precisión de la actividad del Ministerio Público en la formulación de la imputación pues estiman que, se cita textual: “...*si es de resaltar la importancia de que el Ministerio Público fije de forma adecuada los hechos y el delito por el cual acusa, ya que éstos no los podrá variar en la audiencia de vinculación a proceso y, en caso de haberse equivocado en algún hecho o no haber formulado imputación por algún delito, ya no podrá remediar esto en la audiencia de vinculación a proceso y por lo tanto podría provocar un perjuicio para la víctima u ofendido al negarle la posibilidad de obtener la reparación del daño sufrido por su omisión, ...*”¹³

Razón por la que se considera que, en este acto procesal, el Ministerio Público debe apartarse de narrativas engorrosas e innecesariamente extensas y al exponer el elemento fáctico de su teoría del caso, resulte lógico, coherente y, por ende, entendible pues, se insiste, luego de formulada la imputación, se cuestionará al imputado si la entendió y si desea contestar dicho cargo en ese momento o, que es lo mismo, hacer uso de su derecho de defensa –material y técnica–, tal como dispone el artículo 312 del CNPP

Respecto al procedimiento de la formulación de la imputación, el artículo 311 del CNPP determina, en su párrafo primero, lo siguiente:

“Una vez que el imputado esté presente en la audiencia inicial, por haberse ordenado su comparecencia, o 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 Ministerio Público para que este exponga al imputado el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de intervención que haya

intervención que haya tenido y el nombre de su acusador, salvo que se considere necesario por las particularidades del caso, el resguardo de su identidad.

¹³ Valadez Díaz, Manuel y Carlos Enrique Guzmán González. “Estrategias elementales para la enseñanza del Juicio Oral”. Editorial Limusa. Primera Edición. México 2013. Página 46.

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.”

De la lectura de dicha disposición, se advierte que el legislador federal previó que el Ministerio Público exponga, en la formulación de la imputación, únicamente los elementos fáctico y jurídico de la teoría del caso, empero, vale la pena tener en cuenta que actualmente existe en análisis del Senado de la República un dictamen de las Comisiones Unidad de Justicia y Estudio Legislativos sobre la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales y otros ordenamientos jurídicos, propuesta de reforma a dicho precepto para agregar, en lo sustancial, que el Ministerio Público al momento de formular la imputación, exponga también *los datos de prueba contenidos en los registros de la investigación*, y la justificación de dicha propuesta es, se cita textual: *“Esto tiene como objetivo que el imputado pueda estar en posibilidad de decidir si ejerce su derecho a declarar o a guardar silencio durante la audiencia inicial.”*

Lo anterior, no es otra cosa que una propuesta de añadir el tercer elemento de la *teoría del caso* —elemento probatorio— con la debe contar el Ministerio Público en ese momento y que se va construyendo desde la primera fase de su investigación —inicial— y que en palabras de la doctora en Derecho Diana Cristal González Obregón en su obra *“Manual Práctico de Juicio Oral”*, *la teoría del caso* no es otra cosa que *“la explicación de lo que realmente sucedió”*¹⁴; asimismo, dicha autora abunda tal concepto señalando que se forma con un fundamento jurídico, proposiciones fácticas y medios de prueba; terminología jurídica proveniente del Derecho Comparado y que ha sido adoptada y definida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis CCXLVIII/2011 de la Décima Época, intitulada *“SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. TEORÍA DEL CASO.”*

De tal suerte, que la citada autora González Obregón, refiere respecto a la audiencia de formulación de la imputación lo siguiente: *“En dicha audiencia el ente persecutor debe expresar de nuevo su teoría*

¹⁴ González Obregón, Diana Cristal. *“Manual Práctico del Juicio Oral”*. Editorial Ibijus. México 2010. Segunda Edición. Página 95.

del caso, pero en enfocada al objetivo específico de la audiencia, el cual es, comunicarle al imputado los hechos que tiene en su contra, los medios de prueba en los que se apoya, y el fundamento jurídico en que se corroboran dichos hechos y medios de prueba.”¹⁵

Hecho lo anterior, el imputado, con la asistencia de su defensor, decidirá si responde o no a tal cargo o si bien lo requiriera, pedirá las precisiones o aclaraciones convenientes, de tal suerte, que el Juez de Control también podrá escuchar su versión –teoría del caso de la defensa– y, en su caso, el imputado tendrá la oportunidad de controvertir lo expuesto por el Ministerio Público.

Vinculación a proceso

Acto procesal regulado en el CNPP en los artículos del 313 al 318, que constituye la decisión que en fase preliminar resuelve la situación jurídica del imputado, y su fundamento se encuentra en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que señala, en los párrafos conducentes, lo siguiente:

(Primer párrafo)

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”

(Cuarto párrafo)

“El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir

¹⁵ *Ibíd.* Página 121.

el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.”

(Quinto párrafo)

“Todo 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 delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.”

En dichos párrafos, y de los numerales 316 y 317 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se infieren los elementos formales y materiales que debe contener el auto vinculatorio¹⁶ y son:

Formales:

- a) Que se haya formulado la imputación.
- b) Que se haya otorgado al imputado la oportunidad de declarar.
- c) Deberá establecerse lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho u hechos calificados como delitos.

Materiales:

- a) Que de los antecedentes de la investigación expuestos por el M.P. se despendan datos de prueba que establezcan la existencia de un hecho o hechos que la ley señale como delito y la probabilidad de la autoría o participación del imputado en el hecho.
- b) Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o una excluyente del delito.

¹⁶ Requisitos señalados en el criterio jurisprudencial de la Décima Época del Poder Judicial de la Federación, en la tesis XVII.1º.P.A. J/26 y que se cita por identidad jurídica, bajo el rubro “AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. ELEMENTOS DE FORMA Y FONDO QUE DEBE CONTENER DE ACUERDO CON LOS ARTÍCULOS 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 280 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHHUAHUA (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL).”

De acuerdo al numeral 313 del ordenamiento legal que se estudia, la oportunidad para resolver acerca de la situación jurídica del imputado son tres:

- 1) Plazo de 72 horas;
- 2) Durante la ampliación de dicho plazo hasta 144 horas; o
- 3) De inmediato, a la declaración del imputado o tras expresar su deseo de no declarar.

Como datos relevantes de este acto procesal se encuentran:

- En el auto de vinculación a Proceso se establece o fija el hecho o hechos delictivos sobre los que se continuará el proceso o se determinarán las formas anticipadas de terminación del proceso, apertura a juicio o el sobreseimiento.¹⁷
- El Órgano Jurisdiccional podrá otorgar una clasificación jurídica distinta a la propuesta por el Ministerio Público, pero sin variar los hechos¹⁸.
- El auto de vinculación a proceso difiere del auto de formal prisión fundamentalmente en que aquél da lugar a un segundo periodo de investigación que se formaliza ante la autoridad judicial, de ahí la lógica de que el estándar probatorio sea mínimo (pero de calidad), ya que tal concepción no aborda propiamente el contenido de una acusación¹⁹.
- Por lo tanto, la citada determinación emitida en una etapa previa al juicio, dado que se fundamentan en pruebas no formalizadas (datos de prueba), su evaluación y lo que ellas

¹⁷ El artículo 318 determina los efectos del auto de vinculación a proceso, lo que resulta acorde con el quinto párrafo del artículo 19 constitucional.

¹⁸ Artículo 316, penúltimo y último párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹⁹ En el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con Proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, en su parte conducente, que: “En esta reforma se modifica el nombre tradicional de auto de sujeción a proceso para sustituirlo por el de auto de vinculación a proceso. La idea de sujeción denota justamente una coacción que por lo general lleva aparejada alguna afectación a derechos, en cambio, vinculación únicamente se refiere a la información formal que el Ministerio Público realiza al indiciado para los efectos de que conozca puntualmente los motivos por los que se sigue una investigación y para que el Juez intervenga para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental...”

aportan al conocimiento, carecerán de valor probatorio para fundar una sentencia²⁰.

- De manera que los razonamientos valorativos respecto del contenido de los antecedentes de investigación que dan sustento a un Auto de Vinculación a Proceso, deben estar desprovistos de formalidad y apartados de la búsqueda del convencimiento.

Así, tenemos que las vertientes bajo las que debe visualizarse la reducción en el estándar o parámetro probatorio, para la procedencia del citado Auto de Vinculación a Proceso, son las siguientes:

1. El grado de intensidad con que el juzgador debe apreciar el dato de prueba, pues el contenido probatorio que le sea puesto no debe entrañarle certeza, es decir, esa variación en el rigor de convección comprende reducir el juicio de convencimiento a la probabilidad razonada de que existió un hecho calificado como delito y que alguien intervino en él como autor o partícipe, y
2. La extensión de los componentes que deben aportar los datos de prueba respecto al hecho definido por la ley como «hecho ilícito», será básica, pues bastará que aquéllos justifiquen la esencia de la estructura hipotética delictiva, es decir, la parte material u objetiva del delito.

Hecho que la ley considera como delito²¹:

²⁰ El artículo 320 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece el valor de las actuaciones que sirven para fundar la vinculación a proceso.

²¹ Criterio tomado de la jurisprudencia de la Décima Época, emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, del texto siguiente “AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EN SU DICTADO LA ACREDITACIÓN DEL REQUISITO “HECHO ILÍCITO” DEBE LIMITARSE AL ESTUDIO CONCEPTUAL (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). Este Tribunal Colegiado, en la jurisprudencia XVII.1o.P.A. J/25 (9a.), publicada en la página 1942, Libro V, Tomo 3, febrero de 2012, Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 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 INCUPLADO, SINO QUE SÓLO DEBE ATENDERSE AL HECHO ILÍCITO Y A LA PROBABILIDAD DE QUE EL INDICIADO LO COMETIÓ O PARTICIPÓ EN SU COMISIÓN

- 1) Implica la verificación de datos que demuestren objetivamente y materialmente un delito, pues debe evitarse la formalización de los medios de prueba para «no contaminar» o anticipar juicio sobre el delito y su autor.
- 2) Explicación lógica-jurídica tendiente a justificar que el elemento fáctico desarrollado –planteado por el M.P. - constituye un hecho señalado como delito por la ley.

Probable autoría:

- 1) Implica la verificación de los antecedentes de investigación tendientes a justificar que el imputado lo cometió o participó.
- 2) Establecer la probabilidad del grado de autoría o participación del imputado, en términos de lo dispuesto en el artículo 15 del Código Penal del Estado de Yucatán.

Auto de no vinculación a proceso

El artículo 319 del Código Nacional prevé que en caso de que no se reúnan los requisitos señalados en los párrafos anteriores, el Juez de Control dictará un auto de no vinculación a proceso, lo que tendrá como consecuencia:

- Ordenar la libertad del imputado, si estuviere bajo la medida cautelar de prisión preventiva.

(NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).", estableció que para dictar un auto de vinculación a proceso el Juez de garantía no necesita acreditar el cuerpo del delito ni justificar la probable responsabilidad del inculpado, sino únicamente atender al hecho ilícito y a la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Ahora bien, atento al artículo 280 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, por hecho ilícito no debe entenderse el anticipo de la tipicidad en esta etapa (acreditar los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo) con la ya de por sí reducción del estándar probatorio, sino que su actualización debe limitarse al estudio conceptual (acreditar los elementos esenciales y comunes del concepto, desde la lógica formal), esto, a fin de evitar una anticipación a la etapa de juicio sobre el estudio técnico-procesal de los elementos del tipo, no con pruebas, sino con datos; pues en esta fase inicial debe evitarse la formalización de los medios de prueba para no "contaminar" o anticipar juicio sobre el delito y su autor, y el Juez de garantía debe, por lo común, resolver sólo con datos."

- Revocar todas las providencias precautorias y medidas cautelares anticipadas que se hubieren decretado.

Dicha determinación ni impedirá que el Ministerio Público continúe con la investigación y posteriormente formule una nueva imputación.

Medidas Cautelares

No se abordará en este trabajo lo relativo a este acto procesal, por cuanto existe un apartado específico en el que desarrollará ampliamente este tema, lo que hace innecesario su exposición a fin de no resultar repetitivo.

Plazo para el cierre de investigación

Este último acto procesal que contiene la audiencia inicial, está previsto en el artículo 321 del CNPP y constituye un debate entre las partes técnicas del proceso penal para fijar la temporalidad de la investigación complementaria, lo que, de acuerdo al precitado numeral, no podrá ser mayor a dos meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, ni de seis meses si la pena excediere ese tiempo.

En el debate que sostendrán las partes técnicas, se tomará en cuenta la naturaleza y complejidad del caso y el Juez de Control decidirá, motivadamente y de manera oral, el tiempo en que deberá fenecer la investigación correspondiente; al respecto, cabe indicar que la normatividad procesal que se analiza no prevé que dicho acto procesal tenga que emitirse por escrito²², por lo que basta que su contenido se encuentre en el registro que en audio y video se realice tal como prevé el artículo 61 del CNPP

El artículo 322 del Código prevé que de manera excepcional podrá solicitarse una prórroga al plazo de cierre de investigación, empero, solo aplicable al Ministerio Público en aras *“de lograr una mejor preparación del caso, fundando y motivando su petición”*.²³

²² El artículo 67 del Código Nacional de Procedimientos Penales contiene la relación de autos y resoluciones judiciales que deben emitirse por escrito.

²³ Artículo 322 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

¿Cuáles son los efectos jurídicos de la conclusión del plazo de la investigación complementaria?

De acuerdo con el numeral 324 del CNPP, determinada que cerrada la investigación, el Ministerio Público deberá:

- 1) Solicitar el sobreseimiento total o parcial.²⁴
- 2) Solicitar la suspensión del proceso²⁵; o
- 3) Formular acusación.

A manera de colofón, es de señalarse que todos los operadores jurídicos, llámese jueces, Ministerios Públicos y defensores, deberán tener en cuenta durante el desarrollo de esta etapa procesal y procedimental lo que disponen los artículos 213 y 214 del propio ordenamiento jurídico que se analiza, en los que se conceptualiza el objeto de la investigación y señalan cuáles son los principios que rigen en esta etapa, y se cita:

Art. 213. “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.”

Art. 214. “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.”

Esto es, compete al Órgano Jurisdiccional –Juez de Control– vigilar y garantizar que la etapa de investigación complementaria sea lo más objetiva, lógica, imparcial y accesible para los que intervienen en ella, evitando trámites engorrosos que limiten el ejercicio de las partes sin que ello implique un actuar desordenado y carente del respeto y solemnidad que requieren los diversos actos procesales, ello a fin de que la audiencia inicial, lejos de constituir un obstáculo burocrático para la continuación del proceso penal, funja como puente para garantizar la transparencia del eventual juicio, de las salidas alternas o terminación anticipada del proceso penal, pues sin duda alguna, el fin

²⁴ Hipótesis contenidas en el artículo 327 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

²⁵ Al actualizarse los supuestos a que se refiere el numeral 331 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

último de éste lo constituye 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*, tal como decreta el artículo 20 de la Carta Magna, en su apartado A, fracción I, y para ello, es menester que los jueces de Control asuman ese carácter proactivo y protector de los derechos humanos de las partes que acuden al Órgano Jurisdiccional en las etapas previas del proceso, pues, citando a los juristas Luis Arriaga Valenzuela y Simón Alejandro Hernández León, a los jueces *les corresponde en última instancia no sólo decir qué es el derecho, sino garantizarlo, hacer efectivo el ordenamiento constitucional y constituirse como límite de la actividad estatal*²⁶.

²⁶ Cita textual de la parte conducente “II. El Juez de Control en el proceso penal” tomado del artículo “Auto de vinculación a Proceso y prisión preventiva”, autores Arriaga Valenzuela. Luis y Simón Alejandro Hernández León. Visible en la página electrónica <http://biblio.juridicas.unam.mx>

VII
Etapa Intermedia

José Christian Pérez Flores
Mario Alberto Moreno Alcocer
Sahira Janet Rodríguez Camacho
Yaqueline Rodríguez Noguez
Jorgina Andrea Esperón Espinoza

Objeto de la etapa intermedia

Consiste en el control jurisdiccional de la acusación y el filtro, por así decirlo, de las pruebas recabadas en la etapa anterior [etapa de investigación], esto, con aplicación del alcance al principio de presunción de inocencia en el ámbito probatorio, ya que las pruebas que deban ser desahogadas en el debate, necesariamente deberán pasar un tamiz de legalidad o constitucionalidad, así como de pertinencia de la prueba.¹

Las partes solo podrán presentar en el juicio aquellos medios de prueba admitidos e incorporados en el auto de apertura de juicio oral [...] La regla general es que la depuración y la admisión de los medios de prueba –que las partes deseen presentar en la etapa de juicio oral– se realice en la etapa intermedia. La excepción es la prueba superveniente.²

La etapa intermedia en sus dos fases –oral y escrita– es sumamente importante. Constituye una etapa esencial para un adecuado resultado final del juicio, que no es otro que el pronunciamiento, por los jueces, de una sentencia informada que satisfaga las expectativas de justicia de la comunidad, para lo cual en la actualidad se exige un juicio oral, regido por la inmediación y concentración, respetuoso de los derechos fundamentales de las personas, lo que a su vez requiere de una extensa y compleja preparación, que depende del adecuado desarrollo de esta fase. Es precisamente en esta etapa donde al final y después de la depuración, las partes tienen claro los hechos, los medios de prueba y el fundamento jurídico, en el caso del Ministerio Público para sustentar la acusación y, por su parte, la defensa para desacreditarla.³

De las anteriores concepciones y definiciones acerca del objeto de la etapa intermedia, podemos concluir que la misma comprenderá el control judicial de la acusación, así como la depuración de los hechos y medios de prueba que serán materia de estudio en la etapa de juicio oral. Lo cual implica que la etapa intermedia viene a constituir una especie de filtro, por así decirlo, dentro del sistema acusatorio penal.

¹ Carmona Castillo, Gerardo A. *Juicio Oral Penal*. México, DF: Jurídica de las Américas, 2008.

² González Obregón, Diana Cristal. *Manual práctico del Juicio Oral*. México, D.F: UBIJUS. 2000.

³ Ídem, P.154

Así como el riñón humano desempeña funciones de filtro en la descomposición de sustancias para el óptimo funcionamiento del organismo humano, así la etapa intermedia viene a ser el “filtro” del sistema acusatorio, por lo que el éxito de este sistema dependerá en gran medida de un adecuado y correcto trámite de la etapa de preparación a juicio oral.

Otras funciones de la etapa intermedia

Además del objeto principal expuesto con anterioridad, en el devenir de la etapa intermedia encontramos diversos actos procedimentales o funciones entre las que destacan:

- a) Control por parte del Juez de Control de la corrección formal de la acusación (Control positivo de la acusación).
- b) Control, validez y pertinencia de las pruebas ofrecidas por las partes.
- c) Control y congruencia entre el auto de vinculación al proceso y la acusación, pudiendo eso sí, permitirse una distinta calificación jurídica de esos hechos por parte del órgano de persecución.
- d) Resolver incidencias previas al juicio.
- e) En caso de que el imputado consienta la aplicación del procedimiento abreviado, se procederá a emitir la sentencia definitiva en esta etapa.
- f) Constituye la última oportunidad procesal para terminar anticipadamente el proceso a través de una salida alterna o un procedimiento especial.
- g) Fija el tribunal de enjuiciamiento competente y las personas que deberán intervenir en el juicio.
- h) Señala los hechos que no serán discutidos en el juicio, en virtud de los acuerdos probatorios celebrados entre las partes.

Fases de la etapa intermedia

- **Fase escrita.-** Abarca desde la presentación del escrito de acusación por parte del Ministerio Público, así como todos aquellos actos preliminares a la celebración de la audiencia.
- **Fase oral.-** Inicia a partir de la verificación de la audiencia intermedia hasta el dictado del auto de apertura a juicio.

Código Nacional de Procedimientos Penales	Código Procesal Penal del Estado de Yucatán
<p>Art. 334.- 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.</p> <p>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.</p>	<p>Art. 306.- La etapa intermedia tiene como finalidad el ofrecimiento y admisión de medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia de juicio oral.</p>

Concepto de acusación

En palabras de Sergio Casanueva Reguart: [Consiste en] “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 en términos de hacerse acreedora a una sanción penal, que es dada a conocer antes del inicio del juicio y que no puede ser alterada durante su curso...”⁴

Control positivo de la acusación

Nuestra legislación nacional procesal penal al estar influenciada por la doctrina chilena, ha importado de ese país latinoamericano el ejercicio del control positivo de la acusación, el cual únicamente faculta a los Jueces de Control para verificar y corregir los vicios formales del escrito de acusación que formule el Ministerio Público y la resolución de aquellas incidencias que pudieran dilatar el juicio, contrario a la

⁴ Casanueva Reguart, Sergio E. *Juicio Oral, Teoría y Práctica*. México: Porrúa, 2008.

tendencia germánica que en su práctica jurídica hace uso del control negativo de la acusación, consistente en el análisis del escrito de acusación no en cuanto a su contexto formal sino que su aspecto fáctico, lo cual implica que se encuentra en la posibilidad de rechazar la apertura del juicio oral.

Este tipo de control judicial, ha sido explicitado implícitamente por los Tribunales de la Federación en sus interpretaciones, como en la tesis aislada que a continuación se transcribe:

“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.” (Tesis Aislada, 10ª Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Libro I, octubre de 2011, p. 1607).

Ejercicio de la acción penal

El artículo 335 del Código Nacional de Procedimientos Penales, nos precisa que, si el órgano de persecución penal encuentra elementos suficientes para ejercer la acción penal, entonces presentará el escrito de acusación; no obstante, del análisis integral de la codificación que se analiza, se observa que en su articulado 211 textualmente estatuye:

Artículo 211. Etapas del procedimiento penal

“[...]”

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”.

Las anteriores consideraciones hacen evidente la existencia de una franca contradicción sobre el instante exacto en el cual se ejercita la acción penal por parte del Ministerio Público, a lo cual cabría formular las siguientes interrogantes: ¿Existe una distinción de la acción intentada por el Ministerio Público en la etapa de investigación inicial y complementaria? ¿En qué momento se ejercita entonces la acción penal?

Por tanto, a fin de dar una solución legal a estas preguntas, resulta conveniente atender a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que nuestra Carta Magna constituye el primer punto de referencia que debemos tener en cuenta en la solución de las dificultades de interpretación que surjan en los diversos ordenamientos jurídicos que emanan de ella; razón por la cual, cobra aplicación lo dispuesto en su ordinal 21 que dispone:

Artículo 21 CPEUM: [...] El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. [...]

De la transcripción del precepto constitucional, se colige que la acción penal corresponde, en primer lugar, al Ministerio Público, siendo que ese mandato constitucional autoriza a ley de la materia a regular los supuestos normativos en los cuales los particulares estarán en posibilidad de ejercer la acción penal por su propia cuenta; en ese tenor, es dable entonces atender a la regulación que contempla el Código Nacional de Procedimientos Penales sobre el ejercicio de la acción penal por particular, motivo por el cual, en la problemática jurídica a resolver, resulta oportuno vislumbrar lo señalado por los numerales 428 y 429 del ordenamiento legal en cita que dicen:

“Artículo 428. [...] 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. [...]

“Artículo 429. 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 [...]

Los numerales transcritos con antelación, en resumen indican que, cuando sea viable el ejercicio de la acción por parte de un particular, este se ejercitará en el momento en el cual la víctima u ofendido acuda ante el Juez de Control y dicha interposición será considerada como si se tratase de una querrela, lo cual supone que la acción penal por particular, inicia desde que se ocurre ante el órgano jurisdiccional.

En las relatadas condiciones y de una interpretación sistemática del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los ordinales 428 y 429 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se arriba a la conclusión que:

“El ejercicio de la acción penal, ya sea público o privado, inicia a partir del primer momento en el que el órgano de persecución penal o el particular, ocurran ante la autoridad judicial competente, es decir, desde la presentación de la querrela o la consignación con o sin detenido, según sea el caso”.

Contenido del escrito de acusación.

Código Nacional de Procedimientos Penales	Código Procesal Penal del Estado de Yucatán
<p>Art. 335.- 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.</p> <p>La acusación del Ministerio Público, deberá contener en forma clara y precisa:</p> <p>I. La individualización del o los acusados y de su Defensor;</p> <p>II. La identificación de la víctima u ofendido y su Asesor jurídico;</p> <p>III. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica;</p> <p>IV. La relación de las modalidades del delito que concurrieren;</p> <p>V. La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado;</p> <p>VI. La expresión de los preceptos legales aplicables;</p> <p>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;</p> <p>VIII. El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo;</p>	<p>Art. 304. Cuando el fiscal investigador estime que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio público al imputado, presentarán la acusación requiriendo la apertura a juicio.</p> <p>La acusación deberá contener en forma clara y precisa:</p> <p>I. La individualización del o los acusados y de su Defensor;</p> <p>II. El nombre y domicilio del tercero objetivamente responsable, si existe, y su vínculo con el hecho atribuido al imputado;</p> <p>III. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar y su clasificación jurídica;</p> <p>IV. La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la petición principal.</p> <p>V. La forma de intervención que se atribuye al acusado.</p> <p>VI. La expresión de los preceptos legales aplicables;</p> <p>VII. Los medios de prueba que el Ministerio Público pretenda ofrecer en el juicio, así como la prueba anticipada que se haya desahogado en la fase de investigación;</p> <p>VIII. El monto estimado de la reparación del daño;</p> <p>IX. La pena que el fiscal investigador solicite, y los medios de prueba relativos a la individualización de la misma y,</p> <p>X. En su caso, la solicitud de que se aplique el procedimiento abreviado.</p> <p>La acusación sólo podrá formularse por</p>

<p>IX. La pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos;</p> <p>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 sustitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma;</p> <p>XI. La solicitud de decomiso de los bienes asegurados;</p> <p>XII. La propuesta de acuerdos probatorios, en su caso, y</p> <p>XIII. La solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando ésta proceda.</p> <p>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.</p>	<p>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.</p>
--	--

De la comparación de los requisitos del escrito de acusación previstos tanto en el Código Nacional de Procedimientos Penales y en el Código Procesal en Materia Penal del Estado aún vigente, vale la pena mencionar que son requisitos novedosos los siguientes:

- Se exige la identificación de la víctima u ofendido, así como de su asesor jurídico.
- En cuanto a la reparación del daño, no basta señalar el monto exigido, sino también se deben anunciar los medios de prueba específicos que tiendan a determinar la cuantificación exacta del daño.

- Es igual de innovador la solicitud del decomiso bienes, toda vez que esa petición correspondía únicamente al ámbito federal, pero debido a la unificación nacional del procedimiento penal, puede presentarse dicha solicitud cuando sea procedente.
- El hecho de que las propuestas de los acuerdos probatorios sean incluidas en el escrito de acusación, es de igual modo novedoso, por cuanto lo que se persigue es que la audiencia intermedia las partes tenga un conocimiento previo acerca de tales propuestas y contrapropuestas, en su caso, lo cual permitiría una audiencia más ágil y sin dilaciones, ya que en la práctica actual de la etapa intermedia en la entidad, esas propuestas se realizan en la propia audiencia intermedia, lo cual hace más retardada la celebración y desarrollo de la misma.

Ofrecimiento de medios de prueba de declaración de testigos o peritos

Código Nacional de Procedimientos Penales	Código Procesal Penal del Estado de Yucatán
<p>Art. 335.- [...]</p> <p>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.</p>	<p>Art. 305. Si el fiscal investigador o, en su caso, la parte coadyuvante, ofrecen como medios de prueba la declaración de testigos, deberán presentar una lista, identificándolos con nombre, apellidos, domicilio y modo de localizarlos, señalando, además, los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones. En el mismo escrito deberán identificar, de igual modo, al perito o los peritos cuya comparecencia solicita, acompañando el dictamen pericial y los comprobantes que acrediten la idoneidad profesional del perito.</p> <p>[...]</p>

El último párrafo del artículo 335 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece las formalidades que deben seguirse para el ofrecimiento de la declaración de testigos o peritos como medios de prueba por parte del Ministerio Público y, en su caso,

la víctima u ofendido y su asesor jurídico; sin embargo ¿Qué sucede si el imputado desea ofrecer como medios de prueba la declaración de la testigos o peritos?

En observancia a los principios de equilibrio e igualdad procesal que deben guardarse las partes en el procedimiento penal, se arriba a la conclusión que, en el supuesto de que la defensa pretenda ofertar esos medios de convicción, ese sujeto procesal debe ajustarse a las pautas de ofrecimiento señaladas por el último párrafo del invocado numeral 335 para el Ministerio Público y la víctima u ofendido y su asesor jurídico, esto es, deberá presentar una lista identificándolos con nombre, apellidos, domicilio y modo de localizarlos, señalando además los puntos sobre los que versarán los interrogatorios.

Actuación de la víctima u ofendido.

Código Nacional de Procedimientos Penales	Código Procesal Penal del Estado de Yucatán
<p>Art. 336.- 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.</p> <p>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.</p>	<p>Art. 307.- Presentada la acusación, el Juez competente ordenará su notificación a todos los intervinientes y citará, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a la audiencia intermedia, la que deberá tener lugar en un plazo no inferior a veinte ni superior a treinta días.</p> <p>Al acusado y al tercero objetivamente responsable, si lo hubiere, se le entregará copia de la acusación y se pondrá a su disposición, los antecedentes acumulados durante la investigación.</p>

De acuerdo a la exégesis gramatical del ordinal 336 del Código Nacional de Procedimientos Penales, una vez presentada la acusación el Juez ordenará notificar a las partes al día siguiente con entrega de una copia de la acusación, estatuyendo además que el Ministerio Público deberá dejar a disposición de las otras partes los antecedentes que obren en la carpeta de investigación; al respecto, a simple vista pareciere que el ordinal en cita obliga tajantemente al Juez de Control

a notificar a las partes el escrito de acusación sin otorgarle, previo a la notificación de las partes, la facultad de calificar si se cumplieron con los requisitos exigidos por el artículo 334 del Código Nacional que se analiza; sin embargo, si recordamos la facultad de control positivo de la acusación que a su favor cuenta el Juez de Control y conforme a las reglas del saneamiento y convalidación previstas por los artículos 99 y 100 del Código Nacional, se encontrará en la posibilidad de ordenar al Ministerio Público que subsane las deficiencias u omisiones que advierta en el escrito de acusación, esto con la finalidad de evitar retardos en la fase escrita de la etapa intermedia motivado por las solicitudes de aclaración o corrección del escrito de acusación.

Actualmente se encuentra sujeto a discusión el dictamen presentado por la 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, entre ellas, el ordinal 336 del invocado ordenamiento legal para quedar como a continuación se indica:

“Artículo 336. Notificación de la acusación
Una vez presentada la acusación, el Juez de Control ordenará su notificación a las partes día siguiente. Con dicha notificación se les entregará copia de la acusación.”

Esta modificación que se plantea, según la exposición de motivos del dictamen en comentario, ya que en realidad este artículo no establece un actuar o comportamiento de la víctima u ofendido; asimismo, se pretende aclarar el momento exacto en que se realiza la notificación de la acusación y su entrega respectivas de sus copias.

De igual modo, se propone suprimir el párrafo segundo de ese precepto legal, en virtud de que tal supuesto se encuentra previsto por los articulados correspondientes a las reglas relativas al descubrimiento probatorio.

Descubrimiento probatorio

El citado dictamen también propone modificar el numeral 337 del Código Nacional relativo a la definición del descubrimiento probatorio para quedar como sigue:

“Artículo 337. Descubrimiento probatorio

El descubrimiento probatorio consiste en la obligación que tienen las partes de mostrarse mutuamente los datos probatorios que pretenden ofrecer como prueba en la audiencia intermedia; en el caso del Ministerio Público, esta obligación implica dar a la defensa copia de los registros y acceso de las evidencias materiales recabada (sic) durante la investigación con independencia del derecho que tiene el imputado de acceder a la carpeta de investigación en términos de lo previsto en este Código.”

Lo anterior con la finalidad de clarificar de mejor manera en qué consiste el descubrimiento probatorio tanto para el Ministerio Público como a la defensa.

Dentro del contenido de la Etapa Intermedia que se desglosa en el Código Nacional de Procedimientos Penales, el numeral 338 es intitulado “*coadyuvancia en la acusación*”.

Esa denominación que los legisladores le otorgan al referido artículo, invita a cuestionar la relevancia de la citada figura procesal (*coadyuvancia*), dentro del actual Sistema de Justicia Penal, que pretende asegurar el acceso a la justicia y brindar seguridad jurídica a la sociedad; pero sobre todo, a conocer cuál es la implicación de dicha figura dentro del procedimiento penal que regula el citado ordenamiento legal. Por ello, es conveniente realizar un análisis entorno a la aludida figura procesal; iniciando por precisar que en términos generales la palabra *coadyuvar* se define como contribuir, asistir o ayudar a la consecución de alguna cosa.⁵

Ahora bien, por lo que se refiere al derecho procesal penal, el termino *coadyuvante* se le otorga al ofendido por el delito, que interviene en el proceso para poner a disposición del Ministerio Público y del Juez, las pruebas que tenga, con el objeto de demostrar la culpabilidad del acusado así como el menoscabo patrimonial sufrido por el delito, esto último para los efectos de la reparación del daño.⁶

En este sentido, cabe mencionar que hasta antes de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, la participación de la víctima u

⁵ Real Academia Española. “Diccionario de la Lengua Española”. Madrid: Talleres Gráficos de la Editorial Espasa-Calpe. 1984. Impreso.

⁶ Díaz de León, Marco Antonio. “Diccionario de Derecho Procesal Penal”. México: Editorial Porrúa. 2004. Impreso.

ofendido dentro del proceso penal era casi nula, ya que el único conducto que existía para poder defender sus derechos, era el Ministerio Público; esto a pesar que desde de 1993 la Constitución fue incrementado los derechos de la víctima dentro del procedimiento y Sistema de Justicia Penal.⁷

El Sistema Acusatorio que se adopta con la reforma constitucional de 2008, permitió a la víctima u ofendido gozar del nivel más alto de participación dentro del proceso penal, que la misma haya tenido en más de una década; pues le permitía ser considerada como parte del mismo, sin la necesidad de constituirse como coadyuvante del Ministerio Público.⁸ Esa calidad, le fue abiertamente reconocida a la víctima, a través de la facultad de intervenir en el Juicio e interponer recursos en los términos que prevea la legislación.

Así, el texto constitucional reformado que dotó a la víctima u ofendido de esa intervención tan activa dentro del procedimiento penal, en su artículo 20, apartado C, relaciona una serie de derechos inherentes a la misma, apreciándose en la fracción II del referido numeral, como uno de esos derechos, el *coadyuvar* con el Ministerio Público; disponiendo la mencionada fracción II, lo siguiente:

“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.

⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Del Sistema Inquisitorio al moderno Sistema Acusatorio en México”. México: SCJN. 2011. Impreso.

⁸ Al respecto véase la tesis I.9o.P.8 P emitida por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, con número de registro 186204, Tomo XVI, agosto de 2002, Pág. 1337, de rubro: “OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO. TIENE LA CALIDAD DE PARTE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL, A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL DEL VEINTIUNO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL.”; así como la tesis 1a.LXXXIX/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, con número de registro 1617718, Tomo XXXIII, junio de 2011, Pág. 179, de rubro: “VÍCTIMA U OFENDIDO. TIENE CARÁCTER DE PARTE EN EL PROCESO PENAL.”.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;”⁹

Por tanto, una vez establecido el contexto actual en el que se encuentra la *coadyuvancia*, debe mencionarse que el Código en su ya mencionado artículo 338, establece que dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la acusación del Ministerio Público, la víctima u ofendido por el delito podrán constituirse como *coadyuvantes* en el proceso, reiterando con ello la facultad otorgada constitucionalmente al citado sujeto procesal; estipulando también, la posibilidad que tiene el mismo de señalar los vicios formales de la acusación del Ministerio Público y requerir su corrección; ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación de aquel; solicitar el pago de la reparación del daño y cuantificar su monto.

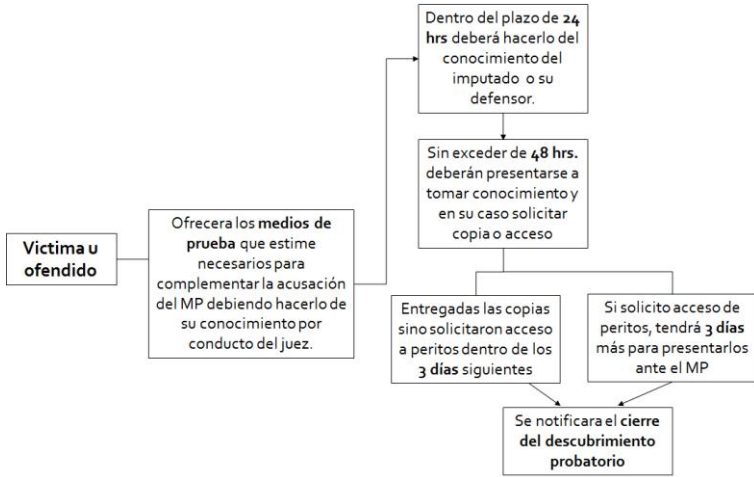
Sin lugar a duda, todos y cada uno de los beneficios con los que cuenta la víctima u ofendido, establecidos en el Código Nacional, son independientes unos de otros, ya que no se necesita que se realice uno de ellos, para condicionar la existencia de otro. Lo cual, no se aprecia en la redacción del Código Procesal Penal para el Estado de Yucatán, vigente hasta el 22 de septiembre de 2015, ya que su artículo 308, que hace referencia a la actuación de la parte coadyuvante, menciona que una vez que la víctima se haya constituido como *coadyuvante*, con dicho carácter podrá realizar los supuestos en el mencionados¹⁰; dejándose ver con ello, que en la legislación nacional, se encuentran visibles los avances que ha tenido la víctima u ofendido del delito en cuanto a su intervención procesal se refiere.

Ahora bien, al hacerse mención de que la víctima u ofendido pueden ofrecer los medios de prueba que estimen necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público, el texto vigente del Código Nacional, menciona que dicha acción se realizara por conducto del Juez, y que una vez que el Ministerio Público haya recibido el citado ofrecimiento de pruebas, deberá comunicarlo al imputado o a su Defensor para el uso de sus derechos; en otras palabras, lo señalado en este párrafo de forma sintética, hace alusión, al descubrimiento probatorio por parte de la víctima u ofendido; el

⁹ DIGESTUM. Poder Judicial del Estado de Yucatán. 2012. Web. 20Abr. 2015.

¹⁰ Ídem.

cual se puede visualizar con mayor claridad, en el siguiente diagrama de flujo:



Cabe señalar, que el dictamen con proyecto de reforma al Código Nacional de Procedimientos Penales, al que previamente se ha hecho referencia, presenta una propuesta de modificación sustancial en torno al descubrimiento probatorio, señalado en la facción III del numeral 338 del aludido código adjetivo que ha sido desglosado en líneas precedentes; dicha propuesta pretende, establecer una relación más directa entre la Representación Social y la víctima u ofendido, toda vez que de la redacción actual de dicho numeral se aprecia que existe una triangulación entre los referidos sujetos procesales y el órgano jurisdiccional; asimismo, la referida modificación aspira a que los medios de prueba ofrecidos por la víctima u ofendido, sean debidamente incorporados a la carpeta de investigación, ya que con el texto actual, pudiera considerarse, que el mencionado sujeto procesal cuenta con medios probatorios fuera de dicha carpeta, lo cual resulta contradictorio para el desarrollo del proceso, pues de ser así estos no podrán ser valorados por el juzgador.

En consecuencia, se suprimen las disposiciones referentes a las reglas y plazos para el conocimiento de dichos medios de prueba por parte de la defensa; lo cual se ve reflejado en el siguiente cuadro comparativo:

Poder Judicial del Estado de Yucatán
Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales

Texto vigente Código Nacional	Proyecto Código Nacional
<p>Artículo 338. Coadyuvancia en la acusación.</p> <p>...</p> <p>I. ... y II. ...</p> <p>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</p>	<p>Artículo 338. Coadyuvancia en la acusación</p> <p>...</p> <p>I. ... y II. ...</p> <p>III. Presentarle al Ministerio Público los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación. En tal caso, el Ministerio Público deberá integrarlos a la carpeta de investigación y comunicarlo al imputado o a su defensor en un plazo no mayor de veinticuatro horas.</p> <p>IV. ...</p>

<p>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.</p> <p>IV. ...</p>	
--	--

De igual forma, el Código Nacional señala que le serán aplicables a la víctima u ofendido las formalidades previstas en el numeral 335 para la acusación del Ministerio Público, en caso de constituirse como *coadyuvante*; sin embargo, el hecho de que la víctima u ofendido adquiera dicha calidad, no alterará las facultades concedidas al Ministerio Público, ni lo eximirá de sus responsabilidades, como lo son sus deberes de lealtad, objetividad y debida diligencia. A su vez el referido ordenamiento, determina que en caso de que diversas víctimas u ofendidos, se constituyan como *coadyuvantes* y siempre que no exista conflictos de intereses entre ellos, podrán nombrar un representante común, el cual podría ser un Asesor Jurídico, cuya figura y atribuciones se encuentran contenidas en el artículo 110 del propio Código Nacional.

Cabe señalar, que lo vertido hasta este momento en torno a la *coadyuvancia*; así como a la forma en que esta se encuentra contemplada en el código adjetivo nacional, deja entre ver, que la esencia de la citada figura ha sido superada, pudiéndola considerar una reminiscencia del sistema de enjuiciamiento tradicional; toda vez, que hoy por hoy, como ya se ha mencionado en las líneas anteriores, la víctima u ofendido no necesita valerse de ella para acceder al proceso penal, pues dicho sujeto procesal cuenta ya con la calidad de

parte, denotándose aún más lo anterior, con el otorgamiento que el propio Código en el último párrafo del numeral 105, le hace a la víctima u ofendido, de dicha calidad.

Por otro lado, en la fase escrita de la etapa intermedia, se contempla también la actuación del imputado; señalándose que posterior a la notificación que se le realice al imputado de la solicitud de coadyuvancia realizada por la víctima u ofendido, a través de escrito dirigido al Ministerio Público o en audiencia intermedia, el referido acusado o su defensor podrán señalar los vicios formales del escrito de acusación del Ministerio Público y pronunciarse sobre las observaciones del coadyuvante, sin perjuicio de que la defensa cuente con la misma oportunidad en la audiencia intermedia; asimismo podrá solicitar la acumulación o separación de acusaciones, o manifestarse sobre los acuerdos probatorios que define el citado Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 345.

De igual forma en esta etapa, el acusado deberá descubrir los medios de prueba que pretenda desahogar en juicio, entregando en un periodo de 10 días desde la presentación de su escrito, de forma física y materialmente los referidos medios de prueba a las partes, con la salvedad del informe pericial que deberá entregar durante la celebración audiencia intermedia.

Es de señalarse que el Código Nacional de Procedimientos Penales no contempla la posibilidad de que el acusado pueda deducir excepciones como la incompetencia, litispendencia, cosa juzgada, la falta de autorización para proceder penalmente y la extinción de la acción penal; así como tampoco prevé en esta etapa la posibilidad de que el acusado pueda ofrecer los medios de prueba relativos a la individualización de la pena, o a la procedencia de sustitutivos de pena de prisión o suspensión de la misma, ni proponer la suspensión condicional del proceso, el procedimiento abreviado o alguno de los medios de solución alterna de controversias; como si lo establece el código procesal yucateco en el numeral 310.

En cuanto a la actuación del imputado en la etapa intermedia, que se aprecia en el artículo 340 del Código Nacional, el ya referido dictamen con proyecto de reforma, pretende realizarle una modificación, la cual sugiere, que una vez agotado el plazo de la víctima u ofendido para constituirse como coadyuvante, comenzarán a correr el término que tiene el imputado para realizar alguno de los

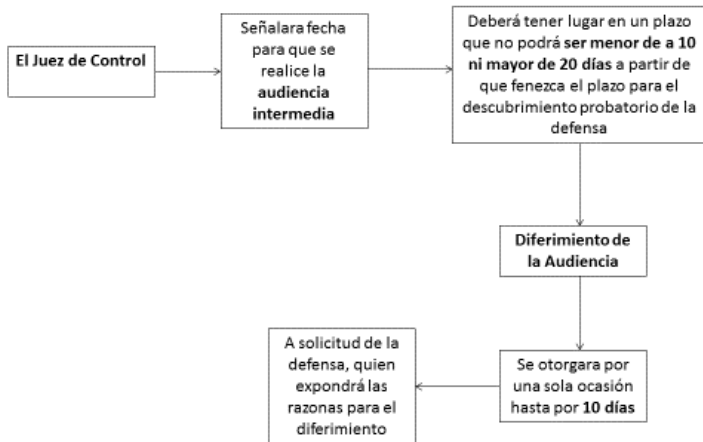
supuestos que el propio numeral establece; lo anterior, se pretende llevar acabo con el fin de no vulnerar los derechos del imputado, ya que la solicitud de coadyuvancia puede o suscitarse. Asimismo, el referido proyecto de reforma contempla la supresión en este artículo de lo conducente al descubrimiento probatorio del acusado; toda vez que por técnica legislativa, todo lo relativo al descubrimiento probatorio, tanto de la víctima u ofendido, como del acusado, se adicionará al artículo 337 de la legislación en comento; empero, lo relacionado en estas líneas concerniente a la propuesta de reforma que recae sobre el aludido numeral, puede apreciarse mejor, a través del siguiente cuadro comparativo:

Texto Vigente Código Nacional	Proyecto Código Nacional
<p>Artículo 340. Actuación del imputado en la fase escrita de la etapa intermedia</p> <p>Dentro de los diez días siguientes a a la notificación de la solicitud de coadyuvancia de la víctima u ofendido, el acusado o su Defensor, mediante escrito dirigido al Ministerio Público, o bien en audiencia intermedia:</p> <p>I. a III. ...</p> <p>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.</p> <p>...</p>	<p>Artículo 340. Actuación del imputado en la fase escrita de la etapa intermedia</p> <p>Dentro de los diez días siguientes a que fenezca el plazo para la notificación de la solicitud de coadyuvancia de la víctima u ofendido, el acusado o su Defensor, mediante escrito dirigido al Ministerio Público, o bien en audiencia intermedia:</p> <p>I. a III. ...</p> <p>Se deroga.</p> <p>...</p>

En otro orden de ideas, debe puntualizarse que para poder celebrar la audiencia intermedia, el artículo 341 del Código Nacional señala que

el Juez de Control citará a la misma, a partir de que fenezca el plazo establecido para el descubrimiento probatorio de la defensa; cabe mencionar que el multicitado dictamen con proyecto de reforma, pretende establecer con relación a esta audiencia, que en el mismo auto en que se tenga por presentada la acusación del Ministerio Público, el Juez de Control fije fecha y hora para celebrar la audiencia intermedia, acortando con esto los plazos que injustificadamente se alargan con la redacción actual del numeral en comento; los cuales contradicen el principio de continuidad del proceso.

Por tanto, lo que implica la citación para la audiencia intermedia según el texto vigente del Código Nacional, puede visualizarse con el siguiente diagrama de flujo:



Sobre la audiencia intermedia

En la fase oral de la audiencia intermedia las partes precisarán todas sus pretensiones, fijándose en la misma todos los hechos que serán sometidos a juicio y las pruebas que tienden acreditar esos hechos; igualmente se expondrán las incidencias relativas a las excepciones de previo y especial pronunciamiento, así como de exclusión o reducción de pruebas que aporten.

El artículo 342 del Código Nacional de Procedimientos Penales nos habla de la inmediación en la audiencia intermedia, este principio

indica que el Juez debe estar presente en la audiencia y dicha presencia debe ser, obviamente, física y no remota, y además debe ser continua. Si el Juez se ausenta o de plano no acude a la audiencia, todo lo actuado es nulo de pleno derecho.¹¹

El Principio de inmediación se encuentra reforzado por la fracción II apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que señala: “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 lógica y libre”,¹² y el artículo 9 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que a la letra señala: “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”.¹³

Dorantes Tamayo toma el principio de inmediación en 2 sentidos:

1.- Juez debe actuar en contacto personal con las partes y los demás sujetos que intervienen en el proceso, sin intermediarios, relatores, asesores, que sea él quien interroge a las partes y oiga sus alegatos, oiga las declaraciones, etc.

2.-En el axioma: El Juez que recibe las pruebas es el que debe resolver el fondo del litigio.

Entre las características de la inmediación se encuentran:

1. La presencia de los sujetos procesales ante el Juez.
2. La falta de un intermediario diferente al Juez que perciba las pruebas y las personas dentro del proceso.
3. Que el mismo Juez que conoció la prueba sea quien dicte sentencia.

¹¹ Carbonell, Miguel, *Leyes y códigos de México, código nacional de procedimientos penales*, México, Porrúa, 2014

¹² DIGESTUM. Poder Judicial del Estado de Yucatán. 2012. web.20 abr.2015.

¹³ Carbonell, Miguel, *Leyes y códigos de México, código nacional de procedimientos penales*, México, Porrúa, 2014

El principio de inmediación debe ser propio de todo el sistema, es decir no sólo deberá estar en la audiencia de Juicio Oral, sino también en todos y cada una de las fases previas. Es uno de los principios que informan el proceso oral y su finalidad es mantener una íntima relación entre las partes en el proceso.¹⁴

Con respecto a la última característica de la inmediación señalada en líneas anteriores, de que el mismo Juez que conoció la prueba sea quien dicte la sentencia, hay excepciones, las cuales podrían ser: la prueba anticipada siempre y cuando se haya practicado con los requisitos que señala el artículo 304 del Código Nacional de Procedimientos Penales y la Incorporación por lectura de declaraciones anteriores que señala el artículo 386 del referido Código Nacional, respecto a los registros en que consten anteriores declaraciones o informes ya sea de testigos, peritos o acusados, cuando ya sea que el testigo o coimputado haya fallecido, presente un trastorno mental transitorio o permanente o haya perdido la capacidad para declarar en juicio y por esas razones no haya sido posible solicitar su desahogo anticipado, y cuando la incomparecencia de los testigos, peritos o coimputado, fuere atribuible al acusado, estas circunstancias deben ser debidamente acreditadas.

En razón a lo anteriormente señalado, podemos decir que en la audiencia intermedia debe concentrarse el principio de inmediación, por lo cual dicha audiencia debe ser dirigida por un Juez de Control, quien la presidirá en su integridad y se desarrollara oralmente. El artículo 342 del Código Nacional de Procedimientos Penales nos señala que durante el desarrollo de la audiencia intermedia es indispensable la presencia permanente de:

- Juez de Control
- El Ministerio Público
- El Defensor

¹⁴Bardales Lazcano, Erika, El estudio del sistema acusatorio en México, tercera edición, México, 2010 pag 92 y 93.

Este mismo artículo está relacionado con el numeral 57 del referido Código Nacional que se refiere a la ausencia de partes en las audiencias, por lo que si al realizarse la audiencia intermedia faltare ya sea el Ministerio Público o el defensor del acusado, de quienes se requiere su presencia permanente en la misma audiencia, el Juez de Control podrá acudir al artículo 57 del citado Código Nacional y aplicar la medida que corresponda según el caso.

Si el Ministerio Público no comparece a la audiencia intermedia o se ausenta de la misma, el Órgano Jurisdiccional debe proceder al reemplazo del mismo dentro de la misma audiencia. Para tal efecto se notificará por cualquier medio a su superior jerárquico para que lo designe de inmediato. 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. En los dos casos anteriores si su ausencia es injustificada se les impondrá una multa de diez a cincuenta días de salario mínimo vigente, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que correspondan.

Ya se ha mencionado qué pasa si no comparece el Ministerio Público y el defensor del acusado en la audiencia intermedia, pero falta qué pasaría si la víctima u ofendido o su asesor jurídico, o la víctima u ofendido que se haya constituido en coadyuvante del Ministerio Público, no concurren a la audiencia intermedia, que aunque el 342 del Código Nacional nos dice que deberán concurrir, y el artículo 57 del mencionado código en su último párrafo nos señale que el Órgano Jurisdiccional deberá imponer las medidas de apremio necesarias para garantizar que las partes comparezcan en juicio, puede darse el caso de que no comparezca, o comparece y se ausenta. En el caso *de la víctima u ofendido o su asesor jurídico*, éstos deberán concurrir pero su inasistencia no suspende la audiencia intermedia, al igual que si concurre y se retira de la audiencia, la misma continuará, la única diferencia es que si el asesor jurídico se ausenta de la audiencia intermedia sin causa justificada, se le impondrá multa, y la víctima u ofendido independientemente que concorra o se retire, puede ser citada a comparecer en calidad de testigo. Ahora bien, si la *Víctima u ofendido se hubiera constituido como coadyuvante del Ministerio Público*, y no asiste a la audiencia intermedia y dicha inasistencia fuere injustificada, se tendrá por desistida su pretensión. Aquí pareciera que el hecho de constituirse en parte coadyuvante nos

ocasiona un perjuicio, ya que si no comparecemos a la audiencia tenemos que justificar dicha inasistencia, si no se pretensión queda aislada y desistida.

Ante la inasistencia en la audiencia intermedia de la víctima u ofendido, será su asesor jurídico quien la representará como lo señala el artículo 110, último párrafo, del Código Nacional; y ante la inasistencia tanto de la víctima u ofendido y su asesor jurídico, el Ministerio Público representará a la víctima u ofendido de manera excepcional como se señala en el artículo 57 del citado Código Nacional.

Por otra parte, el Código Nacional de Procedimientos Penales no refiere nada si el imputado no comparece a la audiencia intermedia, solo advierte en su artículo 56 la presencia de éste en las audiencias, que deberá comparecer de manera libre en su persona y ocupar un asiento al lado de su defensor, solo en casos excepcionales podrá disponerse de medidas de seguridad que impliquen ponerlo en un cubículo aislado en la sala de audiencia, esto para salvaguardar la integridad física de los intervinientes en la audiencia, o bien, si el mismo imputado se rehúsa a permanecer en la audiencia, será custodiado a una sala próxima, donde podrá seguir la audiencia. Una vez que concurra el imputado a la audiencia no podrá ausentarse sin autorización del Órgano Jurisdiccional. Como ya se ha mencionado, la ley no señala expresamente nada en relación si el imputado que está libre y llega la fecha de la audiencia intermedia y no comparece, ¿qué pasa, la audiencia se lleva acabo o se suspende?, se piensa que por razón a su defensa material debe de suspenderse y revisar si no está justificada su inasistencia y, en caso de no estar justificada, habría que revisar la medida cautelar impuesta y proceder a la suspensión de la misma, toda vez que ésta se impuso con la finalidad de garantizar su presencia en las audiencias. Por otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, número 3, letra d), consagra que toda persona inculpada tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por su defensor. En realidad, dicho Pacto señala el derecho del imputado a estar presente en el proceso, mas no lo obliga. En resumidas cuentas, el Juez de Control al estar en esta situación de inasistencia del imputado que se encuentra libre, que no comparezca a la audiencia y según el caso y las circunstancia de la inasistencia, determinará por razones prácticas, si es necesaria su presencia, para llevar a cabo la audiencia.

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 podrá unirla y decretar un solo juicio.

Procede la unión de la acusación cuando las diversas acusaciones están vinculadas por:

1. referirse a un mismo hecho,
2. a un mismo acusado,
3. porque deban ser examinados los mismos medios de prueba.

Decretará la apertura de un solo juicio.

Restricción. Siempre que esa unión no perjudique el derecho de defensa procede la separación de la acusación: distintos hechos o diferentes acusados que estén comprendidos en una misma acusación.

Cuando de ser conocidas en una sola audiencia de debate pudiera provocar:

- Graves dificultades en la organización o desarrollo de la audiencia de debate.
- Afectación del derecho de defensa.

Restricción. Siempre que dicha separación no implique el riesgo de provocar decisiones contradictorias.

Desarrollo de la audiencia

- Se trata de una audiencia oral.
 - No se admiten presentaciones ni actuaciones escritas.
 - Es presidida personalmente durante todo su desarrollo por el Juez de Control.
 - Se concreta el principio de inmediación.
1. Comienza con la intervención del Juez de Control,
 2. Inmediatamente el Juez de Control debe verificar la presencia del fiscal, del acusado y de su abogado defensor. La ausencia de cualquiera de ellos, ocasiona la imposibilidad de llevar a efecto la audiencia, debiendo el Juez tomar las

medidas necesarias para hacerlos concurrir inmediatamente si es posible.

3. Se da el uso de la voz en determinado orden:
 - primero el Ministerio Público realizará la exposición resumida de su acusación,
 - Posteriormente, la exposición de la víctima u ofendido.
 - Exposición de la defensa o acusado ya sea por sí, o por conducto de su defensor.
4. Acto seguido, las partes podrán deducir cualquier incidencia que consideren relevante presentar.
5. La defensa promoverá las excepciones que procedan (aquí, el Juez de Control deberá de abrir un debate y se le da vista al Ministerio Público y al acusador coadyuvante para que manifiesten lo que a derecho convenga).

Excepciones.- Las excepciones pueden dilatar o destruir algún elemento de la acción o del proceso mismo.

Excepciones

- Incompetencia
- Litispendencia
- Cosa juzgada
- Falta de autorización
- Extinción de la acción

El Juez resolverá de inmediato las excepciones de incompetencia, litispendencia y falta de autorización para proceder, si son procedentes. Tratándose de las restantes excepciones, el Juez podrá acoger una o más de las que se hayan deducido y decretar el sobreseimiento, siempre que el fundamento de la decisión se encuentre suficientemente justificado en los antecedente de la investigación.

6. Juez verificará que se ha cumplido con el descubrimiento probatorio a cargo de las partes y, en caso de controversia, abrirá a debate entre las mismas y resolverá lo procedente. La defensa solo está obligada a descubrir aquellos medios de prueba que pretenda llevar a juicio como medio de prueba. Si el Ministerio Público y la víctima u ofendido, ocultan una prueba favorable para la defensa, el Juez debe dar vista a su superior para los efectos conducentes en el caso del

Ministerio Público, y en caso de la víctima u ofendido impondrá una corrección disciplinaria.

7. Una vez que el Juez verifique que se ha cumplido con el descubrimiento probatorio, pasará a los acuerdos probatorios.

Son acuerdos probatorios que celebran los intervinientes ante el Juez de Control, en la audiencia intermedia, en cuya virtud dan por acreditado ciertos hechos, que no podrán luego ser discutidos y a los cuales deberán sujetarse en el Juicio oral. La labor del Juez de Control es fundamental, pues será un control existente que autorizará el acuerdo probatorio solo cuando lo considere justificado por existir antecedentes de la investigación que acrediten la certeza del hecho.¹⁵

8. Una vez que ya se han hecho los acuerdos probatorios, si los hubiere, el Ministerio Público ofrecerá sus medios de prueba en la audiencia intermedia, el defensor podrá aceptarlas refutarlas u objetarlas. Posteriormente, el Juez las admite o desecha; Después, el defensor ofrecerá sus pruebas de descargo. El fiscal podrá aceptarlas, refutarlas u objetarlas, y posteriormente el Juez las admite o desecha.

El ofrecimiento de pruebas en cualquier otra etapa no tendrá validez alguna para fundar una sentencia, excepto: 1) la prueba anticipada, que por su propia naturaleza, se desahoga en cualquier etapa del proceso y tendrá validez, siempre y cuando prevalezcan las condiciones que motivaron la anticipación, de lo contrario serán desechadas; 2) la incorporación a juicio, previa lectura o reproducción, de los registros en que consten anteriores declaraciones o informes de testigos, peritos o acusados, únicamente en los casos que señala el artículo 304 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹⁵Constantino Rivera, Camilo, Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio, Quinta edición, 2011, pag 116.

Los Acuerdos Probatorios

Conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales, los Acuerdos Probatorios son aquellos que se celebran entre el Ministerio Público y el acusado, sin oposición fundada de la víctima, para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o circunstancias relativas a la acusación.

A través de los acuerdos se ejerce un derecho a la disponibilidad de la prueba en tanto se presenta una renuncia parcial a los principios probatorios del juicio, pues tales hechos o circunstancias se tendrán por demostrados sin que se haya surtido un desahogo y debate sometido a los principios de publicidad, intermediación, oralidad, contradicción y concentración.

Los acuerdos probatorios están sometidos a varios límites. Por un lado, solo versan sobre hechos o sus circunstancias, no sobre puntos de derecho y ello es comprensible pues las normas jurídicas no son objeto de prueba y por lo tanto, no pueden ser tampoco objeto de estipulación.

Por otro lado, los acuerdos probatorios no versan sobre todos los hechos sino solo sobre alguno o algunos de ellos, pues si se aceptaran sobre todos los hechos, el juicio oral carecería de sentido, dado que no se estaría ante un acuerdo probatorio, sino ante un allanamiento a los cargos o ante un preacuerdo, solo que sin beneficio procesal alguno. Finalmente, la culpabilidad del acusado no puede ser objeto de acuerdo probatorio ya que si bien ésta implica una renuncia al derecho a la prueba y a los principios probatorios del juicio, ella es parcial dado que no conlleva la renuncia a derechos constitucionales, incluido el que tiene el acusado a que se desvirtúe su presunción de inocencia, y que los acuerdos no se extienden a la controversia sustantiva del proceso.

La suscripción de acuerdos probatorios no debe implicar una renuncia total al derecho a un juicio con todos los principios, sino solo la renuncia parcial al derecho de probar para desvirtuar algunos hechos o circunstancias.

Estos límites en los acuerdos probatorios deben ser objeto de control judicial y el Juez debe verificar su estricto respeto.

De igual forma, se afirma que los hechos que constituyen consecuencias jurídicas de por sí, no pueden ser materia de acuerdo probatorio.

Entonces, el acuerdo deberá recaer en aquellos hechos que adquieren significado en el proceso, solo si, primero, se sustenta en los antecedentes de la investigación que los demuestran y no se derivan de la simple admisión que respecto a los mismos realiza el imputado o la defensa. Segundo, a pesar de lo que el imputado pueda decir o negar de esos hechos, se logran demostrar con las demás pruebas admitidas para el juicio; tercero, la participación y/o la autoría admitida por el imputado le legitima para actuar como sujeto procesal que admite como probados ciertos hechos y, finalmente, de ellos se puede extraer algún argumento acerca de la verdad o falsedad de un enunciado sobre un hecho principal.

En tal sentido, el Juez de Control solo puede tener como probados aquellos hechos que se han demostrado con los datos de prueba ofrecidos para tal efecto, que no hayan sido cuestionados en la audiencia intermedia, pero nunca respecto a los que sin haberse demostrado son admitidos por el propio imputado, pues no es esa la naturaleza procesal de los acuerdos probatorios.

VIII
Etapa de Juicio

Verónica Burgos Pérez
María del Socorro Tamayo Aranda
Jesús Amílcar Valle Martín
Ligia Cecilia Vázquez Massa
Ramón Alberto Naal Perera
Cristal Vera Domínguez
Jorge Manuel Izquiero Herrera

Disposiciones Previas

Las disposiciones previas de la Etapa de Juicio se encuentran señaladas en los artículos 348, 349 y 350 del Código Nacional de Procedimientos Penales; previo a realizar un breve análisis de esos 3 tres artículos, es pertinente aclarar que la fase de juicio se encuentra debidamente establecida en la fracción III del artículo 211 del citado Código Nacional que a la letra establece:

“... 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.”

Y, es en el artículo 3, del mismo Código Nacional que encontramos en su fracción décimo quinta la definición de Tribunal de Enjuiciamiento:

“... XV. Tribunal de Enjuiciamiento: El Órgano Jurisdiccional del fuero federal o del fuero común integrado por uno a tres juzgadores, que intervienen después del auto de apertura a juicio oral, hasta el dictado y explicación de sentencia.”

Artículos que encuentran debida concordancia con el numeral 20 constitucional en su apartado A, que diseña y da las reglas generales del proceso penal en sus diversas fases, siendo que en su fracción IV establece:

“... IV. El juicio se celebrará ante un Juez que no haya conocido el caso previamente. La presentación de los argumentos y los acuerdos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral.”

De la simple lectura de este precepto, se puede advertir que establece la separación de los órganos de jurisdicción de la primera instancia y que los argumentos y elementos probatorios se desarrollarán de manera pública, contradictoria y oral. Así, pues, en base a estas tres definiciones, tenemos que el artículo 348 nos dice:

348. 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.

Como se puede apreciar, este artículo nos da la pauta para poder establecer las bases de un modelo procesal de corte acusatorio disciplinado por los principios de inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad.

Principios sobre los cuales se dará una breve explicación dada la importancia que en ellos radica en razón de entender el derecho como interpretativo (aclarativo) por su propia naturaleza, es decir no es casuístico (particular) sino general, por lo cual, al momento de decir el derecho en una sentencia, el Juez debe analizar el caso concreto y aplicar la norma de la manera más justa.

Principio de Inmediación: tiene verificativo en la fase de juicio oral cuando el Juez, en forma directa y sin intermediarios, debe conocer la prueba, con la finalidad de que por medio de la percepción, pueda tener mayor grado cognoscitivo (conocedor) respecto de la práctica probatoria y así poder juzgar con mayor plenitud. Este principio aplica para todas las partes; es decir, no sólo el Juez debe estar presente en todas y cada una de las audiencias, sino todos y cada uno de los sujetos procesales que se requiera.

Principio de Publicidad: Uno de los aspectos positivos de la inclusión de este principio en el sistema de justicia penal es la transparencia de las actuaciones judiciales y del Ministerio Público.

Principio de Concentración: este principio se refiere a reunir, unificar o agrupar en el menor número de audiencias diversos actos procesales.

Como claro ejemplo de este principio lo tenemos en la primera audiencia de juicio, pues en la misma se llevan a cabo los alegatos de apertura de las partes y posteriormente se procede a la recepción de los órganos de prueba que fueron ofrecidos en su oportunidad en audiencia intermedia.

Debidamente concatenado a este principio se encuentra el:

Principio de Continuidad: el cual se refiere expresamente a que la audiencia de juicio oral se desarrolle en forma continua, sucesiva y secuencial, aunque se pueden dar excepciones que la propia legislación procesal contempla.

Principio de Igualdad: Postula que los distintos sujetos del proceso (quien acusa y quien es acusado) dispongan de iguales medios para defender en el proceso sus respectivas posiciones, esto es, dispongan de iguales derechos procesales, de parejas posibilidades para sostener y fundamentar lo que cada cual estime que le conviene. De esta forma se busca establecer igualdad procesal entre la acusación y la defensa al señalar un entorno contradictorio, público y con intermediación para el desarrollo de la prueba.

En cuanto a la igualdad en *estricto sensu*, ésta se refiere a la igualdad ante la ley de acuerdo a lo establecido en el artículo 17 constitucional, que establece que “*toda persona tiene derecho a que se le suministre justicia*”, es decir, se contempla la igualdad ante el Órgano Jurisdiccional tanto para la víctima como para el ofendido

Ligado íntimamente a este principio se encuentra el de contradicción.

Principio de Contradicción: exige que ambas partes tengan los mismos derechos en cuanto a ser escuchados y de practicar pruebas, con la finalidad de que ninguna de ellas se encuentre indefensa frente a la otra. Si bien este principio se entiende como la idea de controversia, de lucha, no debe olvidarse que los sujetos procesales deben estar encaminados a velar por los intereses que representan.

Por su parte, el artículo 349 nos habla de la fecha, lugar, integración y citaciones; y, establece, que en el auto de apertura a juicio oral se deberá fijar 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, indicando que se citará oportunamente a todas las partes para asistir al debate y que el acusado deberá ser citado, por lo menos con siete días de anticipación al comienzo de la audiencia.

De la lectura de este numeral, se puede apreciar que es el Juez de Control quien al momento de dictar el auto de apertura a Juicio Oral, establecerá el tribunal de enjuiciamiento competente, así como fecha y hora de comienzo de la audiencia de juicio; *al respecto existe un proyecto de reforma, elaborado por la Comisión de Justicia del Senado de la República, el 2 de diciembre de 2014, con el cual se pretende establecer que la fecha y hora para la audiencia de juicio sea fijada por el tribunal de enjuiciamiento y no por el Juez de*

Control; si se llegara a concretar y darse la reforma, estimo que sería beneficiosa para el justiciable ya que la Administración de los Tribunales de Juicio Oral en el Estado, como área especializada, se encargaría de agendar la fecha y hora para la audiencia de debate con conocimiento de la carga laboral de cada Tribunal, e incluso, de la disponibilidad física de alguno de sus integrantes en caso de incapacidad por salud u otras causas, lo que garantizaría mejor, una impartición de justicia expedita y efectiva.

Igualmente se puede advertir que dicho artículo no hace *mención del auto de radicación por parte del Tribunal de Enjuiciamiento*, sin embargo, hay que tener en cuenta que el auto de radicación cobra relevancia ya que es el acuerdo judicial con el cual se daría entrada de manera formal, a la etapa de juicio, culminando hasta la sentencia que se dicte en ella, además, verifica la competencia y jurisdicción del Tribunal que va a conocer del asunto; implica el reconocimiento de las partes, lo que vincula a éstas con los jueces del Tribunal de Enjuiciamiento para que realicen ante ellos, los actos característicos de acusación y defensa, e incluso, en algunos casos, señalan sus órdenes de prueba, todo esto, a fin de planear, organizar, agendar y dirigir la mecánica de la audiencia de debate y así brindar certeza y prontitud en la administración de justicia.

Estimo oportuno señalar las partes relevantes que, en mi opinión, debe contener un auto de radicación:

La competencia del Tribunal, es decir, *el modo o límites dentro de los cuales se ejerce la facultad de administrar justicia, ya sea por territorio, grado, materia, o cuantía*; la jurisdicción, *que es la facultad legal de administrar justicia que tiene el Tribunal de Enjuiciamiento*, en términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, y de los Acuerdos Generales emitidos por el Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado.

Además, se mencionaría quién o quiénes son los jueces que integran dicho tribunal de enjuiciamiento, resultando ello necesario pues no debe soslayarse la existencia de una posible recusación o excusa, habida cuenta que las partes tienen el derecho fundamental de saber quién o quiénes son las personas que van a juzgar, para garantizar el principio de imparcialidad del juzgador, principio que sabemos implica la ausencia de vínculos entre el Juez o los jueces y los interesados en contienda.

También debe mencionarse a las personas que tengan interés en la relación jurídica procesal, es decir, las partes (el acusado y su defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido, y su asesor jurídico), tal y como lo establece el último párrafo, artículo 105 del Código Nacional de Procedimientos Penales; indicando el domicilio donde pueden ser localizados para ser citados. A manera de ejemplo refiero:

Identidad del Acusado: Enrique Iglesias (alias) “Chayan”, quien se encuentra sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva en el Centro de Reinserción Social del Estado, con sede en esta ciudad de Mérida, Yucatán, desde el día 8 ocho de enero año en curso, la cual tiene vigencia hasta el 8 de mayo de este mismo año.

Contendría el apartado relativo a los “Hechos de la Acusación”, que es todo aquello que se investiga para determinar si tienen consecuencias previstas en la norma penal, por lo que es indispensable realizar la conexión del “hecho” con la teoría del delito, para obtener el medio o la herramienta probatoria a utilizar, para así suscitar una creencia efectiva en el o los juzgadores. Ejemplo:

Hechos de la acusación: Que el día 6 seis de enero del año 2015 dos mil quince, aproximadamente a las 14:00 catorce horas, el ahora occiso Clarito Pérez, se encontraba en un evento público que se llevaba a cabo en la calle 12 doce por 63-A sesenta y tres letra “A” de la colonia Cortes Sarmiento de esta ciudad de Mérida, Yucatán, al ver a su pareja sentimental de nombre María Félix, se acercó a ella, intercambiando palabras e iniciando una discusión entre ambos, siendo que en ese momento, sin causa alguna, el acusado ENRIQUE IGLESIAS alias “CHAYAN”, se acercó al citado pasivo y con un objeto punzocortante, específicamente un cuchillo que llevaba consigo, lanzó un tajo hacia éste, hiriéndolo en el lado izquierdo del tórax, ocasionando que éste cayera de rodillas al piso, siendo trasladado a la cruz roja mexicana de esta ciudad, pero debido a su estado se ordenó su traslado al Hospital General Agustín O’Horán, falleciendo en el trayecto, teniendo como causa de su muerte **CHOQUE CARDIOGÉNICO SECUNDARIO A TAPONAMIENTO CARDIACO OCASIONADO POR HERIDA PENETRANTE DE ARMA BLANCA,** en tanto que el acusado se retiró del lugar intentando darse a la fuga, siendo detenido minutos después por elementos de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado.

En el auto de radicación también se establece el apartado relativo a la pretensión sobre el pago de la reparación del daño, misma que a la luz de los artículos 1 y 20, apartado C, de nuestra Carta Magna en vigor, es un derecho fundamental que tiene toda persona que es víctima u ofendido para ser compensada de los daños o perjuicios sufridos en sus bienes legalmente protegidos como resultado de la ejecución de un delito; y del cual todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación general de promover, respetar, proteger y garantizar. A manera de ejemplo:

“La sanción pecuniaria consistente en la reparación del daño en términos de los artículos 33, 34 y 35 del Código Penal del Estado, en vigor, y 20, apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La Fiscalía solicitó el pago de la reparación del daño a favor de Berenice Cervantes Pantoja, de conformidad con los artículos 33, 34, 35 y 37 del Código Penal del Estado, en vigor, y 20, apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, indicando que dicho pago debe comprender los gastos de indemnización por la muerte de José Manuel Castillo Cervantes, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley Federal del trabajo, así como los gastos generados por la denunciante con motivo de los presentes hechos”.

Otro de los apartados del auto de radicación lo constituye el relativo a los hechos que se tuvieron por acreditados, es decir, *acuerdos probatorios*, los cuales son convenios de carácter procesal generados por las partes en la audiencia intermedia a razón de los que se determina tener por válido y debidamente acreditado para la audiencia de debate de juicio oral ciertos hechos y por tanto, no será necesario discutirlos para su demostración en la misma; ejemplo:

1. Que fue positiva la identificación de sangre humana del grupo “O” en el indicio marcado como número 8C, consistente en una mancha de color rojo en forma de huella de calzado correspondiente al pie izquierdo, levantado en la calle 12 doce por 63-A sesenta y tres letra “A” de la colonia Cortes Sarmiento de esta ciudad de Mérida, Yucatán.

Los medios de prueba admitidos a cada una de las partes, es decir, los instrumentos con los cuales se podrá llegar a obtener información al respetar los requisitos procedimentales que cada prueba requiere para

ello, mismos instrumentos que deberán desahogarse en audiencia de juicio oral para demostrarla teoría del caso de cada una de las partes, para determinar el delito y la culpabilidad (en caso de ser Fiscal), o bien, la inexistencia del delito o la falta de responsabilidad (en el supuesto de la defensa técnica). Es importante establecer cuál es el objeto de ese medio de prueba, es decir acerca de que va a versar el testimonio ofrecido por las partes. Verbigracia:

“..En esta tesitura, se acordaron los siguientes:

• Pruebas de la Fiscalía:

1. LOS TESTIMONIOS DE:

A. DAVID PONCHARELO, Sub inspector de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Yucatán, el cual versará en relación con los hechos que nos ocupan, esto es, sobre la forma en que acontecieron los mismos en circunstancias de tiempo, modo y ejecución y sobre cómo se logró la detención del acusado ENRIQUE IGLESIAS.

• Pruebas de la Defensa:

1. LOS TESTIMONIOS DE:

A. IRMA SERRANO, la cual versará sobre todo lo por ella visto, oído y percibido acerca de las circunstancias en que ocurrieron los hechos, el día en que acontecieron los mismos, ya que se encontraba con el acusado.

Los medios de prueba para la audiencia de determinación de la pena y reparación del daño, de igual manera forman parte del auto de radicación; medios de prueba que, en caso de un fallo en sentido condenatorio, se desahogarían, por lo que en la misma audiencia de comunicación del fallo condenatorio se señalaría la fecha de celebración de la audiencia de individualización de las sanciones y reparación del daño dentro del plazo que la propia legislación establece. A manera de ejemplo:

“.. LA FISCALÍA ESTATAL, ofreció:

A. TESTIMONIO DE LAURA ZAPATA, dependiente de la Fiscalía General del Estado, con relación al diagnóstico que tuvo como objeto de estudio al acusado ENRIQUE IGLESIAS (alias CHAYAN.”

LA DEFENSA, ofreció:

DOCUMENTAL PÚBLICA consistente en el original de una constancia de buena conducta y actividades laborales, expedida a favor del acusado ENRIQUE IGLESIAS (APODADO) “CHAYAN”, en fecha 3 tres de marzo de 2015 dos mil quince por Carlos Cuevas Cuevas, Director del Centro de Reinserción Social del Estado, ...”.

El artículo 349 del Código Nacional de Procedimientos Penales de que se habla, dispone que el auto de apertura a juicio oral deberá establecer la fecha, hora y lugar 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 la emisión del auto de apertura a juicio oral; debiendo citar oportunamente a todas las partes para asistir al debate y que el acusado deberá ser citado por lo menos con siete días de anticipación al comienzo de la audiencia; de ahí que el auto de radicación de que hablamos contenga las citaciones correspondientes. Ejemplo:

DEFENSORES: LICENCIADOS EN DERECHO *Diego Luna Escamilla y Danna Paola Colín, quienes pueden ser citados en sus oficinas ubicadas en el Centro de Justicia Penal, Acusatorio y Oral del Cuarto Distrito en el Estado, con sede en Umán, Yucatán.*

FISCAL: LICENCIADO EN DERECHO *Claudio Suárez, quien puede ser citado en sus oficinas ubicadas en el Centro de Justicia Penal, Acusatorio y Oral con sede en Umán, Yucatán.*

REPRESENTANTE LEGAL DE LA DENUNCIANTE Y VÍCTIMA INDIRECTA, LICENCIADA EN DERECHO *Gloria Trevi, con domicilio en el predio número 520 quinientos veinte, de la calle 66 sesenta y seis, entre 57 cincuenta y siete y 59 cincuenta y nueve, edificio Mérida, del centro de la ciudad de Mérida, Yucatán..”*

Individualización y citación de quienes deben comparecer a la audiencia de juicio oral; en este rubro podemos apreciar la forma en que se cita a las personas, según se trate de autoridades o no, o bien si por alguna circunstancia debe citársele a través de tercera persona; pues de dichas circunstancias dependerá si se le cita en domicilio convencional o legal, siendo que, en caso de ser parte, se anexará a la citación, copia certificada del auto de radicación. Cabe señalar que si se tratara de una persona que pertenece a una institución, la citación será a través de su superior jerárquico, a quien se le solicitará que informe el domicilio convencional del testigo para el caso de que éste

ya no labore en dicha dependencia; y en el caso de que sea un policía, se indicará además que debe acudir a la audiencia prescindiendo del uniforme, es decir, como civil.

Es oportuno hacer mención que en la práctica se ha visto que, antes de que se radique el asunto a juicio, los o las integrantes del hoy denominado Tribunal de Juicio Oral, (Tribunal de Enjuiciamiento en el CNPP) de advertir en el auto de apertura, que se desahogarán, por ejemplo: veinte o veinticinco testigos (ante lo humanamente imposible de llevarlos todos en un mismo día), piden a las partes que les den el orden de pruebas si éstas así lo consideran, ello a fin de no citar a todas las personas el mismo día de inicio de la audiencia de juicio, ya que la experiencia ha demostrado que en ocasiones se citan a todos los y las testigos, y al no lograrse el desahogo en un día de todos ellos, vuelve la administración de justicia un tanto problemática, pues no pocas veces resulta perjudicial para el propio declarante por razones laborales o económicas; ello aun cuando se les informa en su citación, que se les otorgará una constancia en caso de que les sirva por cuestiones laborales o educativas, para que justifiquen su inasistencia en sus actividades cotidianas con motivo de o los días en que comparecerán a la audiencia de debate, ya que se entiende que la orden de comparecer a juicio es imperativa sobre todo que contiene el apercibimiento del Tribunal de que si no compareciere el o la citada, puede aplicarse en su contra la fuerza pública, tal y como lo establece el artículo 364 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Enseguida se dará un ejemplo, de cómo actualmente en el auto de radicación se realizan las citaciones:

“..CUARTO. INDIVIDUALIZACIÓN Y CITACIÓN DE QUIENES DEBEN COMPARECER A LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL: Bajo esa premisa y, por cuanto el fiscal adscrito al caso, así como los defensores del acusado, previo al dictado del presente auto de radicación, mediante memoriales de fecha 23 veintitrés de marzo en curso, recibidos, respectivamente, a las 13:40 trece horas con cuarenta minutos y 13:50 trece horas con cincuenta minutos de ese propio día, proporcionaron el orden en que desahogarán sus respectivos órganos de prueba en la audiencia de juicio oral, se procede a la citación de los mismos en el orden siguiente:

Se cita para el día 27 veintisiete de abril del año en curso, a las 09:30 nueve horas con treinta minutos, a los ciudadanos:

DAVID PONCHARELO, Subinspector de la Secretaría de

Seguridad Pública del Estado de Yucatán, con domicilio conocido para oír y recibir notificaciones en la Secretaría de Seguridad Pública del Estado, quien debe ser citado a través de su superior jerárquico.

WILFRIDO VALENCIA, Agente de la Policía Ministerial Investigadora del Estado, quien podrá ser citado en el kilómetro 46.5 periférico poniente, edificio de la Fiscalía General del Estado, a través de su superior jerárquico, quien es el Director de la Policía Ministerial Investigadora del Estado.

Adicionalmente, a todo lo mencionado, se considera que el auto de radicación debe contener entre otros, según el caso lo requiera, los siguientes puntos:

“...QUINTO. Hágase del conocimiento de los testigos y peritos, que en caso de no presentarse en la fecha y hora fijada se ordenará su comparecencia por medio de la fuerza pública. (Citar fundamento jurídico).

De igual forma, apercíbaseles que únicamente deben comparecer en la fecha y hora que se les señale y no en alguna anterior a la recepción de su testimonio, pues de lo contrario, se les impondrá una multa de xx días de salario mínimo vigente en el Estado.

“SEXTO. Hágase del conocimiento de los superiores jerárquicos de los testigos que deben ser citados por conducto de ellos, que si a la fecha de la recepción de la citación a éstos ya no se encuentran adscritos a las dependencias e instituciones en que prestan sus servicios, deberán informar de tal situación a este Tribunal en un plazo no mayor a 24 veinticuatro horas contados a partir de la recepción de las citaciones, así como proporcionar los datos con que cuenten para la ubicación personal de los testigos antes mencionados; ya que es necesaria y obligatoria su comparecencia, sin que sean causas de justificación para la inasistencia a la audiencia el periodo vacacional o de descanso...”

“SÉPTIMO. Del mismo modo, hágase del conocimiento de los testigos que esta autoridad en caso de que lo requieran por motivos laborales o de estudios, podrá expedirles una constancia relativa al tiempo que hayan permanecido en las instalaciones de este Tribunal por el desahogo de la audiencia señalada...”

“...DÉCIMO CUARTO. CÍTESE EN LOS TÉRMINOS ASENTADOS EN EL CUERPO DE ESTE AUTO y CÚMPLASE.

“...Así lo acordó y firma, la Jueza Presidenta del Tribunal (se identifica al Tribunal), Licenciada en Derecho....”.

Todo lo que hemos podido observar, que se toma en consideración en la elaboración del auto de radicación, sin duda alguna, repercute en una eficaz preparación para la audiencia de juicio, de ahí la importancia de su emisión como señalé con antelación.

El último numeral a estudio en este apartado establece:

Artículo 350 CNPP. 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.

En relación a este dispositivo, cabe destacar, que el Código Nacional de Procedimientos Penales establece en su artículo 3, fracción XV, que el Tribunal de Enjuiciamiento podrá estar integrado por uno o tres juzgadores, por lo que, a partir del 22 de septiembre de 2015 ante su entrada en vigor en nuestra Entidad, esta reglamentación (que el Tribunal sea unitario o colegiado) dependerá de los lineamientos que elabore y publique el Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado, que seguramente para elaborar sus acuerdos tomará en consideración el delito de que se trate, su cuantía, o bien de la cantidad de medios de prueba para desahogar. Actualmente, la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado establece la integración de los tribunales de juicio oral en forma colegiada, esto es, por tres juzgadores, con lo cual se garantiza la imparcialidad objetiva, ya que los jueces que conocen del juicio no van a prejuzgar sobre el objeto o parte del objeto del juicio, ni siquiera conocen anticipadamente el caso de una de las partes (los hechos y el contenido de la prueba a desahogarse en juicio), ya que es la primera vez que tienen contacto; están con la mente en claro y limpia de cualquier prejuicio para recibir información en la audiencia de debate. Con lo anterior, se evita que pudiera haber el caso de que un mismo Juez conozca del asunto, como ha sucedido en otros Estados de la República Mexicana, surgiendo así excusas o recusaciones.

Finalmente, considero de importancia señalar que actualmente en el estado de Yucatán, se encuentra bien definido el rol de los Jueces de Control, en relación con los integrantes del Tribunal de Juicio Oral, así como de los Jueces de Ejecución de Sanciones y Medidas de Seguridad, ello, como consecuencia de la reforma penal en materia de

seguridad y justicia publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio de 2008, entrando en vigor el 19 de junio de ese año; además estimo que se da mayor seguridad a los ciudadanos cuando un Tribunal se integra con tres jueces, ya que la decisión final se adopta acorde con los criterios de cada Juez hasta la obtención del fallo; lo que se propicia incluso en alguna valoración para no haber choque de opiniones, y esto, con la ausencia de prejuicios a favor o en contra de una de las partes, así como en relación o sobre la materia sobre la cual deben decidir en la audiencia de debate; circunstancias que seguramente serán valoradas en su momento por los integrantes del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado, al emitir como antes referí los acuerdos correspondientes, ante la inminente entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales en cuestión.

Comentarios a los artículos 351, 352 y 353

La suspensión de la audiencia de juicio oral significa: *paralizar la realización del juicio por causas de fuerza mayor una vez llevado a cabo éste, por un plazo que las normas establezcan razonable para evitar que el transcurso del tiempo borre la impresión que el Juez o Jueces integrantes del Tribunal de Enjuiciamiento puedan formarse en relación a los actos del debate y a cada una de las diligencias que se llevaron a cabo en su presencia, los cuales en definitiva van a servirle de fundamento para la decisión que se adopte en relación a la acusación formulada durante el juicio.*

Dicha suspensión constituye la excepción al principio de continuidad en la audiencia de juicio, que, intrínsecamente, involucra a los demás principios ejes rectores del proceso penal acusatorio y oral en México, principalmente los de Concentración, Contradicción e Inmediación, por encontrarse íntimamente ligados entre sí, a lo que Maier denomina “*Máxima de unidad entre el debate y la sentencia*”.¹

A continuación, se analizará la mencionada figura jurídica de suspensión, sus causales y efectos, previstos en el Libro Segundo, Título VIII, Capítulo II, Artículos 351 y 352 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹Horvitz Lenon, María Inés y López Masle, Julián. “Derecho Procesal Penal Chileno. Chile: Editorial Jurídica de Chile, Diciembre 2004, Tomo II, 1ra edición, Pagina 250.

Antes de iniciar el estudio correspondiente, cabe señalar que dado el tema central que toca el mencionado Capítulo II, es decir, la excepción al principio de continuidad en la audiencia de juicio, el mismo debería denominarse “*Suspensión de la audiencia de juicio*” y no “*Principios*” como se encuentra actualmente establecido, pues si bien, como antes se dijo, todos los principios se encuentran íntimamente ligados entre sí, no menos cierto es que el apartado en comento es específico al establecer las hipótesis que son una excepción justificada al señalado principio de continuidad.

Pues bien, dado que es un Principio lo que ahora es motivo de estudio, procederemos a señalar qué son los Principios Procesales.

Así, tenemos que los Principios Procesales “*son aquellos criterios o ideas fundamentales en razón de entender el Derecho como interpretativo, contenidos en forma explícita o implícita en un ordenamiento jurídico, que señalan las características más importantes del derecho procesal en un lugar determinado, así como las de sus diferentes sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal.*”² Se complementan entre sí, puesto que la presencia de algunos y su cumplimiento cabal sólo es posible si además se está en presencia del complementario; por ejemplo: en la audiencia de debate de juicio oral la inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad son principios que se integran mutuamente dentro del proceso, además de que tienen estrecha relación con los principios de economía procesal, imparcialidad del Juez, libertad probatoria, *pro persona*, nulidad de la prueba ilícita, los cuales implícitamente se encuentran contemplados en el Código Nacional de Procedimientos Penales, mismos que en ningún caso se presentan en forma absoluta.

Si bien el Código Nacional en sus artículos 7 y 8, establece la regla general de que la audiencia de juicio se desarrollará en forma continua, sucesiva y secuencial, es decir en sesiones que fueren necesarias (principio de continuidad) hasta su conclusión (principio de contradicción); lo cierto es, que no define qué debe entenderse por audiencia sucesiva y secuencial, lo que puede dar amplitud a que se interprete como la audiencia más próxima, es decir, conforme a la mayor posibilidad de que se practique lo antes posible (según lo permita

² Ovalle Favela, José. Teoría General del Proceso. México: Colección textos jurídicos universitarios, 1994, 2ª edición, Página 187.

la agenda del Tribunal de Enjuiciamiento), pero sin que exista la obligación legal de llevarse a cabo al día siguiente o subsiguiente. No obstante a esta omisión, con base en la doctrina procesal penal y de una interpretación sistemática del Código Adjetivo sujeto a estudio, por audiencia sucesiva y secuencial (una tras otra audiencia), se debe entender aquella que tuviere lugar en el día siguiente o subsiguiente hábil del funcionamiento ordinario del Tribunal de Enjuiciamiento.³

Como antes se señaló, el principio de continuidad tiene sus excepciones y así lo reconoce el artículo 7 del Código Adjetivo sujeto a estudio, el cual establece: “*Las audiencias se llevarán a cabo en forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este Código*” y esas excepciones, tratándose de la audiencia de juicio, son a las que precisamente se refiere el artículo 351 del aludido Código Nacional.

Efectivamente, el numeral en comento señala en su párrafo primero: “*La audiencia de juicio se podrá suspender en forma excepcional por un plazo máximo de 10 días naturales cuando (...)*”; de lo que se advierte que la suspensión de la audiencia de juicio es de forma excepcional a la regla común, por lo que pudiera ser que el Tribunal de Enjuiciamiento, valorando casuísticamente la causal de suspensión sometido a su conocimiento, decrete dos o más veces la suspensión de la audiencia de juicio, teniendo en cuenta razones de absoluta necesidad originadas por causas de fuerza mayor y por el tiempo mínimo necesario de acuerdo con el motivo de la suspensión.

Así, el artículo a estudio prevé las hipótesis exclusivas bajo las cuales se puede suspender la audiencia de juicio, causales que a continuación se enuncian:

1. Se deba resolver una cuestión incidental que, por su naturaleza, no pueda resolverse en forma inmediata.

Con relación a esta hipótesis, cabe señalar en primer término qué se entiende por incidente.

Eduardo López Betancourt señala que: “*los incidentes son cuestiones que surgen durante el procedimiento, las cuales, a pesar de su carácter*

³ Bardales Lazcano, Erika. Guía para el Estudio del Sistema Acusatorio en México, México: Editores Flores, año 2014, Quinta Edición, página 44.

accesorio, pueden interrumpirlo, modificarlo o alterarlo, por lo que guardan una estrecha relación con el asunto primordial”.

Si bien el artículo 392 del Código Nacional establece como regla general que los incidentes promovidos en el transcurso de la audiencia de debate de juicio se resolverán inmediatamente por el Tribunal de Enjuiciamiento; cabe mencionar que durante dicha audiencia pueden surgir incidentes que dada su naturaleza, tal y como señala la fracción en comento, *no* puedan resolverse en forma inmediata; de ahí que a continuación se proporcionan algunos ejemplos para clarificar el supuesto a estudio:⁴

- a) Puede darse el caso que al momento de la audiencia algún Juez o el único Juez del Tribunal de Enjuiciamiento sea *recusado* por alguna de las partes o que alguno de dichos Jueces se *excuse* de seguir conociendo del asunto, al advertir que ya conoció del mismo, ya sea por haber actuado en una etapa anterior, o bien, por haber tenido conocimiento de los hechos con relación a un coacusado. En ambos casos, para llegar a la certeza sobre la autenticidad de la causa invocada se allegarán los medios de prueba correspondientes, lo que podría dar origen a la suspensión de la audiencia.
- b) También puede surgir como incidente la no comparecencia a la audiencia o la ausencia a la misma, sin causa justificada, por parte del Defensor o Ministerio Público y éstos deban ser reemplazados inmediatamente. Con relación a este tópico, es menester señalar que el Ministerio Público sustituto o el nuevo defensor podrán solicitar la suspensión de la audiencia al Órgano Jurisdiccional por un plazo que no podrá exceder de diez días naturales, tal y como al efecto señala el artículo 57 del Código.
- c) De igual forma, de advertir el Órgano Jurisdiccional una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del defensor, ya sea público o privado, prevendrá al imputado para que designe otro; en este caso de sustitución de defensor, el artículo 121 del Código establece que se otorgará un término que no excederá

⁴ Código Nacional de Procedimientos Penales. México: Diario Oficial de la Federación, 29 de Diciembre de 2014, Artículos 42, 57, 121 y 398.

de diez días para que se desarrolle una defensa adecuada a partir del acto que suscitó el cambio.

- d) Por último, el Ministerio Público puede plantear, tanto durante el alegato de apertura como el de clausura, una reclasificación respecto del delito invocado en su escrito de acusación. Ante este supuesto, el numeral 398 del CNPP establece que 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.

II. Tenga que practicarse algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso se tenga noticia de un hecho inesperado que torne indispensable una investigación complementaria y no se pueda cumplir los actos en el intervalo de dos sesiones.

Como ejemplos de esta fracción pueden citarse los siguientes:⁵

- a) Cuando a solicitud de las partes, para la adecuada apreciación de determinadas circunstancias relevantes del caso, el Tribunal de enjuiciamiento se constituya en un lugar distinto a la sala de audiencias; lo que provocaría un acto fuera de la sala de audiencias, como establece el artículo 389 del Código Nacional; y
- b) En el caso de que el Tribunal de enjuiciamiento reciba y desahogue medios de prueba nueva, salvaguardando la oportunidad de la contraparte del oferente de dichos 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. Efectivamente, el artículo 390 del código establece el supuesto en comento, el cual, al analizarlo en su teleología, hace referencia implícita a una investigación complementaria tratándose de medios de prueba de refutación.

⁵ Código Nacional de Procedimientos Penales. México: Diario Oficial de la Federación, 29 de Diciembre de 2014, Artículos 389 y 390.

III. No comparezcan testigos, peritos o intérpretes, deba practicarse una nueva citación y sea imposible o inconveniente continuar con el debate hasta que ellos comparezcan, incluso coactivamente por medio de la fuerza pública.

Para clarificar la hipótesis a que hace referencia la fracción ya transcrita, citaremos el siguiente ejemplo:

- a) La Fiscalía ofrece un testigo principal para fortalecer su teoría del caso; dicho testigo no se presenta a la audiencia de debate en el día y a la hora en que fue programado su testimonio a pesar de haber sido debidamente citado; entonces, sin necesidad de agotar algún otro medio de apremio, se solicita se le haga comparecer por medio de la *fuerza pública*; como en este caso la información sustancial gira en torno a la declaración de dicho testigo, el MP solicita la suspensión de la audiencia hasta la localización del mismo, para luego, una vez recibido su testimonio, pueda continuar con el desahogo de los demás medios de prueba que corroboran dicho atesto principal. Si dicho testigo fuera presentado antes de cumplirse los 10 días naturaleza, se levantará la suspensión de la audiencia y la misma se reanudará.

- b) Tratándose de un intérprete, ya sea del acusado o de la víctima, sí es necesario suspender la audiencia hasta que se consiga, pues sin él se haría nugatorio el derecho fundamental de aquéllos.⁶

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.

Esta hipótesis se refiere a alguna enfermedad que impida que alguna de las partes necesarias para la celebración de la audiencia pueda acudir a la sala de audiencias; esto es, una enfermedad que obligue a un reposo absoluto, o bien, una hospitalización.

⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales. México: Diario Oficial de la Federación, 29 de Diciembre de 2014, Artículos 113 fracción XII y 109 fracción XI.

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.

Con relación a la muerte de alguno de los sujetos procesales ya citados, no cabe mayor comentario. Ahora, con relación a una incapacidad permanente puede decirse que sería una situación en la que después de haberse estado sometido a un tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, se presentan reducciones anatómicas o funcionales graves, que disminuyen o anulan la capacidad humana del defensor, el Ministerio Público o el acusador particular, las cuales por su propia naturaleza impiden la continuación de la audiencia hasta en tanto se recupere la salud física a fin de comparecer en audiencia.⁷

VI. Alguna catástrofe o hecho extraordinario torne imposible su continuación.

Como es bien sabido, el Estado de Yucatán se encuentra en una zona de huracanes; de presentarse alguno, se tendría que suspender la audiencia de juicio durante el tiempo de vida del mismo en atención principalmente a las leyes de protección civil. Si dicho huracán tiene consecuencias de destrucción, también debe continuar la suspensión de la audiencia, en atención a que dicho fenómeno meteorológico provoca afectaciones en carreteras, medios de transporte, inmuebles, electricidad, etc.; máxime, las audiencias son videograbadas, por lo que procedería verificar las condiciones del sistema informático respectivo.

Ahora bien, con relación a las hipótesis de suspensión ya comentadas, *el Tribunal de Enjuiciamiento, como órgano de control de la veracidad de la causal invocada*, debe de allegarse de los medios de prueba correspondientes para decidir sobre dicha suspensión, en atención a que ésta afecta, como ya se dijo, uno de los principios rectores de la audiencia (continuidad).

Dichas causales de suspensión de la audiencia de juicio tienen un vínculo directo con el actuar ético de las partes dentro del proceso penal, quienes tienen a su cargo la responsabilidad ético-profesional de permitir que dicho proceso se lleve a cabo cumpliendo con sus fines y no utilizar las aludidas excepciones legales como una forma de

⁷ Ley Federal del Trabajo. México: Diario Oficial de la Federación, 30 de noviembre de 2012, artículos 479 y 480.

tergiversarlo y corromperlo, con el fin de satisfacer intereses particulares; por lo anterior, él o los integrantes del Tribunal de Enjuiciamiento verificarán la autenticidad de la causal invocada de manera inmediata en la propia audiencia de debate sin abrir incidente alguno, respetando los principios rectores del proceso penal, pudiendo para el efecto allegarse de los medios de prueba correspondientes para decidir sobre la suspensión, para lo cual deberá anunciar el día y hora en que continuará la audiencia, lo que tendrá el efecto de citación para audiencia para todas las partes.

El Código Nacional de Procedimientos Penales establece que previo a reanudar la audiencia, quien la presida resumirá brevemente los actos cumplidos con anterioridad.

Con relación a lo dispuesto por el artículo 352 del Código, éste establece que si la audiencia de debate de juicio no se reanuda a más tardar al undécimo día después de ordenada la suspensión, el mismo se considerará interrumpido y deberá ser reiniciado ante un Tribunal de enjuiciamiento distinto y lo actuado será nulo.

En efecto, cualquier violación a las disposiciones establecidas por la ley sobre continuidad del juicio constituyen un motivo absoluto de nulidad, puesto que se transgreden principios y derechos fundamentales que hacen al debido proceso, motivo por el cual, la nulidad importa retrotraer el proceso hasta el punto original en que se produjo el vicio absoluto, por lo mismo, el juzgador no puede subsanarlos y proseguir el proceso sin retrotraer el procedimiento. En consecuencia, este artículo refiere que la nulidad opera frente a ese defecto absoluto “interrupción de la audiencia de juicio”, el cual no es susceptible de convalidación, ya que no puede permitirse la violación al principio de continuidad.⁸

Por ello, se insiste que la interrupción encuentra razón de ser en que, siendo que la importancia de la continuidad del Juicio Oral radica en evitar la pérdida de los aportes positivos que le imprimen al proceso penal en el sistema acusatorio junto con los principios de inmediación, contradicción y concentración; habiendo transcurrido un importante

⁸ AUTO SUPREMO No. 149 Sucre, 10 de abril de 2010 “Violación al principio de continuidad acarrea nulidad”, Ministro relator Dr. Jorge Monasterio Franco, Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia del Distrito Judicial de la Paz Bolivia (Bolivia aplica el sistema pena acusatorio desde el 2001).

tiempo desde la suspensión del proceso, continuarlo implicaría vulnerar tales garantías que le sirven de causa al de continuidad de las audiencias. Vale la pena hacer el comentario, de que el derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas es un componente del derecho al debido proceso, consagrado en los artículos 29 superior y 8 de la Convención Americana Sobre los Derechos humanos; sin embargo, en nada se opone a ello el deber de repetir una nueva audiencia de juzgamiento cuando el paso del tiempo pueda alterar gravemente la percepción que tiene el fallador acerca de las pruebas practicadas.

Por otra parte, y siempre hablando del principio de continuidad, cabe señalar que el CNPP es muy claro al establecer que *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. Este párrafo dista de los diversos Códigos Adjetivos Penales en el País, ya que éstos señalan que se considera aplazamiento el descanso de fin de semana (sábado y domingo) y descansos obligatorios establecidos por la ley, siempre que el debate continúe el día hábil siguiente.⁹ Ahora bien, de un análisis lógico y sistemático del Código Nacional de Procedimientos Penales se infiere que para efectos de juicio oral, que el aplazamiento no es el descanso de fin de semana y los días inhábiles de acuerdo con la legislación aplicable, ya que esta figura se refiere a diferir un acto no empezado y fijación de nueva fecha¹⁰, ejemplo: antes de empezar la audiencia de juicio se hace del conocimiento del Tribunal que el acusado no va a comparecer, a lo que se decreta un aplazamiento por horas en lo que se hace la gestión administrativa para presentar a dicho acusado por la fuerza pública en la referida audiencia.

Es posible que el Presidente del Tribunal de Enjuiciamiento decrete un receso para referirse al descanso de fin de semana y días inhábiles establecidos en la ley, ya que doctrinalmente el receso es un descanso, cese momentáneo, es decir, una breve pausa o cese de la audiencia para el descanso diario o las necesidades fisiológicas de los intervinientes a

⁹ Maldonado Sánchez, Isabel. “Litigación en audiencias orales y juicio oral penal”. México: Editorial Palacio del Derecho, año 2013, 3ª Edición, página 83.

¹⁰ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo y Cabanellas de Torres Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Argentina-Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1993.

efecto de lograr una intervención eficaz. No pasa por inadvertido que el Código Nacional de Procedimientos Penales computa al receso en horas pero no lo define¹¹, en ese sentido, también es válido que el Presidente del Tribunal de Enjuiciamiento decreta que se reinicia la audiencia para el próximo día hábil o después del descanso de fin de semana (lunes) a fin de dar continuidad al juicio oral, sin que esté obligado a pronunciar la palabra “receso”.

Por lo que se refiere al último artículo del Capítulo II, del Título VIII, del Código Nacional, esto es, el artículo 353, referente a la motivación, cabe decir que las decisiones del Tribunal de Enjuiciamiento, así como las de su Presidente, serán verbales, con expresión de sus fundamentos y motivos cuando el caso lo requiera o las partes así lo soliciten, quedando todos notificados por su emisión (esto por cuanto el proceso penal en México se basa en un sistema de audiencias). Desde un punto de vista particular, se hace innecesario dicho dispositivo legal, ya que de la interpretación conjunta de los diversos numerales 44, 45, 396 y 397 del Código Adjetivo sujeto a estudio, es evidente que las decisiones del Tribunal de Enjuiciamiento se basan en una metodología de audiencias oral (verbal); además, cualquier decisión del Tribunal de enjuiciamiento puede surgir como un acto de molestia y, por ende debe estar fundado y motivado, lo que encuentra su génesis en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna en vigor.

Como conclusión del Capítulo a estudio, podemos decir que acorde con el nuevo paradigma del Código Nacional de Procedimientos Penales, la audiencia de juicio oral se desarrollará en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión y, para estos efectos, sesiones sucesivas son aquellas que tuvieron lugar al día siguiente o subsiguiente del funcionamiento ordinario del tribunal. La suspensión de la audiencia de juicio es excepcional a la regla común, pero pudiera darse no sólo una vez, ya que las hipótesis exclusivas con las cuales se puede suspender la audiencia de juicio son por causas de fuerza mayor, una imposibilidad justificada de asistencia de alguno de los intervinientes u órganos de prueba, o en la preparación adecuada de los derechos fundamentales de las partes; en este sentido, el Tribunal de enjuiciamiento verificará la autenticidad de la causal invocada inmediatamente en audiencia ya llegándose de los medios de prueba correspondientes para decidir sobre la suspensión. No debe

¹¹ Código Nacional de Procedimientos Penales. México: Diario Oficial de la Federación, 29 de Diciembre de 2014, Artículos 308, 315 y 400.

perderse de vista que el aplazamiento no es el descanso de fin de semana y los días inhábiles, ya que esta figura se refiere a diferir un acto no empezado y fijación de nueva fecha. Finalmente, el derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas es un componente del derecho al debido proceso, sin embargo, en nada se opone a ello el deber de repetir una nueva audiencia de juzgamiento cuando el paso del tiempo pueda alterar gravemente la percepción que tiene el juzgador acerca de las pruebas practicadas.

Dirección y Disciplina

Como se ha visto en los apartados precedentes, el sistema acusatorio, adversarial y oral, goza de principios rectores tales como: inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad; sin embargo, la existencia de los mismos se subsume de manera directa a su efectiva concreción en el proceso, pues de otro modo, éstos constituirían únicamente ideologías y pretensiones, de ahí la importancia de la dirección y disciplina en la audiencia, pues es a partir de estos mecanismos, que el juzgador garantiza el correcto desarrollo del proceso y la preservación de los principios antes citados.

Establecido lo anterior, podemos afirmar que una de las características torales en el desarrollo de cualquier audiencia es que la misma se desenvuelva de manera ordenada y respetuosa, no obstante, esto no se da de manera fortuita, sino que se debe a la facultad del juzgador de dirigir y ordenar el debate, exigir el cumplimiento de las solemnidades que correspondan, moderar la discusión, resolver los incidentes y demás solicitudes de las partes y en su debido caso, imponer las medidas necesarias para hacer cumplir los mandatos a los que se encuentra sujeto el proceso, de ahí la importancia de los numerales 354 y 355 de nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales, pertenecientes al capítulo tercero “Dirección y Disciplina” del título octavo “Etapa de Juicio”, libro segundo “Del Procedimiento”.

Dirección.

El primer aspecto a analizar será el referente a la dirección del debate de juicio, siendo útil para tal fin, definir en primera instancia a qué nos referimos con dirección, para lo cual nos habremos de allegar (a falta de una normatividad que establezca una definición precisa), al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, por constituir el catálogo de mayor aceptación y reconocimiento entre los países de

habla hispana en materia de gramática y dialéctica; es el caso entonces que la palabra Dirección se encuentra definida en los siguientes términos: “Acción y efecto de dirigir” entendiéndose por dirigir (Española): “Encaminar la intención y las operaciones a determinado fin”. Sin embargo, pese a que la fuente anterior resulta de gran utilidad a fin de concebir las generalidades de una palabra, lo cierto es que es escasa para los propósitos del presente estudio, debiendo allegarnos a bibliografías más especializadas y a autores enfocados en la materia, ayudándonos en esta tarea el Dr. Héctor Fix Zamudio, quien define la dirección del proceso como a continuación se cita: “Está constituida por el conjunto de atribuciones que los ordenamientos procesales modernos confieren al juzgador a fin de que pueda conducir el procedimiento en colaboración con las partes para lograr la resolución justa de la controversia” (Fix Zamudio); noción a partir de la cual, podemos concluir que todas aquellas disposiciones que obran en el ordenamiento procesal de referencia, que facultan al impartidor de justicia para encausar la audiencia constituyen aspectos de dirección.

En ese tenor, si bien los procesos de dirección abarcan cualquier acto en el que las partes intervengan en presencia del juzgador, el constituyente permanente consideró que las facultades de tutela que hemos de examinar, serían propias de la etapa de juicio oral, refiriéndonos con ello al particular de las directrices previstas en el artículo 354, empero, ello no significa en modo alguno que las mismas sean exclusivas de dicha audiencia, pues como se desarrollará a continuación, actos tales como, moderar la discusión o evitar las intervenciones impertinentes, por poner algunos ejemplos, no son exclusivos del Tribunal de Enjuiciamiento, sino que son propios de cualquier órgano encargado de la impartición de justicia.

Entrando en materia, nos permitimos citar el artículo 354 del Código Nacional, que a la letra dice:

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.

Numeral que le otorga múltiples facultades al Órgano Jurisdiccional, siendo la primera de ellas el ordenar y autorizar las lecturas pertinentes, las cuales podrán versar en cualquier documento que las partes consideren necesario y pertinente en el desarrollo de su teoría del caso, o que el juzgador determine útil para mejor proveer (preservando en todo momento su imparcialidad), siendo un ejemplo de lo referido, la lectura de una jurisprudencia o precedente que no haya sido publicado, ante lo cual, al no estar prevista esta hipótesis en el Código Nacional, consideramos suficiente que tras el desahogo oral de dicho criterio, la parte que lo invoca, aporte copias certificadas de las resoluciones correspondientes, tal y como lo haría en el juicio de amparo (artículo 221 de la ley de amparo), pues recordemos que ante la alusión a tales criterios el impartidor de justicia deberá verificar su existencia, si es aplicable al caso, si se trata de una tesis aislada o alguna que no le resulte obligatoria y precisar si se allana al criterio referido o exponer las razones que le llevaron a apartarse del mismo.

Continuando con el análisis de las facultades del juzgador conforme al numeral en cita, advertimos que se hace referencia a las advertencias que habrá de realizar y las tomas de protesta legales que ha de recibir, al respecto entre las advertencias que el juzgador habrá de realizar a las partes, se encuentran las previstas en los artículos 55 y 58 del CNPP; atinente a las protestas legales, por éstas se entienden aquellas reguladas en el artículo 49 del referido código.

Por otro lado, en lo relativo a que el impartidor de justicia “*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.*” Debemos destacar la importancia de estos aspectos, pues ellos emergen como resultado del principio de autoridad judicial, el cual consagra al Juez como director del debate dialéctico, imponiéndole el deber de procurar el respeto entre las partes y de ellas para con él, vigilando la prevalencia de los principios de lealtad, probidad y buena fe, máxime, cuando estos principios les imponen a las partes el compromiso de no hacer uso de medidas dilatorias destinadas a posponer la correcta y rápida solución de los conflictos sometidos a la decisión jurisdiccional, atento al

principio de continuidad. En esos términos, el juzgador ha de ser sumamente cauto en el ejercicio de sus facultades de gestión pues el exceso en el ejercicio de las mismas, podría derivar en una transgresión al debido proceso pues podría lesionarse el derecho de defensa o el ejercicio de la acción penal, cuando, por ejemplo, el juzgador le niegue al acusado la oportunidad de hablar con su defensor en los términos que dispone el artículo 379 del código.

Concluyendo el estudio del artículo 354 del Código Nacional de Procedimientos Penales, observamos que las decisiones del Presidente del cuerpo resolutor, en el transcurso de la audiencia, son susceptibles de ser combatidas mediante el recurso de revocación, el cual, dada la forma en que ha de ser resuelto (de manera oral y en el transcurso de la audiencia conforme a los principios de continuidad y concentración), puede considerarse de naturaleza horizontal, pues será el tribunal de enjuiciamiento de manera colegiada, quien resolverá si procede confirmar, modificar o revocar la determinación de su presidente, lo cual puede ser ejemplificado en el caso de una medida disciplinaria como podría serlo la multa, la cual tras ser impuesta y recurrida, podría permanecer del modo que lo determinó el presidente, disminuir su cuantía o considerarse que no era necesaria.

Disciplina.

Ante el incumplimiento de las directrices señaladas por el juzgador, le han sido otorgadas facultades disciplinarias que, como tales, puede o no usar y, en su caso, graduar; potestades que el legislador consideró necesarias a fin de procurar la persistencia de los principios rectores del proceso, pues partimos del entendido de que tanto la dirección como la disciplina, se originan en los elementos de la jurisdicción denominados “*imperium*” y “*coercitio*”, identificándose el primero de ellos como la capacidad de mando que le ha sido otorgada por estatuto de ley al tribunal, en tanto, el segundo se refiere al medio por el cual la autoridad ha de coaccionar a quienes incumplan sus mandatos.

Ahora bien, las medidas disciplinarias doctrinariamente reciben el calificativo de sanciones administrativas, pues aun cuando sean impuestas por un Órgano Jurisdiccional en materia penal, éstas no tienen ese carácter. Analicémoslo del siguiente modo, las condenas penales se originan, valga la redundancia, en el ejercicio de la acción penal, ya sea que la ejecute el Ministerio Público o un particular conforme al artículo 426 del CNPP, y su imposición se sujeta a un

control judicial que se lleva a cabo conforme a los principios procesales y al debido proceso, garantizando entre otros, los derechos de defensa, contradicción e intermediación, actuando en el proceso tanto una parte que acusa, como una que defiende y un tercero imparcial encargado de resolver; en tanto que, en el caso de una sanción administrativa, una autoridad de manera unilateral le impone una sanción a un particular por haber transgredido una norma. Sin embargo, y pese a la postura doctrinal antes mencionada, recientemente fue emitido un criterio por parte del Tercer Tribunal Colegiado en materia penal del Segundo Circuito, el cual establece que la pena de multa impuesta al defensor de oficio durante la sustanciación del proceso en el sistema penal acusatorio corresponde al ámbito penal y no al administrativo, pues se sostiene que dicho individuo ya tenía participación en el juicio criminal vinculado con el nuevo sistema de justicia; postura que para los fines del presente estudio es oportuno mencionar, ello en el mejor interés de que el lector cuente con la información necesaria para forjar su criterio respecto a la naturaleza de las sanciones impuestas durante las audiencias.

Dicho lo anterior, procederemos al análisis de las medidas disciplinarias previstas en el artículo 355 del CNPP, que a la letra dice:

Artículo 355. Disciplina en la audiencia

El juzgador que preside la audiencia de juicio velará por que se respete la disciplina en la audiencia [...], 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 restablecer 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.

El apercibimiento, es la medida disciplinaria que consiste en la reprimenda que el Juez efectúa a quien ha incurrido en alguna falta, haciéndole saber que deberá ser más prudente, cuidando no incurrir en la misma conducta, pues de hacerlo se hará acreedor a una sanción más severa, siendo necesaria esta llamada de atención para que se imponga cualquiera de las penas subsecuentes.

En este orden, la fracción segunda del numeral en cita prevé la imposición de multa de veinte a cinco mil salarios mínimos, siendo esta punición, la primera que tiene el carácter de pena y no solo de advertencia; es la medida a la que recurren de manera más frecuente los encargados de impartir justicia, pues la afectación al patrimonio del infractor es en múltiples ocasiones suficiente para que éste entienda la formalidad del acto en el que está participando o que se encuentra presenciando.

De ser procedente y necesario, el juzgador podrá expulsar a quien incurra en una conducta indecorosa que atente contra el desahogo de la audiencia y por consiguiente contra los principios rectores del proceso, preservándose la concentración y la continuidad; establecido ello, el artículo 355 estatuye que *“Si el infractor fuere el Ministerio Público, el acusado, su Defensor, la víctima u ofendido[...]* se aplicarán las reglas conducentes para el caso de su ausencia.” en este tenor, cabe mencionar que se considera que el legislador incurrió en una omisión, al no mencionar al asesor jurídico entre los posibles infractores, sin embargo, de la interpretación sistemática y armónica de los artículos 105 y 110 del CNPP, arribamos a la determinación de que, ante la igualdad entre las partes que deberá privilegiarse a lo largo de todo el proceso, el juzgador ha de darle el mismo trato al asesor jurídico en caso de ser expulsado.

Prosiguiendo con el estudio de las medidas disciplinarias, hemos de abordar el mandato de desalojo, preservando el estudio del arresto para el final por ser la medida más gravosa que se le podría imponer al infractor; es el caso, que la orden de desalojo de la sala de audiencias ha de obedecer a un ecosistema que le impida al juzgador continuar con el proceso, como podría serlo una revuelta entre los miembros del público, ello acorde con el artículo 20 constitucional apartado “B”, fracción V de la CPEUM, al establecer lo siguiente:

“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.”

No obstante, en un momento dado y de considerar que ello no derivaría en una nueva trifulca, el tribunal de enjuiciamiento podrá dar paso al ingreso de un nuevo público, por no existir disposición en contra, preservando de ese modo el principio de publicidad.

Por último, el artículo en alusión prevé la medida de arresto, la cual según el diccionario *Esriche*, significa prender o quitar a una persona el uso de su libertad, para que esté y se mantenga a disposición del tribunal. Es oportuno recordar que existe una diferencia entre arrestado y preso, por lo que no deberán utilizarse estos términos de manera indistinta, ya que todo el que se encuentra preso está arrestado, pero no todo el que es arrestado se encuentra preso; distinción que radica en el origen de la privación de la libertad pues quien es conducido a un Centro de Reinserción Social, lo es como producto de una sentencia firme, en tanto quien es arrestado, lo está como producto de una sanción administrativa, de ahí que no se le envíe al referido Centro.

Concepto que tras ser definido, nos lleva al examen de las temporalidades previstas por el legislador para esta medida, toda vez que la fracción IV del artículo 355 fija un plazo de 36 horas, mientras que el último párrafo establece hasta 15 días *“ante la contumacia de las obligaciones procesales de testigos o peritos”* situación que fue advertida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y, en la acción de inconstitucionalidad de fecha 2 de abril de 2014, expresó que el párrafo de referencia constituye una violación flagrante a los

principios de legalidad, seguridad jurídica, fundamentación, motivación, proporcionalidad de las medidas de apremio y a los derechos a la libertad e integridad personal, ya que el plazo excesivo de quince días de arresto constituye una afectación directa a las vidas de las personas y sus actividades, pues, aunque se trata de una medida de apremio y no de una sanción administrativa, tienen aplicación los principios y derechos contemplados en los artículos 16, 17 y 21 Constitucionales para su limitación, fundando sus argumentos, de entre otras fuentes, en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO. LAS LEYES O CÓDIGOS QUE LO ESTABLECEN POR UN TÉRMINO MAYOR AL DE TREINTA Y SEIS HORAS, SON VIOLATORIOS AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.

Asimismo, se pronunció entorno a que el “*artículo impugnado carece de precisión al no establecerse como requisito, para la imposición de medidas de apremio, en específico la de arresto, el que se encuentre debidamente fundado y motivado*”. Mención con la que disintimos pues sería parte de una técnica legislativa ineficiente, el que el constituyente permanente incluya en cada artículo la necesidad de que el acto se encuentre fundado y motivado, máxime, cuando esta mención ya se encuentra en el artículo 68 del Código Nacional, Libro Primero “Disposiciones Generales”.

Es importante tener en consideración que en la iniciativa de reforma de fecha 21 de noviembre de 2014, se realizó, entre otras, la propuesta de modificar el último párrafo del artículo 355, “*con la finalidad de ampliar el ámbito de aplicación de estas medidas de apremio y estar en concordancia con lo previsto en los artículos 21 constitucional y 104 del Código Nacional de Procedimientos Penales.*”, sin embargo, hasta el momento de realizar el presente análisis, no se tiene conocimiento de que dicha iniciativa haya prosperado.

Desarrollo de la Audiencia de Juicio

Éste es un análisis del Capítulo referente al Desarrollo de la Audiencia de Juicio, que comprende de los artículos 391 al 399 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Antes de entrar en materia, se considera conveniente hacer una breve exposición acerca del Protocolo que el Coordinador de Sala realiza al inicio de la audiencia de juicio, mismo que, aun cuando no se

encuentra establecido en el ordenamiento normativo que se analiza, es necesario ya que da a conocer datos de suma importancia relativos al Juicio de que se trata.

Así, el Coordinador de Sala inicia señalando el día y hora respectivos; hace mención de la causa penal, la persona o personas en contra de quien se sigue, así como de la víctima o víctimas. Posteriormente, informa acerca de la constitución del Tribunal de Enjuiciamiento y, en caso de ser colegiado, del Juez que Presidirá la audiencia, esto es, de quién llevará la dirección y debate. Asimismo, a través de este Protocolo se hacen las prevenciones correspondientes al público y a las partes con relación al orden de la audiencia, indicando enfáticamente que queda estrictamente prohibido el uso de aparatos de telefonía celular, de grabación de audio y video, así como el uso de cualquier otro dispositivo electrónico durante el desarrollo de la audiencia, motivo por el cual les pide poner en modo de silencio sus aparatos telefónicos, ya que en caso de no cumplir con alguna de esas disposiciones, el Tribunal podrá aplicar las medidas disciplinarias que le marca la ley e incluso podrá ordenar el abandono de la Sala. Después de informar acerca del comportamiento que deberán de tener las partes y el público en general durante la audiencia, así como del apercibimiento en caso de no guardar el orden, se pide a las partes y al público ponerse de pie, a fin de que ingresen a la Sala los integrantes del Tribunal de Enjuiciamiento para dar inicio a la audiencia.

Ya constituido el Tribunal de Enjuiciamiento en la sala de audiencias, tal y como dispone el artículo 391 del CNPP, quien Presida dicha audiencia verificará la presencia de los demás jueces –en caso de ser un órgano colegiado–, de las partes, los peritos o intérpretes que deban de participar en el debate, así como de las cosas que deban de exhibirse en él y la declarará abierta (el Presidente golpea con el mallet). Seguidamente, advertirá al acusado y al público sobre la importancia y significado de lo que acontecerá en la audiencia e indicará al acusado que esté atento a ella.

En este apartado, debe dejarse sentado que además de lo dispuesto por el artículo 391 del CNPP, en la práctica el Órgano Jurisdiccional se cerciora de que la víctima y el acusado conozcan y entiendan los derechos que les asiste en la etapa procesal en que se actúa.

Cabe mencionar que si un testigo o perito no se encuentra presente al iniciar la audiencia, pero haya sido debidamente notificado para asistir en una hora posterior, el debate podrá iniciarse.

Después de abierta la audiencia, el Juzgador que presida la misma señalará las acusaciones que deberán de ser objeto del juicio contenidas en el auto de apertura, así como los acuerdos probatorios a que hubiesen llegado las partes.

Cabe decir que si durante la audiencia alguna de las partes promueve un *incidente*, el mismo debe *resolverse de forma inmediata* por el Tribunal de Enjuiciamiento como al efecto dispone el artículo 392 del CNPP, salvo que por su naturaleza sea necesario suspender la audiencia (con relación a este tema puede consultarse el apartado relativo al análisis y comentarios de los artículos 352 y 353 del CNPP). Y las decisiones que recayeren sobre los incidentes promovidos en audiencia no serán susceptibles de recurso alguno. Para mayor claridad de lo dispuesto en el ya mencionado artículo 392 del CNPP, pudiera ponerse como ejemplo el siguiente: *Si al iniciar la audiencia de juicio el abogado defensor se percata que él o la Juez que Preside es una persona con la que tiene un problema legal sujeto actualmente a investigación, podrá el letrado interponer una recusación con el objeto de que dicho Juez deje de conocer del juicio por el temor de que sus resoluciones carezcan de imparcialidad. Ante este incidente, el cual no necesitaría mayor trámite por el conocimiento del propio Juez acerca de la situación planteada, el Tribunal de Enjuiciamiento deberá de resolver de forma inmediata.*

Por otra parte, el artículo 393 del ordenamiento adjetivo en comentario nos habla de la división del debate, esto es, si la acusación tuviere por objeto varios hechos punibles atribuidos a uno o más imputados, el Tribunal podrá disponer, incluso a petición de parte, la división del debate pero en forma continua; también se podrá disponer la división del debate cuando resulte conveniente para resolver adecuadamente sobre la pena y para una mejor defensa de los acusados.

La división del debate no es más que un asunto de orden procesal; imaginemos que estamos ante un caso en el que la acusación es por los delitos de Robo y Lesiones; el primero se cometió a las 22:30 horas en el interior de un predio particular, en presencia de 2 testigos y, el segundo delito, esto es, el de Lesiones, se cometió a las 22:45 horas en contra de un vecino de dicho lugar que, sin saber de la

comisión del primer delito, salía de su domicilio cuando fue agredido por el infractor que huía, quien pensando que dicha persona lo iba a detener le clavó una navaja que provocaron en la víctima lesiones de más de 15 días. Si son distintos los medios de prueba que se tienen para acreditar los mencionados delitos, entonces, puede establecerse que primero se desahoguen los relativos a un delito para luego realizar lo propio con relación al segundo delito; de no hacerse de esta manera, pudiera surgir una figura a la que bien podríamos llamarle “caos procesal”, dada que la información que entraría a juicio no tendría una coherencia en esencia; es por ello que en estos casos resulta de suma importancia la división del debate, máxime, que también se asegure así el derecho para una mejor defensa del o los acusados.

El artículo 394 del CNPP es claro al establecer que, una vez abierto el debate, el Juez o la Jueza 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 de las pruebas que utilizará para demostrarla (*alegato de apertura*). Habiendo terminado el Ministerio Público con su alegato de apertura, se le concede la palabra al Asesor Jurídico de la Víctima u Ofendido, si lo hubiere, para los mismos efectos (recordemos que el Asesor Jurídico de la Víctima u Ofendido, además de ser una parte procesal –artículo 105 del CNPP–, intervendrá en representación de la víctima u ofendido en igualdad de condiciones que el Defensor –último párrafo del numeral 110 del CNPP). 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. No olvidemos que el alegato de apertura es una exposición que las partes hacen ante el Tribunal de Enjuiciamiento de su teoría del caso, es decir, a su juicio como sucedió el hecho y que medios de prueba tienen para demostrarlo.

Habiendo expresado las partes sus alegatos de apertura, cada una determinará el orden en que desahogará sus medios de prueba. Acorde a lo dispuesto por el numeral 395 del CNPP, primero serán recibidos los medios de prueba del Ministerio Público, posteriormente los de la víctima u ofendido y, por último, los de la defensa.

En la práctica, por economía procesal, el Tribunal desde el momento en que recibe el auto de apertura y advierte que son varios los órganos de prueba ofrecidos por las partes solicita a éstas, de ser posible,

proporcionen el orden en que han de comparecer sus testigos y peritos, así, se prepara una agenda para citar un número racional de testigos al día.

Por otra parte, el numeral 396 del CNPP establece que la audiencia de juicio será oral en todo momento, por consiguiente, las determinaciones del Tribunal de Enjuiciamiento en audiencia también serán emitidas oralmente.

Tal y como dispone el diverso artículo 397 del CNPP, en las audiencias se presume la actuación legal de las partes y del Órgano Jurisdiccional, por lo que no se hace necesario invocar los preceptos legales en que se fundamenten, a menos que durante las audiencias alguna de las partes solicite la fundamentación expresa de la parte contraria o de la autoridad jurisdiccional porque exista duda. Contrario a lo antes dicho, en las resoluciones escritas siempre se deberán de invocar los preceptos en que se fundamentan.

Una innovación que trae consigo el CNPP, es la facultad de reclasificación del delito por parte del Ministerio Público, no solamente en el alegato de clausura, esto es, después del desahogo de la prueba, sino antes, es decir, desde el alegato de apertura.

En este supuesto, quien preside la audiencia le dará al acusado y a su defensor la oportunidad de expresarse al respecto y les informará sobre su derecho para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido, el Tribunal de Enjuiciamiento suspenderá el debate por un plazo máximo de diez días naturales.

Por último, el artículo 399 dispone que concluido el desahogo de las pruebas él o la que preside le concederá sucesivamente la palabra al Ministerio Público, al asesor jurídico de la víctima u ofendido del delito si lo hubiere y al defensor para que expongan sus alegatos de clausura. Al terminar, se le dará la oportunidad al Ministerio Público y a la defensa de replicar y duplicar. La réplica sólo podrá referirse a lo expresado por el defensor en su alegato de clausura y la réplica, a lo expresado por el Ministerio Público, la víctima u ofendido del delito en la réplica. Se le concederá la palabra por último al acusado y al final se declarará cerrado el debate.

Al analizar detenidamente la dinámica del acto procesal que contempla el artículo a que se hace referencia, se advierte una incorrecta redacción de dicho dispositivo legal que, de no subsanarla, daría lugar a violentar el principio de igualdad que contempla el artículo 348 del CNPP.

Se afirma lo anterior, toda vez que si bien el numeral en cita concede al Asesor Jurídico de la víctima u ofendido, en su calidad de parte, la facultad de formular alegatos de clausura, *no le otorga “expresamente”* la posibilidad de replicar, limitando dicha facultad al Ministerio Público, pues a ese respecto el artículo en comento, como ya se vio, dispone textualmente: *“Acto seguido, se otorgará al Ministerio Público y al Defensor la posibilidad de replicar y duplicar”*.

Y aun cuando dicho dispositivo legal establezca posteriormente: *“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”*, es claro que esta última redacción, es decir, la locución *“o a la víctima u ofendido del delito en la réplica”*, no resulta clara y no hace mención expresa al Asesor Jurídico de dicha víctima u ofendido.

Por tanto, en atención a lo dispuesto por los artículos 105 y 110, último párrafo, del CNPP, que respectivamente establecen, que el Asesor Jurídico de la víctima u ofendido tiene la calidad de parte en los procedimientos previstos en la codificación nacional que se comenta, así como que intervendrá en representación de dicha víctima u ofendido en igualdad de condiciones que el Defensor; luego entonces, se hace necesario concederle las mismas facultades que a las demás partes en los alegatos de clausura.

Además, también se advierte que el artículo en análisis no concede expresamente a la víctima que esté presente en audiencia el derecho a realizar alguna manifestación antes de que la autoridad judicial declare cerrado el debate, para posteriormente emitir el fallo; omisión que transgrede lo dispuesto en los artículos 7, fracción XIII, y 124, fracción IX, de la Ley General de Víctimas, que en su orden y en lo conducente indican:

“ARTÍCULO 7. Las víctimas tendrán, entre otros, los siguientes derechos: I... XIII. A ser efectivamente escuchada por la

autoridad respectiva cuando se encuentre presente en la audiencia, diligencia o en cualquier otra actuación y antes de que la autoridad se pronuncie (...)”.

“ARTÍCULO 124. Corresponde a los integrantes del Poder Judicial en el ámbito de su competencia: I... IX. Escuchar a la víctima antes de dictar sentencia, así como antes de resolver cualquier acto o medida que repercuta o se vincule con sus derechos o intereses (...)”.

Ciertamente, el CNPP debe estar en completa armonía con toda la normatividad del país y, por ello, debería existir una modificación de su artículo 399, para quedar como sigue:

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 Asesor Jurídico de la víctima u ofendido la posibilidad de replicar, así como al Defensor la posibilidad de duplicar. La réplica sólo podrá referirse a lo expresado por el Defensor en su alegato de clausura y la réplica a lo expresado por el Ministerio Público o por el Asesor Jurídico de la víctima u ofendido del delito en la réplica. Posteriormente, se preguntará a la víctima que esté presente si tiene algo que manifestar y, en su caso, se le concederá la palabra. Por último, se otorgará la palabra al acusado y al final se declarará cerrado el debate.

Deliberación, Fallo y Sentencia

El procedimiento a seguir para la obtención de la sentencia en la etapa de juicio oral, acorde a los lineamientos establecidos en los artículos 400 al 413 del CNPP, obedecerá en mayor parte, al sentido de la decisión a la que el Tribunal de Enjuiciamiento arribe después de haber efectuado el ejercicio de valoración de la prueba, desahogada e incorporada en el debate. En términos generales, el proceso pasará por una fase de deliberación en la que el Tribunal obtendrá un fallo, el cual comunicará a las partes intervinientes en audiencia pública, posteriormente, redactará la sentencia observando los requisitos exigidos en el propio Código, la leerá y explicará a las partes en la audiencia que haya convocado para tal efecto, y si la sentencia no

fuere impugnada, adquirirá firmeza con las consecuencias inherentes. Ahora bien, cabe indicar que los fallos absolutorios, a partir de su comunicación producen efectos de inmediato cumplimiento, en tanto que los de condena, abren paso al desahogo de los medios de prueba ofertados por las partes con fines de individualización de las sanciones y fijación de la reparación del daño, así como a una nueva deliberación y decisión del Tribunal sobre ese tópico. Para profundizar más en el tema, es necesario abordar de manera separada las decisiones de condena y absolución, a fin de tratar de esquematizar el procedimiento de que se habla, lo anterior, partiendo del momento en que el Tribunal cierra el debate en la audiencia de Juicio.

Fallo Condenatorio

Concluido el desahogo de pruebas y los alegatos de clausura de las partes, se dará la oportunidad al acusado de que efectúe una última manifestación antes de que el Tribunal de Enjuiciamiento declare cerrado el debate; hecho lo anterior, el Tribunal, decretará un receso y se retirará a deliberar de manera continua, aislada y privada acerca del valor que otorgará a la prueba, o bien, acerca de los motivos que conlleven a desestimarla; dando vida de esta manera a la denominada *fase de deliberación*, cuyo objeto es la obtención del fallo. Esta fase no podrá exceder de 24 horas ni suspenderse, según lo dispone el artículo 400 del Código Nacional; sin embargo, el propio dispositivo admite una excepción a ese plazo, permitiendo su extensión hasta por 10 días hábiles en el caso de que el Juez Unitario o algún integrante del Tribunal Colegiado sufra alguna enfermedad grave que le impida deliberar, en el entendido de que si llegado el undécimo día, la audiencia no puede ser reanudada, el juicio tendrá que ser reiniciado ante un Tribunal distinto en virtud de que el debate se considerará interrumpido y por tanto, lo ya actuado deberá ser declarado nulo.

El *fallo* obtenido dentro del plazo establecido deberá señalar: a) La decisión de absolución o condena, b) Tratándose de Tribunal Colegiado, si la decisión se tomó por unanimidad o por mayoría de votos; y c) La relación sucinta de los fundamentos y motivos que lo sustentan; ahora, para efectos de su *comunicación*, el Tribunal levantará el receso decretado y se constituirá nuevamente a la sala de audiencias a la que asistirán todas las partes intervinientes, las cuales podrán ser convocadas de manera oral o por cualquier medio; siendo oportuno destacar que en el Estado de Yucatán, la comunicación del fallo corre a cargo del Juez Relator en virtud de que, como es bien sabido, el Tribunal se integra de manera colegiada; por otra parte, la

citaciones a la audiencia de comunicación del fallo las realiza el Tribunal de forma oral desde la audiencia en la que cierra el debate.

En la misma audiencia en la que el Tribunal revele su decisión, citará a las partes a fin de que, en un plazo que no exceda de 5 días, lleve a cabo *la audiencia de individualización de las sanciones y reparación del daño* cuya premisa de procedencia, es la previa declaración de culpabilidad del sentenciado.

Respecto a la temporalidad establecida para su verificación, cabe señalar que en la Cámara de Senadores surgió una iniciativa en la que entre otros artículos, se propone reformar el contenido del numeral 401 del CNPP que establece el plazo de 5 días del que se habla. Con dicha propuesta, se pretende que en la misma audiencia en la que el Tribunal comunique el fallo se lleve a cabo la Individualización de las Sanciones y Reparación del Daño, salvo que alguna de las partes solicite una audiencia nueva, la cual deberá celebrarse dentro de un plazo que no exceda de 3 días; lo anterior, encuentra su principal sustento en el hecho de que los medios de prueba a desahogar durante la Audiencia de Individualización de las Sanciones y Reparación del Daño, serán ofrecidos desde la etapa intermedia, y por ende, la partes y el Tribunal pueden estar preparados para su desahogo tomando las medidas necesarias para ese efecto, circunstancia que desde luego impactaría favorablemente el principio de concentración, pues es claro que lo que se pretende es darle celeridad al proceso reduciendo el número de audiencias. Desde esa óptica, parece ser una propuesta muy acertada, empero, no podemos perder de vista que el sentido del fallo se conoce hasta el momento en que el Tribunal lo comunica en la audiencia pública –no antes– siendo esta circunstancia la que, según mi opinión, puede generar conflicto toda vez que en caso de que finalmente sea aprobada la iniciativa con la propuesta de que se trata, el Tribunal de Enjuiciamiento se enfrentaría forzosamente a convocar a la sala de audiencias a los órganos de prueba ofertados para esta audiencia aún y cuando exista la posibilidad de que no sea necesaria su intervención en el proceso, lo cual implicaría que en muchas ocasiones se generen citatorios innecesarios, así como todos los trámites administrativos que éstos involucran; por otro lado, es muy factible que con ello se llegue a generar algún perjuicio a los órganos de prueba citados, pues no debe pasar desapercibido que gran número de personas labora de manera independiente y la remuneración obtenida en su actividad diaria significa el sustento propio y de sus dependientes para ese día, es así que abandonar sus actividades para

asistir a una sala de audiencia en la que tendrán que permanecer durante un tiempo indeterminado, aún y cuando exista la posibilidad de que su presencia haya sido en vano, desde luego que no sería benéfico para ellos, habida cuenta que, al menos en el estado yucateco, existen comunidades muy alejadas cuyos habitantes carecen de recursos suficientes para trasladarse al lugar en que se celebre el juicio, y ante la falta de apoyo para su traslado, es incuestionable que hacerlos comparecer sin motivo resulta ser perjudicial para ellos. Es así que, analizada desde la práctica la propuesta en comento, en lo particular me parece no resulta ser muy adecuada, pues la realidad no lo permite; y si bien el objetivo que con la misma se busca es bueno, lo cierto es que el proceso no puede significar beneficios para unos a costa del perjuicio de otros, por ello considero más adecuado que el artículo de que se habla permanezca con su texto original, y que sea el Tribunal de Enjuiciamiento, que en aras de salvaguardar la celeridad del proceso, fije oportunamente la Audiencia de Individualización de las Sanciones y Reparación del Daño a la brevedad posible, en el entendido de que no es necesario agotar el plazo de 5 días previsto.

Retomando el tema específico de *la Audiencia de Individualización de las Sanciones y Reparación del Daño* prevista en el artículo 409 del CNPP, cabe señalar, que en ella rigen los mismos principios de la audiencia de debate y las mismas normas que regulan el desahogo de los medios de prueba; siendo relevante apuntar que durante esta audiencia no resulta necesaria la presencia de la víctima, ya que si ésta, fue debidamente notificada y no acude, su inasistencia no impedirá su celebración, en el entendido de que la víctima tiene el derecho de contar con un asesor jurídico que la represente. La dinámica a seguir durante esta audiencia es la siguiente: *a) El Tribunal de Enjuiciamiento realizará el señalamiento respecto al motivo de la audiencia; b) Concederá el uso de la voz a las partes a fin de que formulen sus alegatos de apertura y concluidos éstos señalen el orden de desahogo de sus medios de prueba; c) El Tribunal declarará abierto el debate; d) Las partes procederán al desahogo de sus medios de prueba; e) Las partes formularán sus alegatos de clausura; y finalmente f) El Tribunal cerrará el debate y concluirá con la audiencia.*

Inmediatamente a la conclusión de la audiencia, el Tribunal procederá a deliberar brevemente a fin de decidir acerca de la sanción a imponer al sentenciado y sobre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido. Para tal efecto, el Tribunal deberá ceñirse a los criterios

establecidos en el artículo 410 del CNPP, esto es, individualizará la sanción tomando en cuenta *la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado*, ello sin perder de vista los márgenes de punibilidad previstos para el delito de que se trate. Las medidas de seguridad no accesorias a la pena serán individualizadas únicamente tomando 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 culposa de la conducta, los medios empleados, circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, así como por la forma de intervención del acusado; en tanto que *el grado de culpabilidad* estará determinado por el juicio de reproche, la posibilidad que tenía el sentenciado para comportarse de diferente manera, los motivos que lo impulsaron a delinquir, las condiciones fisiológica y psicológicas específicas que tenía al momento de la comisión del hecho, su edad, nivel educativo, costumbres, condición social, relación con la víctima, e incluso establece que se tomarán en cuenta las circunstancias especiales y relevantes de la víctima u ofendido y del mismo sentenciado, así como los dictámenes periciales realizados con estos fines; y si el sentenciado pertenece a algún grupo étnico o indígena sus usos y costumbres.

Tratándose de concurso de delitos, real o ideal, y en caso de delitos continuados, el propio dispositivo (409 del CNPP) establece los criterios que deberá observar el Tribunal para la fijación de las sanciones, y al tratarse de cuestiones sustantivas, haciendo un comparativo con los artículos 73 y 74 del Código Penal del Estado de Yucatán, no se encontró variación alguna que pudiera significar un conflicto a la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Habiendo determinado las sanciones a imponer y la forma en la que habrá de repararse el daño a la víctima u ofendido, en caso de que ello fuera procedente, el Tribunal *redactará su sentencia* dentro de los 5 días siguientes a la audiencia de individualización, dicha redacción, cuando se trate de Tribunal Colegiado, correrá a cargo de uno de sus integrantes en caso de que la decisión fuera unánime; pero si ésta es adquirida por mayoría de votos, el o la Juez disidente, fundará separadamente sus conclusiones y elaborará su voto particular, según lo establece el artículo 404 del CNPP. En su redacción, el Tribunal de

Enjuiciamiento se hará cargo de su motivación respecto de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiera desestimado señalando las razones que tomó en cuenta para ello, esta motivación debe reproducir el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones de la sentencia. Asimismo, al motivar su sentencia, el Tribunal de Enjuiciamiento no puede perder de vista el principio *indubio pro reo*, derivado del principio rector de presunción de inocencia, que lo obliga a adquirir la convicción de culpabilidad del sentenciado *más allá de toda duda razonable*, y en caso de duda deberá absolver, siendo la razonabilidad de la duda la que racionalice su actividad sancionadora. La convicción de que se habla será adquirida a través de la apreciación conjunta, integral y armónica de la prueba desahogada, durante este ejercicio el Tribunal puede otorgar libremente el valor correspondiente a cada uno de los medios de prueba a través de un análisis de sana crítica (reglas de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicos).

Por otra parte, el principio de congruencia desempeña un papel importante en la emisión de la sentencia, pues ésta deberá limitarse a lo acontecido en la audiencia de debate, o dicho de otra forma, no podrá sobrepasar los hechos probados en el juicio.

En la redacción de la sentencia, deberán observarse los requisitos previstos en el numeral 403 del Código Nacional, que para efectos ilustrativos, a continuación se reproduce:

“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.*

Además de los requisitos señalados en el numeral transcrito, existen lineamientos específicos que tendrán que ser observados por el Tribunal que emite la sentencia de condena, los cuales se encuentran incluidos en el artículo 406 del Código Nacional, que en síntesis establece que en caso de que el Tribunal condene a una pena privativa de libertad, deberá expresar con precisión el día desde el cual comenzará a contarse y fijará el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de base para su cumplimiento; asimismo, dispondrá el decomiso de los instrumentos o efectos del delito, o su restitución en caso de ser posible. También deberá fijar la reparación del daño cuando la prueba producida así lo permita, y en caso contrario, el Tribunal podrá condenar genéricamente y ordenar se liquiden en ejecución de sentencia por vía incidental. De igual forma, indicará los márgenes de la punibilidad del delito y acreditará, con base en la prueba desahogada, los elementos del 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. Hará referencia a los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal correspondiente, y demás circunstancias que pudieran actualizarse en el caso concreto, tales como la tentativa, la forma de intervención del sentenciado, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta típica. Siendo relevante destacar que en toda sentencia condenatoria se argumentará por qué el sentenciado no está favorecido por ninguna de las causas de la atipicidad, justificación o inculpabilidad; a las agravantes o atenuantes que hayan concurrido y a la clase de concurso de delitos si fuera el caso. Es importante referir que los requisitos que se establecen en el CNPP para la elaboración de las sentencias, no encuentran mayor diferencia con los que se establecen en la ley sustantiva de nuestra Entidad.

En relación a la *lectura y explicación de la sentencia, cabe indicar que se llevará cabo en audiencia pública, siendo que dicha explicación*

equivale a la “notificación” de su contenido, a las partes. Así pues, la sentencia, acorde con la ley adjetiva en análisis, surte efectos desde su explicación y no desde su formulación escrita, siendo explícita la referida ley secundaria, en cuanto a que, si en la fecha y hora fijadas para la audiencia de lectura y explicación no asistiere persona alguna se dispensará la lectura y se tendrá por notificadas a todas las partes.

Transcurrido el plazo previsto para la interposición del recurso de apelación (dentro de los 10 días siguientes a su notificación), sin que la sentencia sea recurrida, adquirirá firmeza y será ejecutable sin necesidad de declaración alguna, propiciando el efecto de cosa juzgada; es así que, dentro de los 3 días siguientes el Tribunal deberá remitir copia autorizada al Juez executor y a las autoridades penitenciarias para su cumplimiento, dando por finalizado, en términos generales, el procedimiento que implica la emisión de una determinación de condena.

Fallo Absolutorio

En caso de que durante la *fase de deliberación* (24 horas) el Tribunal de Enjuiciamiento arribe a un *fallo absolutorio*, deberá *comunicarlo* en audiencia pública, a la que asistirán todas las partes quienes serán citadas de forma oral o por cualquier medio; durante esa comunicación, el Tribunal observará los mismos requisitos de contenido del fallo de condena expuesto en el apartado que antecede, pues no existe variación alguna. Tal y como se señaló al principio de este trabajo, a diferencia del fallo condenatorio que abre paso a la Audiencia de Individualización de las Sanciones y Reparación del Daño, el fallo absolutorio produce efectos de inmediata observancia, como son:

- La inmediata libertad del acusado en caso de que se encuentre en prisión preventiva.
- El levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre el mismo así como la anotación correspondiente de dicho levantamiento en los registros públicos en los que constaran.
- La cancelación de las garantías de comparecencia y reparación del daño que se hubieren otorgado.

Habiendo ordenado el Tribunal el cabal cumplimiento de los efectos indicados, procederá a *la redacción de la sentencia*, la cual podrá ser aplazada hasta por 5 días, siendo éste el término genérico de redacción de las sentencias cualquiera que sea su sentido. Para su

redacción, el Tribunal además de los requisitos genéricos contenidos en el artículo 403 del CNPP reproducido con anterioridad, deberá llevar a cabo la motivación de la prueba producida y desestimada, así como de la determinación en su caso, de la causa de exclusión del delito que se actualice, para lo cual, el Tribunal podrá tomar como referencia las causas de atipicidad, de justificación o de inculpabilidad esquematizadas en el artículo 405 del CNPP, que en su parte conducente se reproduce:

“Artículo 405...

- 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.”

Finalmente, al igual que el fallo condenatorio, será *leída y explicada en audiencia pública*, en el entendido de que se dispensará su lectura, en el caso de que ninguna de las partes acuda a la audiencia; en cuanto a su firmeza, no se necesitará declaración alguna al respecto, pues será ejecutable desde su explicación. Una vez que la sentencia absoluta haya adquirido firmeza, cuando no fuera recurrida a través del recurso de apelación (10 días para interponerlo, contados a partir de su notificación), se dará por concluido el proceso. No obstante, aún y cuando no se encuentre especificado en el CNPP, en ocasiones será necesario el envío de la copia certificada de la sentencia al Juez Ejecutor, a fin de que disponga lo conducente respecto de ciertas

cuestiones que son ejecutables por esa vía, como por ejemplo, la devolución de algún vehículo a quien tenga derecho, o bien, respecto del destino final de la droga que se haya ordenado decomisar.

En este apartado, quisiera hacer una reflexión acerca del contenido del artículo 405 del Código Nacional de Procedimientos Penales reproducido en lo conducente en líneas que anteceden, por cuanto considero que, al menos en el Estado de Yucatán, se pueden generar diversas dudas en torno a su aplicación a la entrada en vigor del Código Nacional. Primeramente, cabe señalar que no pasa desapercibido que el catálogo de causas de exclusión del delito que contempla el CNPP, significa un avance en comparación con el contenido del artículo 21 del Código Penal del Estado de Yucatán, pues en el caso del Código Nacional se hace una adecuada distinción entre causas de atipicidad, causas de justificación y causas de inculpabilidad; sin embargo, no puede perderse de vista que dicho artículo del CNPP, al igual que otros, aborda cuestiones de índole puramente sustantivas, siendo esta circunstancia en donde radicaría el cuestionamiento acerca de que si es adecuada la inclusión de dichas figuras a un Código de carácter adjetivo.

Atendiendo a la pregunta planteada, conviene recordar la reforma al artículo 73, fracción XXI, de la Constitución del País publicada en el DOF el 8 de octubre de 2013, dividida en tres incisos, en cuyo inciso letra “C”, se otorga al Congreso de la Unión la facultad para expedir una legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de Ejecución de Penas que regirá toda la República en el fuero federal y en el fuero común, misma que entró en vigor al día siguiente de su publicación; otorgándole así al Congreso de la Unión la facultad exclusiva para legislar en materia procesal penal; en esa tesitura, al introducir cuestiones sustantivas al Código Adjetivo surgido a raíz de esa reforma, parece bastante claro, al menos para quien escribe, que el Congreso de la Unión excedió dicha facultad, transgrediendo de esta manera el mandato constitucional en comento.

En contravención a la postura planteada, existen diversos criterios, entre ellos los que consideran acertada la especificación de las causas de exclusión en el Código Adjetivo que nos atañe, señalando que al tratarse de un Código de aplicación Nacional, dicha especificación homogenizará las decisiones judiciales generando seguridad jurídica en todas las entidades de la república y en ambos fueros, en virtud de

que los Juzgadores al momento de resolver acerca del tópicico que nos ocupa, ya no se verán en la necesidad de recurrir a lo dispuesto en las diferentes leyes especiales de las entidades federativas, puesto que para ello bastaría el estudio que desde la ley Adjetiva Nacional realicen, aludiendo incluso a la jerarquía de esta última; sin embargo, en lo personal, diverjo de dicha vertiente, ya que estimo que no sería adecuado dejar de observar las leyes estatales sustantivas a fin de aplicar una norma que considero viciada de origen; y si bien se pretende justificar dicha aplicación en la búsqueda de seguridad jurídica, lo cierto es, que existen medios idóneos para conseguirla, como lo fue en su momento la propuesta de una Ley Sustantiva Nacional.

Lo anterior cobra relevancia, en virtud de que el artículo 405 del Código Nacional contempla dos causales de exclusión del delito que no se encuentran incluidas en el Código Sustantivo Estatal, siendo éstas el consentimiento presunto, como causa de justificación y el estado de necesidad disculpante como causa de inculpabilidad; circunstancia que genera duda respecto de la manera de resolver de los juzgadores estatales al momento de encontrarse ante alguna de las dos causas de exclusión mencionadas; al respecto surgen las siguientes preguntas: *¿será legítimo aplicar dichas causales y resolver acerca de su procedencia, aún y cuando la ley especial estatal no las contemple?*, *¿será oportuno el empleo del criterio de pro persona a fin de resolver sobre dichas causa de exclusión, bajo la justificación de que el Código Nacional resulta más benéfico que la ley estatal que no las contemple?*, o simplemente *¿deberá aplicarse la ley sustantiva aún y cuando ello implique no excluir el delito en los casos de consentimiento presunto y estado de necesidad disculpante, por cuanto no las incluye?* En este sentido, habrá que esperar la aplicación del CNPP para saber el o los criterios que en su caso adoptarán las autoridades jurisdiccionales.

Con base a lo anterior, exponiendo mi opinión considero ilegítima la aplicación del Código Nacional en esos casos, pues subsiste la competencia de los Estados para legislar sobre sus disposiciones penales del fuero común, figuras jurídicas, tipos penales, penas y forma de aplicación de las sanciones, y desde ese contexto, utilizar el criterio constitucional *pro persona* para justificar la aplicación de las causas de exclusión no previstas en el Estado, equivaldría a utilizar la constitución para legitimar “algo” inconstitucional desde su origen; y si bien el transitorio cuarto del Código Nacional establece la

derogación tácita de preceptos incompatibles, lo cierto es que esa derogación no puede abarcar leyes locales, pues la legislatura federal que lo emite, no cuenta con atribuciones para ello, ya que no posee la facultad de dejar sin efectos una ley local.

La misma problemática podría surgir en torno a la aplicación del artículo 410 del Código Nacional, que en específico se refiere a los criterios para individualización de la pena y reparación del daño, pues es factible que los lineamientos que dicho dispositivo prevé y que son propios del derecho sustantivo, se encuentren comprendidos en los Códigos Penales de algunos estados de manera diversa.

En síntesis, en tanto las disposiciones del Código Nacional que se refieran a cuestiones propiamente sustantivas, no se encuentren en contravención con los Códigos Penales de las entidades federativas, no importarán mayor conflicto; en caso contrario, la forma de aplicación de las mismas tendrá que esperar, como antes dije, los criterios que surjan con la práctica, y que incluso podrían desembocar en reformas a los Códigos Sustantivos con el fin de adecuarlos al modelo del Código Nacional de Procedimientos Penales.

IX

Disposiciones Generales sobre la Prueba

**Níger Desiderio Pool Cab
Luis Armando Mendoza Casanova**

Uno de los aspectos más importantes dentro del proceso penal acusatorio es lo relativo a la prueba, ya que tomando en cuenta que la valoración de la prueba es libre, implica una nueva forma de verla y apreciarla por parte de los jueces. Sin embargo, también trae como consecuencia un nuevo reto para la fiscalía y los defensores al momento de acreditar sus teorías del caso con sus respectivas pruebas, puesto que dependerá en gran medida de la forma en que las pruebas sean desahogadas, como llegue la información al Tribunal de Enjuiciamiento.

La valoración de la prueba se puede definir como *la actividad de la percepción por parte del Juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso*.¹

Lo anterior, desde luego, teniendo como objetivo el máximo acercamiento posible a la verdad.

En cuanto a esto, el Código Nacional de Procedimientos Penales establece en su artículo 259 que 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.

Así, encontramos que para efectuar la valoración de las pruebas, el Juez no debe limitarse a enunciar las pruebas y relatar los hechos, sino debe efectuar una valoración lógica, jurídica y concreta de cada uno de los medios de convicción que le sirven de apoyo para sostener que el antijurídico quedó acreditado.

Asimismo, es necesario para el Juez externar los indicios que arroja cada uno de los elementos de convicción y qué valor adquiere cada uno de ellos en lo individual, con la finalidad de que el imputado se encuentre en posibilidad de defender sus derechos e impugnar el razonamiento que al respecto sostiene el Juez de la causa para poder determinar la legalidad de esas apreciaciones valorativas.

El citado artículo del CNPP también señala que sólo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más

¹ Nieva Fenoll, Jordi, “La Valoración de la Prueba”, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 34

allá de toda duda razonable. En caso de duda razonable, el Tribunal de Enjuiciamiento absolverá al inculpado.

En cuanto a esto, si bien el Código Nacional no señala qué debemos entender por “más allá de toda duda razonable”, lo cierto es que el Tribunal de Enjuiciamiento adquiera la convicción *más allá de toda duda razonable* de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que se siguió el juicio. Es decir, la duda deberá ser explicada.

Para ello vale mencionar que el artículo 340 del Código Procesal Penal de Chile determina que “Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley”.

Es así que se hace necesario hacer unas precisiones respecto de las pruebas a desahogar en la audiencia de juicio, ya que de ello va a depender la información que se le va a proporcionar al Tribunal de Enjuiciamiento con la cual va a formar su convicción.

Para ello comenzaremos por decir que de acuerdo al Código Nacional de Procedimiento Penales, *prueba* es todo conocimiento cierto o probable, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de Enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a la conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación (artículo 261 del CNPP).

También es preciso señalar que los antecedentes de investigación anteriores al juicio no tendrán valor probatorio, sino que para el dictado de la sentencia, el Tribunal de Enjuiciamiento tomará en cuenta las pruebas desahogadas en la audiencia de juicio oral.

De igual manera, la prueba no tendrá valor si ha sido obtenida por medio de actos violatorios de derechos fundamentales (prueba ilícita), o si no fue incorporada al proceso conforme a las disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales (prueba ilegal).

En este sentido, el citado ordenamiento legal es claro al establecer la prohibición de otorgarle valor a una prueba ilícita o ilegal, privilegiando en ese sentido el debido proceso y el pleno respeto a los derechos fundamentales de las personas.

En cuanto a la prueba testimonial, ésta reviste características especiales que deberán tomarse en cuenta, ya que la manera de obtener el testimonio es a través del interrogatorio y contrainterrogatorio, el cual deberá ceñirse a las reglas establecidas por el Código Nacional de Procedimientos Penales. Así, encontramos que las preguntas deberán formularse de manera oral y sobre un hecho específico, lo cual trae como consecuencia la prohibición de preguntas compuestas, es decir, aquellas que se refieran a dos o más hechos.

Asimismo, no se permitirán las preguntas ambiguas o poco claras, las conclusivas, las impertinentes o irrelevantes o argumentativas, así como las que tiendan a ofender al testigo o perito, o que pretendan coaccionarlos.

Estas disposiciones, así como el que las preguntas sugestivas solo se permitirán en contrainterrogatorio, obligan a los abogados a actuar de una manera organizada y con pleno conocimiento de las técnicas de litigación al momento de desahogarse la prueba testimonial.

Otro de los aspectos que se destaca en el interrogatorio y contrainterrogatorio es lo relativo a las objeciones, que deberá realizarse antes de que el testigo emita su respuesta; y en este caso, el Juez analizará la pregunta y su objeción, y en caso de que advierta que es obvia la procedencia de la pregunta, resolverá de plano, y contra la decisión que tome el Juez presidente del Tribunal de Enjuiciamiento, no se admite recurso alguno.

Uno de los testimonios que requiere particular atención es el de los menores, ya que para ello es necesario ajustarse al Marco Jurídico del Protocolo de Actuación para quienes imparten Justicia en Casos que Involucren Niñas, Niños y Adolescentes.

Para ello, se deben tomar en cuenta los siguientes ordenamientos legales:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 1, párrafos primero y segundo; 9 y 4, párrafos sexto y séptimo).

- Ley Para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
- Convención Americana de los Derechos Humanos.
- Convención Americana Sobre los Derechos del Niño.
- La Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana.

También se hace necesario conocer las características y particularidades del menor al rendir su declaración a fin de no revictimizarlo y obtener así una información adecuada al proceso judicial.

Del mismo modo, es importante destacar que el menor que va a rendir testimonio en un proceso judicial debe tener capacidad para comprender el lenguaje hablado, elaborar relatos de manera coherente y ordenada, recordar hechos de manera precisa y suficiente, así como controlar su angustia y sobrellevar la situación angustiante y mantener atención y concentración durante la diligencia, aún bajo altos niveles de estrés.

Conociendo lo anterior, es como se pueden crear condiciones necesarias para la participación idónea del menor y tomarle su testimonio en forma especializada, ya que desconocerlo puede dar lugar a pedirle que realice acciones o comprenda conceptos que estructuralmente no es capaz de manejar y también puede dar lugar a interpretar de manera errónea su conducta o relato, porque se observa y escucha desde la perspectiva y lógica adulta y no infantil.

Otro de los aspectos que han de privilegiarse al recepcionar la prueba testimonial de los menores, es lo relativo a los principios rectores que son guía básica para la comprensión e interpretación de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

Así encontramos, los siguientes:

- ***Interés superior del menor*** (implica tomar en cuenta aspectos dirigidos a garantizar su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos).
- ***No discriminación*** (obligación de no hacer distinción en el ejercicio de los derechos).

- ***Derecho a opinar en todos los asuntos que le afectan y que sean debidamente tomadas en consideración sus opiniones*** (pone de relieve su participación activa en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos).
- ***Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo*** (no solo prohibición de actos que lo vulneren, sino proveer lo necesario para que la vida revista condiciones dignas).

Como consecuencia de lo anterior, se tiene un listado de reglas de carácter general derivado de los principios anteriores:

- ***Informar a las niñas, niños y adolescentes*** sobre el procedimiento judicial, para disminuir el estrés (su papel, importancia, mecanismos de apoyo, medidas de protección, etc.).
- ***Asistencia al menor de edad*** (asignar abogado especializado, en forma gratuita; canalización con personal especializado).
- ***Verificación de que una persona de apoyo acompaña al menor de edad en el desarrollo de todas las diligencias que involucra el juicio*** (comprobar se designe persona capacitada para ello; permitir que la persona de apoyo lo acompañe).
- ***Sobre el testimonio de la niña, el niño o el adolescente*** (evitarle sufrimientos y que se recoja de forma óptima; a través de a) adoptar medidas para facilitar el testimonio; b) idioma o intérprete; c) preparación para que participe sin temor; d) exhorto de decir verdad; e) personas presentes durante la participación –personal capacitado en atención a niños; preguntas calificadas previamente por Juez o personal especializado; si son las partes, se calificaran sin audio previo del menor; f) requerimientos metodológicos; g) registro de la participación; h) valoración del dicho infantil).
- ***Medidas de Protección*** (si hay riesgo: disponer lo necesario para su protección; evitar contacto entre éstos y los acusados; protección policial y que no se revele su paradero; convivencia supervisada).
- ***Privacidad*** (resguardar la privacidad de la participación –de identidad y de diligencias– de sus padres y garantizar el desarrollo de la actuación en privado, sin vista de ajenos o quienes puedan intimidarlo, o se sienta escuchado).
- ***Medidas para proteger la intimidad y bienestar de los niños...*** (suprimir de actas su nombre y otros datos; no divulgación de estos registros; asignarle seudónimo; sesiones a puerta cerrada;

cualquier medida necesaria).

- ***Evitar el contacto con adultos que puedan influir en el comportamiento o estabilidad emocional del niño*** (resguardo respecto de quienes están presentes, tiene a la vista o se sabe visto por ellos; si es necesario –medios electrónicos, para no contacto visual ni auditivo directo; en tránsito a la diligencia y después de ella; salas adaptadas).
- ***Espacios de espera y juzgados idóneos*** (por donde pasa al entrar y salir del juzgado; el de espera –le den tranquilidad– y el del desahogo de la diligencia; acompañado de persona de confianza).
- ***Temporalidad y duración de la participación*** (medidas para que duren lo menos posible; evitar actuaciones ociosas, solicitar justificación; que esté el menor tiempo posible; que se desarrolle puntualmente; nunca obligársele a esperar desahogo de otras; que sea la primera y si son varios, nunca estarán con testigos adultos y sí con personal psicológico especializado).
- ***Periciales infantiles*** (admitida: registro en audio e imagen para estudio posterior; la grabación debe ser integrada, transcrita y permanecer en el expediente correspondiente; no repetición; valoración de conocimientos del perito: si el perito conoció el expediente del juicio y antecedentes generales del niño; si sostuvo interacción previa con él para ambiente de confianza; si contempla narrativa libre del niño; si contiene resultado de pruebas aplicadas-congruencia).

Aunado a lo anterior, es de tomarse en cuenta que tratándose de materia penal, en un proceso de esta índole, es importante ser conscientes del hecho de que en muchos casos, los menores han sido víctimas, y por ello, los principios que rigen el proceso penal, debemos acatarlos con la debida medida.

Por ello, al observar los principios, debe tomarse en cuenta lo siguiente:

- ***Oralidad:*** analizar con atención en base a las características de la infancia, para no restar credibilidad o no valorar adecuadamente.
- ***Publicidad:*** protección necesaria de identidad e integridad física y psíquica del menor.
- ***Contradicción:*** impedir la participación ociosa del niño; buscar equilibrio entre derecho a controvertir el dicho del niño y la

necesidad de proteger a éste de repeticiones innecesarias.

- **Concentración:** que los actos necesarios para concluir el juicio se realicen en la misma audiencia (evitarle angustia por su permanencia).
- **Continuidad:** evitar que el niño se vea sumergido en una prolongación-inútil del proceso, para que esto no permee su vida de manera generalizada.
- **Inmediación:** El Juez debe considerar que la infancia tiene un lenguaje diferente al de los adultos y debe apoyarse para tomarle una declaración, en personas especializadas.

Finalmente, el Juzgador deberá tomar en consideración para la adecuada recepción de la prueba lo siguiente:

- **Medidas de protección** (valorar oficiosamente riesgos para la integridad física o emocional del menor y ordenar la intervención de especialistas y adoptar medidas necesarias; decretar medidas especiales de protección para el niño víctima o testigo (cautelares: apegadas al principio de la menor separación respecto de su familia, en aras del interés superior).
- **Pruebas para mejor proveer** (Jueces y Magistrados suplirán deficiencia de la queja en beneficio del menor, en cualquier etapa del proceso; toma de declaraciones a través de prueba anticipada, formalidades; dictar probanzas necesarias para esclarecer la situación del niño y los hechos por él vividos).

En cuanto a la prueba documental, se destaca que si bien en forma general, la carga de la prueba la tiene quien acusa, en este caso, el Código Nacional señala que quien cuestione la autenticidad del documento tendrá la carga de demostrar sus afirmaciones. Ello implica que la carga de la prueba no es exclusiva para quien acuse, sino también para el defensor en caso de cuestionar la autenticidad del documento.

Por regla general, dado que *prueba* es la que se desahoga en la audiencia de juicio, no se podrá incorporar o invocar como medios de prueba, ni dar lectura durante el debate, a los registros y demás documentos en los que se dé cuenta de las actuaciones realizadas por la Policía o el Ministerio Público en la investigación, con excepción de los supuestos previstos por el propio Código Nacional.

Es importante mencionar que se permite la incorporación al juicio de los registros en donde consten anteriores declaraciones o informes de testigos, peritos o acusados en los siguientes casos:

- Cuando 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
- Cuando la incomparecencia de los testigos, peritos o coimputados, fuese atribuible al acusado.

Como puede advertirse, la utilización de estos principios, normas y protocolos, requieren nuevas destrezas para los operadores del proceso penal acusatorio, ya que de ellos depende el éxito de lograr un eficaz y verdadero sistema de justicia oral, en el que se respete el debido proceso, se garantice los derechos del imputado y de la víctima.

X

Procedimiento para Personas Inimputables y Pueblos y Comunidades Indígenas

**Sergio Javier Marfil Gómez
Diana Beatriz Solís Lara
Dalia Isabel Sánchez Cuevas
Jesús Alberto Tzuc Albornoz
Marcelina Puch Cetina
Ricardo Cruz Campos**

Personas Inimputables

De acuerdo con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el concepto de “*personas con discapacidad*” se aplica a todas aquellas personas con deficiencias físicas, *mentales, intelectuales* o sensoriales a largo plazo que, al enfrentarse a diversas actitudes negativas u obstáculos físicos pueden ver dificultada su plena participación en la sociedad.

En ese sentido, es de importancia el abordaje de la discapacidad desde el modelo social y de derechos humanos.

Así, el modelo social y de derechos humanos sitúa a la discapacidad como una cuestión de *derechos humanos*, teniendo como eje fundamental a la persona con *discapacidad* y a su *dignidad*, dejando de lado el asistencialismo y el enfoque sanitario.

Esto es, el centro del problema deja de ser la persona con discapacidad, y lo traslada afuera, es decir, a la *sociedad*; colocando a la persona en el centro de todas las decisiones que le afecten, o sea, reconociéndole autonomía e independencia y liberándola de estigmas y prejuicios en su contra.

El modelo de derechos humanos deja de ver a la discapacidad como una enfermedad, y ahora la coloca como un elemento que evoluciona y que resulta de la interacción de las personas con la sociedad y con las barreras que ésta impone.¹

Igual es de importancia las 100 Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que reconoce a las personas inimputables como un grupo altamente vulnerable en

¹ La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es el tratado donde se describe la situación ideal para las personas con discapacidad en todo el mundo. A partir de él las personas con discapacidad cuentan con una herramienta legal que asegura la protección y goce de los derechos humanos universales. Esta Convención fue aprobada por la Asamblea de la ONU en diciembre de 2006 y entró en vigor el 3 de mayo de 2008, convirtiéndose en el primer tratado sobre derechos humanos del siglo XXI en entrar en vigencia en todo el mundo. Fecha de entrada en vigor para México: 3 de mayo de 2008 DOF: 2 de mayo de 2008.

razón a su entorno, esto es, por las circunstancias que las rodean y que las dejan en desventaja con otras personas².

Esos conceptos de la Convención son recogidos por el legislador mexicano, ya que en la exposición de motivos del Código Nacional de Procedimientos Penales, se estimó que los asuntos en los que se vea involucrado una persona inimputable se debe resolver en un procedimiento ordinario como el de cualquier imputado, para no discriminar a la persona inimputable al establecer un procedimiento diferente, pues todos los tratados internacionales giran en torno a la dignidad humana y a la igualdad entre las personas.

De lo que se advierte que la exposición de motivos respecto a ese tema, se basa en lo que dispone el artículo 14 de la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad (en adelante CDPD) que dice: “... *Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la Convención, incluida la realización de Ajustes razonables.*”

La discriminación por motivos de discapacidad se define en la convención como “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo, incluyendo todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de *ajustes razonables*”.

Entonces, ¿qué es un ajuste razonable?

Para ello hay que recurrir de nueva cuenta a la CDPD y su Protocolo Facultativo de las Naciones Unidas, Ginebra, 2007, que en su al Artículo 2, párrafo cuarto, establece que se entiende por *ajustes*

² 100 Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Suprema Corte de la Nación (7-8-08) aprobó las “Reglas de Brasilia”, siempre que no se opongan al ordenamiento interno

razonables, las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida en un caso particular para garantizar a las personas con discapacidad en el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Por su parte, el artículo 13 de la CDPD señala cómo llevar a cabo estos *ajustes al procedimiento* para asegurar que las personas con discapacidad tengan un acceso efectivo a la justicia. Determinación que quedará al arbitrio de la o del juzgador, el cual deberá tener un amplio conocimiento acerca de la *discapacidad* y toma de conciencia acerca de las barreras que inhiben la participación de las personas con discapacidad en el acceso a la justicia para garantizar que se dicte el ajuste que más favorezca a la persona, atendiendo a su situación concreta, evitando que en su criterio o determinación influyan algún tipo de barreras actitudinales que propician una percepción negativa de las personas con discapacidad, sobre todo negando su reconocimiento como personas titulares de derechos humanos.

Determinaciones que son adoptadas en nuestra normatividad Federal y local, en específico en la Ley General para la Inclusión de Personas con Discapacidad y su Reglamento, y la Ley para la Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad del Estado de Yucatán; así como el Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Asuntos que Involucren a Personas con Discapacidad, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En este Protocolo, la Corte ha estimado que las y los jueces, respetando las garantías del debido proceso, deben:

- a) Escuchar a las personas con discapacidad y puedan con ello tener un conocimiento a fondo de lo sucedido.
- b) Procurar en lo posible que las personas con discapacidad participen en un proceso judicial, y
- c) Tomar en consideración sus opiniones y posturas, fortaleciendo, de entrada, el principio de participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, ya que el tener acceso a la justicia posibilita el ejercicio de otros derechos de tipo social, cultural, económico, político o civil, lo cual conlleva principios que deben imperar en todas las etapas del proceso.

Para lograr lo anterior, debe evitarse el rechazo del que son objeto por el resto de la comunidad (barreras sociales o actitudinales y barreras de tipo físico) y, para ello, es preciso que cualquier actuación judicial que se emita, establezca *las medidas apropiadas o los ajustes razonables* que inhiban la presencia de aquel tipo de barreras, posibilitando el ejercicio de sus derechos a las personas con discapacidad y, por lo tanto, su participación plena y efectiva en la sociedad.³

Ahora bien, la diferencia entre el Código Procesal Penal vigente y el Código Nacional de Procedimientos Penales, radica en que en nuestra legislación adjetiva local para el sistema acusatorio contempla un procedimiento especial cuando una persona es inimputable, contrario al proceso ordinario con ajustes razonables que dispone el Código Nacional de la materia que exige en lo posible, la participación de la persona inimputable en el procedimiento ordinario y la obligación del Ministerio Público, juzgador de control o tribunal de juicio de realizar los ajustes razonables necesarios para que las personas inimputables tengan acceso a la justicia y participación plena en el procedimiento.

Aunado a lo anterior, es de consideración las disposiciones locales, a decir, el artículo 31 del Código Penal del Estado de Yucatán que establece: “...se consideran inimputables a aquellas personas carentes de capacidad para comprender el carácter ilícito del hecho que la ley tipifica como delitos”.

Por su parte, el artículo 21 del Código Penal del Estado de Yucatán, en el que se encuentran establecidas las causas de exclusión del delito, en la fracción VII, hace referencia específica para persona con alguna discapacidad mental o intelectual, ya que refiere: “...Al momento de realizar el hecho típico el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su

³ La Suprema Corte de Justicia de la Nación, presentó el “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad” con la finalidad de que sirva como una herramienta para las y los jueces en su tarea diaria de impartición de justicia, dando pauta a la implementación de otras adecuaciones para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad.

trastorno mental dolosa o culposamente en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o fuere previsible...”

Esto es, cuando una persona realiza la conducta delictiva sin tener esa capacidad de comprensión, estamos ante una causa de exclusión del delito de acuerdo con el mencionado artículo 21, y en este caso, el Juez debe de determinar las medidas necesarias con respecto al imputado, ya que obviamente para determinar la excluyente, es porque ya se han practicado los exámenes psicológicos o psiquiátricos correspondientes al imputado y se ha determinado que no tiene esa capacidad de comprensión; pero la labor del Ministerio Público o del juzgador no termina con esa decisión, sino que les toca ahora, velar el *derecho a la salud* de la persona inimputable, ordenando los ajustes razonables para que la persona con discapacidad reciba el *tratamiento adecuado a su padecimiento en una institución adecuada y bajo vigilancia médica especializada y con la intervención de familiares o persona que legalmente lo represente o ejerzan tutoría sobre él, sin menos cabo de su participación en esos ajustes.*

Regla General en el Procedimiento Penal

La regla general en el proceso penal está establecida en el numeral 181, párrafo último del CNPP, que estipula que 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, ya que se sobreentiende, por estar así acreditado, que nos encontramos ante una exclusión de delito, y es necesario la atención pronto de la salud física y mental o intelectual de la persona, así como las circunstancias de su entorno.

Sin embargo, el mismo CNPP dispone las reglas a seguir ante una sospecha de que la persona imputada pueda ser una persona inimputable, ya que establece tres posturas:

- I. Si en 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, si la inimputabilidad es permanente o transitoria y, en su caso, si ésta fue provocada por el imputado.*

- II. Si 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, solicitando la práctica de peritajes que permitan determinar *el tipo de inimputabilidad que tuviere, si ésta es permanente o transitoria y, si es posible definir si fue provocada por el propio retenido.*
- III. 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, y si la inimputabilidad que presente pudo ser propiciada o no por la persona.

Asimismo, concluye esa legislación adjetiva nacional, dos situaciones:

- I. 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.
- II. En caso de que el estado de inimputabilidad cese, se continuará con el procedimiento ordinario sin los ajustes respectivos.

También se puede observar del CNPP que da pauta a la aplicación de medidas cautelares aplicables a inimputables con las reglas del proceso ordinario, desde luego, *con los ajustes del procedimiento* que disponga el Juez para el caso en que resulte procedente, y únicamente prohíbe aplicar el procedimiento 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 social.

Por otro lado, al desarrollarse un procedimiento ordinario para personas inimputables, es de trascendencia la observación de los

principios generales para la consideración de las y los juzgadores de derechos humanos, como:

a) Principio pro persona: Mayor protección de los derechos de las personas con discapacidad, este es el criterio de interpretación en materia de derechos humanos previsto por la Constitución Mexicana en su artículo primero, segundo párrafo.

De acuerdo con él, todas las normas de derechos humanos, sin importar el tipo de ordenamiento en el que se hallen inmersas (sea la Constitución mexicana o tratados internacionales de los que México sea parte), deben ser *interpretadas conforme* a dos *fuentes primigenias*, siendo éstas, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de la materia.

Bajo este principio, se sugiere a las y los juzgadores, que ante la sospecha de que una persona tenga una discapacidad, y hasta en tanto se logre determinar su existencia atendiendo a lo señalado en el principio anterior, optar por la aplicación y/o interpretación de la norma más favorable para esa circunstancia, con la finalidad de garantizar la mayor protección de los derechos en cuestión (situación que en la mayoría de las ocasiones implicará la instrumentación de algún tipo de *ajuste razonable*)

b) Igualdad y no discriminación: Si partimos de la base de que no todas las personas son iguales, y por el contrario reconocemos la diversidad de las mismas, tanto en su aspecto individual así como en el contexto en el que se desenvuelven..., *podemos concluir que una normativa que simplemente prohíba la discriminación, no puede propiciar una igualdad de facto, ya que las premisas de las cuales parte la misma distan mucho entre sí.*

En consecuencia, primero se debe perseguir la nivelación de las oportunidades de las cuales gozan las personas para su plena inserción social, pues sólo a partir de tal escenario es que las políticas de no discriminación adquieren plena vigencia. En otras palabras, parte del reconocimiento de que las personas con discapacidad tienen circunstancias especiales, pero finalidades o necesidades similares al resto de la población.

Lo anterior ha provocado la creación de los llamados ajustes razonables que son medidas paliativas, por medio de las cuales se

introducen elementos diferenciadores que buscan la plena aplicación del principio de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.⁴

Partiendo de la consideración de que las personas son distintas y privilegiando la diversidad, se propicia la implementación de medidas de naturaleza positiva, es decir, que implican un actuar y no sólo una abstención de discriminar que atenúen las desigualdades y permitan una mayor inclusión de las personas con alguna diversidad funcional.

En determinados casos, la Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos.

c) **Accesibilidad:** El acceso pleno de las personas con diversidades funcionales intelectuales a las sentencias emitidas por los juzgadores, no se agota con permitir que tengan conocimiento de las mismas, sino que es un deber de los órganos jurisdiccionales implementar formatos de lectura fácil, a través de los cuales dichas personas puedan

⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), Tesis Aislada, Primera Sala. *DISCAPACIDAD. EL ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES EN LA MATERIA DEBE REALIZARSE A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN. La regulación jurídica tanto nacional como internacional que sobre personas con discapacidad se ha desarrollado, tiene como finalidad última evitar la discriminación hacia este sector social y, en consecuencia, propiciar la igualdad entre individuos. Así, las normas en materia de discapacidad no pueden deslindarse de dichos propósitos jurídicos, por lo que el análisis de tales disposiciones debe realizarse a la luz de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación.*

DISCAPACIDAD. EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY GENERAL PARA LA INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, IMPLICA LA ADOPCIÓN DE AJUSTES RAZONABLES QUE PROPICIEN LA IGUALDAD. ... cuando una prohibición a discriminar se encuentra dirigida a un ámbito en el cual la situación prevaleciente se caracteriza por la existencia de políticas discriminatorias y su consecuente falta de igualdad, tal disposición no debe concebirse como una medida de naturaleza simplemente negativa, pues en todo caso se tratará de una exigencia implícita de efectuar medidas o ajustes que propicien un plano de igualdad, en el cual una prohibición a discriminar adquiera sentido como una medida suficiente..."

comprender lo resuelto en un caso que afecte su esfera jurídica. En consecuencia, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que cuando un juzgador conozca de un asunto en el cual la resolución verse sobre una persona con alguna diversidad funcional intelectual, deberá redactar la misma bajo un formato de lectura fácil, el cual no será idéntico en todos los casos, sino que estará determinado por la discapacidad concreta, misma que no sustituye la estructura “tradicional” de las sentencias, ya que se trata de un complemento de la misma, lo cual es acorde al modelo social contenido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.⁵

d) Respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas: La Corte considera que todo tratamiento de salud dirigido a personas con discapacidad mental debe tener como finalidad principal el bienestar del paciente y el respeto a su dignidad como ser humano, que se traduce en el deber de adoptar como principios orientadores del tratamiento psiquiátrico, el respeto a la intimidad y a la autonomía de las personas.

La discapacidad mental no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse, y debe aplicarse la presunción de que las personas que padecen de este tipo de discapacidades son capaces de expresar su voluntad, la que debe ser respetada por el personal médico y las autoridades.

Cuando sea comprobada la imposibilidad del enfermo para consentir, corresponderá a sus familiares representantes legales o a la autoridad

⁵ SENTENCIA CON FORMATO DE LECTURA FÁCIL. EL JUEZ QUE CONOZCA DE UN ASUNTO SOBRE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL, DEBERÁ DICTAR UNA RESOLUCIÓN COMPLEMENTARIA BAJO DICHO FORMATO. “[...] el cual se encuentra dirigido mayormente a personas con una discapacidad para leer o comprender un texto. Tal formato se realiza bajo un lenguaje simple y directo, en el que se evitan los tecnicismos así como los conceptos abstractos, ello mediante el uso de ejemplos, y empleando un lenguaje cotidiano, personificando el texto lo más posible. Para la elaboración de un texto de lectura fácil, es recomendable emplear una tipografía clara, con un tamaño accesible y que los párrafos sean cortos y sin justificar, a efecto de que el seguimiento de la lectura sea más sencillo.

competente, emitir el consentimiento en relación con el tratamiento a ser empleado.

e) Respeto por la diferencia y la aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas (principio vinculado con la heterogeneidad y complejidad de la discapacidad): Este principio implica la toma de conciencia y comprensión acerca de una cultura de la discapacidad, lo que deriva a su vez en el reconocimiento de la existencia de las personas con discapacidad y el respeto a su dignidad; la presencia de barreras en el entorno, que son las que provocan la discapacidad en su interacción con las diversidades funcionales de las personas; la necesidad de llevar a cabo medidas para eliminar las barreras producidas por el entorno, las actitudes o la cultura, asumiendo que es la sociedad quien tiene que adaptarse a las necesidades particulares de las personas con discapacidad; la titularidad de derechos y el respeto a los mismos por parte de las personas con discapacidad; la eliminación de concepciones negativas acerca de las personas con discapacidad, provocadas por estigmas y prejuicios; y la existencia de diversos tipos de discapacidad, así como la gran variedad de casos dentro de cada tipo de discapacidad y sus necesidades particulares.

Esto es, en el Protocolo implementado por la Suprema Corte de Justicia del Estado, se recomienda a las y los juzgadores que en la tramitación y/o resolución de un procedimiento en el que sean parte o intervengan las personas con discapacidad, consideren los diversos tipos de discapacidad que existen e identifiquen el tipo de medidas o los ajustes al procedimiento que se tendrían que llevar a cabo, para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad.

Entonces surge el cuestionamiento

¿Qué tipos de ajustes razonables se deben implementar para una persona inimputable en los siguientes casos?:

- Cuando el imputado está ante el Ministerio Público retenido o a disposición del Juez de Control para la audiencia inicial,
- Cuando el imputado sea citado para la formulación de la imputación (sin detenido), y
- Cuando el imputado ya haya sido vinculado a proceso.

En estos casos, se sugiere primeramente, para el debido cuidado, atención y tratamiento de la persona inimputable, atendiendo a su derecho a la salud, que es necesaria 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 en el mismo se deberá tomar en consideración lo siguiente:

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.

Ahora bien, ¿Qué tipos de ajustes razonables se deben implementar cuando el imputado es declarado con retraso mental leve, moderado o límite?

No obstante la poca experiencia que se tiene en la aplicación de esos ajustes, por la investigación realizada, se estiman los pasos siguientes:

- a. Audiencia previa con el Juez para que éste se cerciore que el imputado realmente puede comprender la trascendencia de que está siendo juzgado.
- b. El imputado debe acudir acompañado de un familiar o de una persona con la que tenga confianza para que pueda expresarse o que pueda interpretar las expresiones del imputado, así como de su defensor.
- c. Si el Juez lo considera necesario, el imputado inimputable debe estar asistido de un psicólogo, psiquiatra o profesional especializado (terapeuta, neurólogo, etc.).

Con respecto a su derecho de estar presente en las audiencias, se deben aplicar los ajustes del procedimiento como:

- a. Que las audiencias deben ser privadas
- b. El imputado debe acudir acompañado de su representante legal, su defensor y un psicólogo o psiquiatra, dependiendo del caso en particular y la necesidad.
- c. El espacio debe estar acondicionado de tal manera que el imputado se sienta lo más tranquilo y cómodo posible.
- d. El discurso de las partes y del Juez debe ser sencillo, claro y sin tecnicismos.
- e. Los jueces deben emitir dos resoluciones, una en la que se plasmen todos los elementos jurídicos y tecnicismos, es decir, debe estar debidamente fundada y motivada; y otra complementaria de la primera la que debe estar redacta en lectura fácil, comprensible para la persona con discapacidad mental o intelectual al grado que pueda externar alguna manifestación de la misma.
- f. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, se requiere la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal hospitalario, policial, y penitenciario.

Procedimientos especiales para pueblos y comunidades indígenas

Generalidades

Para explicar el tema de Procedimiento Especial de Pueblos y Comunidades, este trabajo se ha dividido para su explicación en dos, el primero, que es el presente, tratará acerca de cuestiones generales y el segundo se centrará específicamente en el procedimiento en sí, es decir, la parte práctica.

El Código Nacional de Procedimientos Penales tiene un capítulo que contempla el Procedimiento Especial de Pueblos y Comunidades Indígenas, mismo que está integrado solo por un artículo, no obstante, este tema es por demás extenso, ya que existen diversos documentos relacionados a los pueblos y comunidades indígenas, entre los cuales podemos mencionar los siguientes:

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (entrada en vigor en México- Septiembre de 1991).

- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos y su jurisprudencia conexas.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe.

Si bien, los precitados instrumentos jurídicos son importantes para entender el tema de referencia, lo cierto es que analizar cada uno de ellos en relación al artículo 420 de nuestro Código Único sería por demás extenso, por lo que, en el presente trabajo no se entrarán a su estudio y únicamente se abordarán aquellos que nos resultan imprescindibles, mismos que se desarrollarán con posterioridad.

De manera inicial, se hace hincapié en que el artículo que nos corresponde analizar encuentra sustento en el numeral 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya reforma del 14 de agosto del año 2001, se dio en un atormentado proceso de discusión y aprobación que se había estado gestando desde varios años y, sobre todo, porque surge principalmente a razón de 3 iniciativas de reformas que tomaban en cuenta los llamados Acuerdos de San Andrés, producto del proceso de diálogo entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional y el Gobierno Federal, y sobre todo la influencia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes⁶; siendo que finalmente se aprobó una reforma que tomó en consideración varios criterios de las iniciativas planteadas. Con la reforma del artículo 2 constitucional se incorporó al artículo 1 de la Carta Magna el anterior único párrafo del numeral 2 mencionado, de manera integral referente a la prohibición de existencia de esclavitud en el territorio nacional, y un la creación del párrafo 3 (actualmente contemplado en el quinto) que podría denominarse “*Cláusula formal*

⁶ Las ideas expuestas fueron tomadas del material Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Indígena, en el capítulo denominado “LAS INICIATIVAS DE REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA INDÍGENA EN MÉXICO” de Jorge Alberto González Galván pp37-49. Ver referencia bibliográfica.

de igualdad” que a contrario sensu expresa a través de un mandato que contiene la prohibición de discriminación.⁷

Una vez establecido que nuestro tema parte del precitado numeral 2 de nuestra Carta Magna, misma que entre otras cosas, establece:

*“Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.
...tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.*

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

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 derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios

⁷ Este comentario se realizó en relación a la obra titulada Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Indígena, en el capítulo denominado “Constitución y Derechos Indígenas Introducción a la Reforma Constitucional del 14 de agosto de 2001”, escrito por Miguel Carbonell.

generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. 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 de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

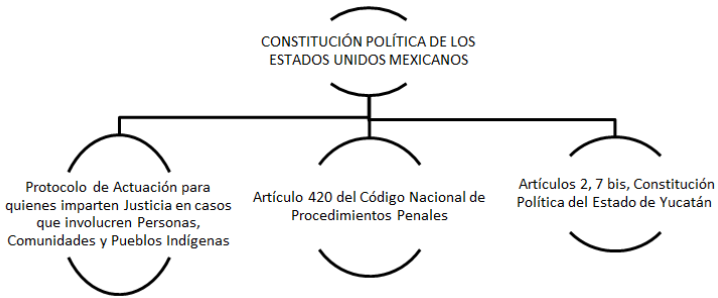
Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

...⁸

Establecido nuestra base constitucional, es dable mencionar que de la misma derivan varios instrumentos como se ilustra en el cuadro siguiente:

⁸ Lo resaltado es nuestro, cabe resaltar que dicho artículo constitucional fue consultado de la última reforma de 26 de mayo de 2015

Poder Judicial del Estado de Yucatán
Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales



Cuadro 1.-Instrumentos o artículos que derivan de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Del cuadro anterior y en razón de una dinámica sistemática de exposición del tema, seguiría abordar el Protocolo de Actuación para quienes imparten Justicia en casos que involucren Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas, posteriormente el artículo 420 del Código Único y, por último, los artículos de la Constitución Local. Sin embargo, del primero, por cuestiones prácticas, solo se mencionará que consiste en una serie de lineamientos para orientar la actuación de los funcionarios del Poder Judicial en el contexto de los casos que puedan conocer y que impliquen los derechos humanos de los pueblos indígenas y sus miembros.

Expuesto lo anterior, se realizará un breve análisis diferencial del artículo 420 del mencionado Código Único, en contraposición del artículo 384 del Código Procesal Penal para el Estado de Yucatán, preceptos que en ambos Códigos se encuentran contemplados como parte de los procedimientos especiales, siendo que estos dispositivos señalan:

“Artículo 384. 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 o acusado como la víctima o, en su caso, sus familiares, acepten el modo como la comunidad resuelve el conflicto conforme a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, se declarará la extinción de la acción penal. Se exceptúa de lo anterior los delitos de homicidio doloso, secuestro, violación, violencia familiar y contra el sano desarrollo de las personas.

En estos casos, cualquier miembro de la comunidad indígena podrá solicitar que así se declare ante el Juez competente.”

“Artículo 420. 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”.*⁹

Dispositivos penales del cual se advierten que en el numeral 384 de Código del Estado, en relación con el 420 del Código Único, empiezan igual en su transcripción, pero van cambiando, siendo que en el primero dice: “...*acepten el modo como la comunidad resuelve el conflicto...*”, es decir, implica necesariamente que existan antecedentes en la forma como la comunidad resuelve un conflicto en forma específica y en base a eso solucionarlo, y en el numeral del Código Nacional, en cuanto a esto, señala que: “...*proponga resolver el conflicto...*”, es decir, no importa aquí si hay el establecimiento de una forma exacta de resolver el conflicto, si no en base a propuestas que se realicen, llegar a la solución, por lo que su sentido es más amplio; otra distinción es que en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se estipulan salvedades a la extinción de la acción penal en la solución de conflictos, no existiendo en nuestro dispositivo local salvedades al respecto; asimismo, en cuanto a la exclusión de los delitos que se pueden resolver por esta forma especial de solución de conflicto en el Código Estatal se estableció que son “...*homicidio doloso, secuestro, violación, violencia familiar y contra*

⁹ Lo resaltado y subrayado es nuestro y fue realizado para hacer notar las diferencias existentes entre el artículo contemplado en el Código procesal del Estado de Yucatán y el dispositivo del Código Nacional de Procedimientos Penales relacionados con el procedimiento de Pueblos y Comunidades Indígenas.

el sano desarrollo de las personas.” y en el Código Único determina que son : “...los delitos previstos para prisión preventiva oficiosa en este Código y en la legislación aplicable”; por lo que el segundo es mayor en restricciones, resaltando que en relación a este asunto hay que contemplar del referido Código Nacional el numeral 167 que establece los delitos contemplados para la prisión preventiva oficiosa, así como el artículo 19 de nuestra carta magna que contiene el listado respectivo de los considerados delitos de Prisión Preventiva de Oficio.

En el orden de ideas previamente establecido, toca hacer mención a los artículos 2 y 7 bis de la Constitución Política del Estado de Yucatán, cuya última reforma data de 20 de junio de 2014, mismos que retoman muchos de los conceptos previamente referidos del artículo 2 de nuestra Carta Magna ya que es precisamente en dicho numeral que se establece que: “ ...*El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas...*”, cumpliendo entonces con este apartado, ya que en los referidos artículos se establece en gran medida lo exigido en la Constitución Federal, mismo que entre otras cuestiones establece en sus artículos 2 párrafos tercero, noveno, décimo, undécimo y el 7 bis lo siguiente :

“Artículo 2.-...

El Estado tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en el pueblo maya, el cual desciende de la población que habitaba la península yucateca, al iniciarse la colonización; que conserva sus propios conocimientos, manifestaciones e idioma, así como, sus instituciones sociales, económicas y culturales o parte de ellas.

...

Las leyes establecerán los mecanismos que garanticen la efectiva participación del pueblo maya, en los distintos ámbitos y niveles de gobierno; en la toma de decisiones públicas que se vean afectados, en la elaboración del Plan Estatal de Desarrollo y los planes de desarrollo municipales, y cuando se prevean medidas legislativas relacionadas con éste.

Se establecerá un organismo que definirá, ejecutará y evaluará las políticas públicas que garanticen la vigencia de los derechos del pueblo maya, y de las comunidades indígenas de otras entidades federativas, que se encuentren transitoria o permanentemente en territorio estatal, en los términos de las disposiciones legales aplicables.

El Estado garantizará al pueblo maya el acceso a la justicia y la aplicación de sus propias formas de regulación para la solución de conflictos internos, como medio alternativo para la solución de controversias; sujetándose a los principios jurídicos de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, economía y concentración, con pleno respeto a sus derechos y garantías y de manera relevante, la dignidad de las mujeres, sin contravenir las leyes vigentes.”

“Artículo 7 Bis. *Se reconoce el derecho a la libre determinación del pueblo maya, bajo un marco autonómico en armonía con la unidad Estatal, conforme a las siguientes prerrogativas y atribuciones:*

...

V. Los integrantes del pueblo maya serán considerados como sujetos de derecho público, tendrán acceso pleno a la jurisdicción del estado, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, por lo que se deberán tomar en cuenta sus prácticas jurídicas y especificidades culturales, respetando los preceptos de esta Constitución; con derecho a ser asistidos por intérprete y defensor, en su propio idioma y cultura.

Asimismo, compurgarán las penas preferentemente en los establecimientos más cercanos a su domicilio, de modo que se propicie su reintegración a la comunidad, como mecanismo esencial de rehabilitación social.”

Siendo entonces, que nuestro Estado a través de los referidos artículos trata de garantizar el acceso a la justicia hacia las personas que forman parte del pueblo Maya, por lo que en ese sentido, en cumplimiento con las obligaciones internacionales que la Nación Mexicana ha contraído en materia de Derechos Humanos, se han creado en Yucatán diversos ordenamientos Jurídicos relacionados con la materia resultando actualmente en los siguientes:

- Ley para la protección de los derechos de la Comunidad Maya del Estado de Yucatán. (Última reforma mayo de 2014)
- Reglamento de la Ley para la protección de los derechos de la Comunidad Maya del Estado de Yucatán (entrada en vigor 1 de enero de 2012).
- Disposiciones Coadyuvantes en la designación de los Jueces Mayas en el Estado de Yucatán – abril de 2013.

- Ley del Sistema de Justicia Maya del Estado de Yucatán (publicado en el Diario Oficial del Estado el 29 de mayo de 2014).

La Ley para la protección de los derechos de la Comunidad Maya del Estado de Yucatán señala que tiene dos objetos principales y son: reconocer la aplicación de las propias formas de solución de conflictos internos que realice la Comunidad Maya, siempre que no contravengan lo establecido en las leyes federales y estatales y establecer las bases para garantizar a los indígenas mayas del Estado sus derechos, así como el acceso a la justicia, en igualdad de condiciones que las personas no indígenas, de acuerdo a las bases establecidas en la Constitución Federal y la Estatal; de igual forma, la ley en cita, establece un glosario de diferentes conceptos como Comunidad Maya, Cultura Maya, Indígena Maya entre otras, el artículo cuarto habla de quienes pueden promover ante las instancias competentes el ejercicio de los derechos; un artículo de relevancia es el seis ya que establece que los indígenas procedentes de otras comunidades que transiten o residan en el territorio del Estado, pueden acogerse a los beneficios que señala la ley en cuestión y su reglamento, es decir que no sólo contemplan a aquellos indígenas mayas, sino que también a otros que se encuentren en territorio yucateco; en general habla de derechos y cuestiones básicas para el acceso a la justicia por parte de las personas consideradas indígenas mayas. Cabe destacar que esta ley entró en vigor en enero del año 2012, pero fue modificada en mayo de 2014 a razón de la creación de la Ley del Sistema de Justicia Maya, lo que derivó en la derogación de diversos dispositivos legales. Lo novedoso de esta Ley podría decirse que es la creación de los Jueces Mayas en el Estado figura por demás importante cuya descripción de sus atribuciones y manera de impartir justicia se encuentra detallada en la Ley del Sistema de Justicia Maya del Estado de Yucatán.

Por su parte, el Reglamento de la Ley para la protección de los derechos de la Comunidad Maya del Estado de Yucatán establece en similares condiciones lo plasmado en la Ley de la que proviene, y hace referencia a cuestiones prácticas en cuanto al procedimiento que realizan los Jueces Mayas.

En cuanto a las Disposiciones Coadyuvantes en la designación de los Jueces Mayas en el Estado de Yucatán, creado por el Instituto para el Desarrollo de la Cultura Maya del Estado de Yucatán (INDEMAYA)

misma para asesorar a los indígenas mayas en el procedimiento de designación de sus jueces mayas, respetando la autonomía reconocida en la Constitución Federal y la Estatal, fungiendo como una herramienta para llevar a cabo estas designaciones de las personas que fungirán como Jueces Mayas derivados de sus propios usos y costumbres, de igual forma, se contemplan disposiciones para los casos en que la comunidad maya no cuenten con un modo de elección en sus usos y costumbres de un Juez, esto con la asesoría del INDEMAYA, siempre sometiéndose a la aprobación de la comunidad de que se trate. No obstante lo anterior, estas disposiciones fueron creadas en relación a la Ley para la protección de los derechos de la Comunidad Maya del Estado, y cita artículos derogados en la referida ley, por lo que solo se deberán tomar en consideración aquellas disposiciones que no resulten contrarias a ley citada.

La Ley del Sistema de Justicia Maya del Estado de Yucatán, es una ley que se crea en razón de la Ley para la protección de los derechos de la Comunidad Maya del Estado, sin embargo, se estimó pertinente su creación en razón de definir de manera más clara los temas relativos en torno a los Jueces Mayas en lo concerniente a la competencia, las atribuciones que les corresponden en ejercicio de sus funciones y el procedimiento a seguir cuando se presente algún conflicto entre las partes, motivo por el cual se derogó con esta nueva ley el Título quinto denominado “Justicia Maya” de la referida Ley para la Protección. Esta Ley, viene a instaurar en forma el sistema de Justicia Maya en el Estado, siendo que tiene la característica de opcional a la vía común, según corresponda, asimismo, se señala que el Juez Maya será quien tendrá a su cargo la impartición de justicia en el interior de la Comunidad Maya que lo haya elegido de acuerdo con sus usos y costumbres, desglosándose asimismo el procedimiento a realizar ante el Juez Maya, por lo que esta ley viene a darle validez a este tipo de sistema normativo en razón de los usos y costumbres de los indígenas mayas.

Desarrollo del Procedimiento

Una vez descritas las generalidades de Procedimiento Especial para Pueblos y Comunidades Indígenas, corresponde analizar de manera más específica como será en la práctica el desarrollo de éste procedimiento especial. En primer lugar resulta necesario retomar el contenido del artículo 420 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que a la letra establece:

“Artículo 420. 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”.

Numeral del cual se advierte la regulación de dos tipos de procedimiento especial, uno de los cuales se llevará a cabo ante el Juez Maya siguiendo los lineamientos que establecen la ley de Justicia Maya, el Reglamento de la Ley para la Protección de los Derechos de la Comunidad Maya del Estado de Yucatán y las demás disposiciones legales aplicables, y el otro ante el Juez de Control, en el que se aplicarán en lo posible las reglas del procedimiento ordinario.

Por lo que respecta a la competencia de los Jueces Mayas, ante quienes se desahogará el procedimiento especial para Pueblos y Comunidades Indígenas en la Entidad, ésta se encuentra prevista en el artículo 13 de la citada Ley de Justicia de Maya, que al efecto dispone:

“Artículo 13. Competencia

El Juez maya tendrá competencia para conocer sobre conflictos derivados de:

I. Las conductas señaladas como infracciones por leyes administrativas.

II. Los asuntos que puedan ser objeto de transacción entre particulares.

III. Las conductas previstas como delitos en la legislación penal aplicable en el estado que no sean considerados como graves y respecto de los cuales proceda el perdón del ofendido, y no se

afecten los derechos de terceros ni se contravengan disposiciones de orden público o se trate de derechos irrenunciables.”

Desprendiéndose del artículo transcrito que el Juez Maya podrá conocer de conflictos derivados de hechos delictivos, siempre que con respecto al delito se cumplan los supuestos siguientes:

1. No sea considerado como grave.
2. Proceda el perdón del ofendido.
3. No se afecten derechos de terceros.
4. No se contravengan disposiciones de orden público.
5. No se trate de derechos irrenunciables.

Lo anterior aunado a lo dispuesto por el referido artículo 420 del Código Nacional de Procedimientos Penales, debe tratarse 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.

Con el objeto de salvaguardar las tradiciones de los pueblos y comunidades indígenas, la ley de Justicia Maya establece que el Juez Maya resolverá los conflictos que se sometan a su conocimiento de conformidad con los usos, costumbres y tradiciones de la comunidad maya que lo eligió, previendo como excepciones que éstos no resulten violatorios de los derechos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, la Constitución Política del Estado de Yucatán, la Ley para la Protección de los Derechos de la Comunidad Maya del Estado de Yucatán y demás disposiciones legales y normativas aplicables.

Asimismo, el Código Nacional prevé como salvedades que la solución no considere:

1. La perspectiva de género,
2. Afecte la dignidad de las personas,
3. El interés superior de los niños y las niñas o,
4. Del derecho a una vida libre de violencia hacia la mujer.

El procedimiento especial ante los Jueces Mayas debe llevarse a cabo sin formalidades, sin embargo, a fin de garantizar los principios de oralidad y concentración, se debe procurar que las audiencias se realicen de manera oral y cuando sea posible en una sola audiencia, a menos que por las circunstancias particulares del caso, las partes ofrezcan algún elemento probatorio que por su naturaleza deba desahogarse en una audiencia diversa.

En la audiencia se oirán a ambas partes, las cuales manifestarán lo que a su derecho corresponda, y en primer lugar el Juez Maya las invitará a llegar a un acuerdo, en caso de que las partes no concilien, mediará entre ellas, aportando alternativas de solución viables, y si aun así no llegan a un acuerdo satisfactorio, las invitará a someterse al procedimiento arbitral. Si aceptan éste procedimiento, tendrá el carácter de obligatorio hasta su resolución, por lo que el Juez maya tendrá que emitir el laudo a conciencia y verdad sabida, y el asunto tendrá el carácter de cosa juzgada.

Si bien es cierto que –como se ha mencionado en líneas que anteceden– los procedimientos que se verifiquen en los Juzgados Mayas deben desahogarse de la manera menos compleja posible y sin formalidades, también lo es que en el desarrollo de los mismos deben observarse ciertas reglas procesales que faciliten las labores judiciales de los Jueces Mayas, mismas que se encuentran previstas en el Reglamento de la Ley para la protección de los Derechos de la Comunidad Maya del Estado de Yucatán, el cual establece que una vez que el Juez Maya tenga conocimiento de la existencia de un problema en la comunidad Maya que lo eligió, citará a las partes a una audiencia que se celebrará en un término no mayor a 5 cinco días hábiles, contados a partir de la presentación de la denuncia; el Juez deberá levantar por escrito los acuerdos o los resultados de dicha audiencia.

Durante el desarrollo de la investigación se realizaron entrevistas a personal del Instituto para el Desarrollo de la Cultura Maya, así como a diversos Jueces Mayas del Estado, quienes proporcionaron algunos ejemplos de casos que han sido por resueltos mediante la Justicia Maya, entre los cuales se encuentran:

- *“El animal de corral (ganado) entra a comer el pasto de otro ganadero de la comunidad. Acuden con la Juez Maya para solucionar el conflicto y llegaron al siguiente acuerdo: el*

agraviado propone que el dueño del ganado siembre nuevamente el pasto que se comió su animal. El dueño del ganado que se comió el pasto, se compromete a sembrar el pasto.”

- *“El Dueño de un perro se come a la gallina del vecino, el afectado acude al Juez Maya y éste cita al acusado. Las partes acuerdan lo siguiente: que el dueño del perro se compromete a pagar el costo de la gallina y que se compromete amarrar a su perro para que no vuelva a suceder.”*
- *“Una persona descompone una maquina industrial de manera accidental, dicha persona se compromete a pagar para que repare la maquina o en su caso comprar una nueva.”*
- *“Acude una persona a quejarse ante el Juez maya de la comunidad porque unos muchachos agreden y le faltan al respeto a una menor en la calle. El Juez les manifiesta que ellos son mayores de edad y que no deberían faltarle al respeto a una menor de edad. Por su parte los muchachos manifiestan que ya no le faltarán al respeto a la menor.”*

El Juez Maya llevará una relación mensual de todas las citas y los asuntos que fueren de su conocimiento, y de la resolución que dicte deberá entregar copia a cada una de las partes, resguardando la original en el archivo correspondiente; por otro lado, el incumplimiento de los acuerdos que dicte, amerita la aplicación de la medida que determine el propio Juez, siempre que no viole algún derecho humano o contravenga los principios constitucionales o disposiciones legales en la materia que corresponda.

Cuando un Juez Maya conozca de conductas delictivas deberá asegurarse que se pague la reparación del daño a la parte afectada, pudiendo solicitar el auxilio de las autoridades competentes para la ejecución de sus resoluciones; sin embargo, por ninguna causa ni motivo puede aplicar la privación de la libertad como medio de apremio, medida de seguridad o sanción.

Finalmente, en el desarrollo del procedimiento especial para Pueblos y Comunidades que tendrá verificativo ante el Juez de Control y el Tribunal de Juicio Oral, se aplicarán en lo posible las mismas reglas que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales para el

desarrollo del procedimiento ordinario; no obstante, cuando alguno de los intervinientes en el asunto no hable o no entienda el idioma español, deberá proveerse traductor o interprete y se les permitirá hacer uso de su propia lengua o idioma. En el caso del imputado que 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; asimismo, tiene derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en el caso de que no comprenda o hable el idioma español, y cuando perteneciere a un pueblo o comunidad indígena, el defensor que lo asista deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, actuar asistido de un intérprete de la cultura y lengua de que se trate.

XI

Procedimiento para Personas Jurídicas; Acción Penal por Particulares y Asistencia Jurídica Internacional en Materia Penal

**Luis David Coaña Be
Raúl Edilberto Bardales Alcocer
Jonathan Abiú Ávila Santana**

Introducción

La publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales ha marcado un hito en la historia del proceso penal mexicano, no solamente porque se trata de un código que permitirá la implementación en todo el país del sistema acusatorio y oral en materia penal, sino también porque se trata de un código que “nacionaliza” los procesos penales, es decir, permite –por fin– tener un solo código para todos los Estados, el Distrito Federal y la Federación, lo que sin duda contribuirá al mejor entendimiento e implementación del novel proceso acusatorio tanto a nivel federal como en las entidades federativas.

Además, se trata de una legislación que por vez primera permite que en México se pueda hablar de la posibilidad de enjuiciar penalmente a las personas jurídicas cuando cometan o participen en la comisión de un delito, lo que constituye una novedad que pone al país *ad-hoc* con otras legislaciones penales de Latinoamérica y Europa que lo permiten, así como también amplía el espectro de posibilidades para que un particular ejerza acción penal directa ante los Tribunales sin necesidad de acudir al Ministerio Público, ello en cumplimiento al mandato establecido en el artículo 21 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Finalmente, también se trata de un código que esclarece el tema de la asistencia jurídica internacional en México, sin duda un ámbito que ha cobrado relevancia en los últimos tiempos.

Bajo esas premisas, en este trabajo analizaremos el articulado correspondiente a los denominados “procedimientos especiales” antes descritos, que comprenden de los numerales 421 al 455 del CNPP.

Cabe mencionar, que este trabajo tiene como base la ponencia presentada el día 19 de marzo de 2014 en el marco del “Foro para el análisis integral del Código Nacional de Procedimientos Penales” de cara a su implementación en el Estado de Yucatán, organizado por el Poder Judicial del Estado, de la que fuimos participantes y ponentes los suscritos y en virtud de la cual nos encontramos muy agradecidos por la invitación que en su momento nos fue formulada para participar en tan importante evento tanto en las ponencias realizadas como ahora en la elaboración de este trabajo académico cuya publicación resultará muy oportuna.

Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas en México

La posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas constituye uno de los temas actuales más candentes y debatidos en el ámbito de las ciencias penales a nivel mundial. Es, sin duda, una de las temáticas que mayor polémica ha generado recientemente entre aquellos que postulan la pervivencia del aforismo “*societas delinquere non potest*” y aquellos que pugnan por su desaparición.¹

En ese sentido, uno de los argumentos más fuertes que se han vertido para sostener la viabilidad de su existencia es el relativo al contexto económico global que prevalece en la actualidad y en el cual la sociedad está sometida a una especie de dictadura económica que planea sobre los ciudadanos y genera una imparable actividad económica que puede llegar a incidir y provocar actividad delictiva. Tras ese escenario económico y más allá del empresario individual o de las personas físicas que las representan se ha venido asumiendo la realidad de una creciente actividad económica delictiva que supera la posible responsabilidad de la persona física y que implica a la persona jurídica como tal.²

Y es que en efecto, la globalización ha supuesto la aparición de empresas multinacionales y de organizaciones financieras que han desplegado una actividad económica que en ciertos casos puede desembocar en la comisión de diversas actividades ilícitas, tales como la corrupción, falsedad contable, fraudes, delitos contra el medio ambiente, trata de personas, entre otras modalidades no menos gravosas que desde luego escapan de la concepción clásica del derecho penal y han hecho menester un replanteamiento del modelo de política criminal con que a nivel internacional se quiere combatir

¹ Una obra en la que puede advertirse con claridad el debate entre quienes están a favor y los que están en contra de la responsabilidad penal de personas jurídicas, y quizá la mejor que se ha publicado en nuestro país, es: Ontiveros Alonso, Miguel (coord.). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014. Impreso.

² Barona Vilar, Silvia. “La persona jurídica como responsable penal, parte pasiva en el proceso penal y parte en la mediación en España”, en *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014, p. 54. Impreso.

esta problemática y, por supuesto, del modelo de teoría del delito con que sería factible imputar un delito a una persona moral.³

Lo cierto es que, más allá del debate que en sede académica se pueda generar al respecto, el establecimiento de una responsabilidad penal de personas jurídicas se trata de una tendencia que obedece a una realidad a nivel mundial, pues países como Inglaterra, Escocia, Irlanda, Holanda, Dinamarca, Noruega, EEUU, Canadá, Japón, Australia, Bélgica, Francia, Suiza y España tienen –de un modo u otro– implementada la responsabilidad de personas morales; pero además, no debe soslayarse que tanto la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo)⁴ como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁵ recomiendan a los estados parte –entre

³ Entre los aspectos que mayor elaboración han encontrado en la moderna dogmática penal es precisamente el desarrollo de una “capacidad de acción” y de “culpabilidad” para las personas jurídicas, pues tradicionalmente, estas categorías de la teoría del delito habían sido desarrolladas para atribuir responsabilidad penal solo a personas físicas. En ese sentido, para una visión más amplia del tema, se recomienda revisar: Martín Barba, Paúl. *La responsabilidad penal de las personas morales en México*, México: Porrúa, 2015. Impreso.

⁴ “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.
4. Cada Estado Parte velará en particular porque se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.”

⁵ “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.

los que se encuentra México— el establecimiento a nivel legislativo de un mecanismo que permita atribuir responsabilidad penal, civil o administrativa a personas jurídicas.

En ese sentido, México se ha adentrado al debate estableciendo en el Código Nacional, en el apartado denominado como de “procedimientos especiales” (artículos 421 al 425) la posibilidad procesal de establecer una responsabilidad penal a personas morales que cometan o participen en la comisión de un delito, aunque —cabe decirlo— lo hace de forma deficiente e inacabada, sin que por ello deba decirse que no es un avance. Veamos lo que al respecto dispone el CNPP.

“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 aquella, el Ministerio Público ejercerá acción penal en contra de ésta solo si también ha ejercido acción penal en contra de la persona física que deba responder por el delito cometido.”

Como podemos ver, México ha implementado ya la posibilidad de someter a un juicio del orden criminal a una persona jurídica, sin embargo, solamente permite dicho sometimiento de forma “subsidiaria”, pues de la redacción del numeral en comento se advierte que sujeta esa posibilidad al hecho de que haya una persona física que individualmente sea sometida también al proceso penal.

En ese sentido, 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, por ejemplo, a partir de la LO 5/2010 de 22 de junio, que modificara la LO 10/1995 de 23 de noviembre, del Código

3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.

4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.”

Penal, se incorporó lo que la doctrina conoce como una “responsabilidad penal directa”, con la cual, si bien la responsabilidad penal de una persona moral puede coexistir con la de una persona física, lo cierto es que para poder condenar a la primera no es necesaria una declaración previa de culpabilidad de la persona física, pues ambas, en palabras de González Cussac, corren autónomamente y en paralelo.⁶

Lo anterior constituye una deficiencia que a futuro debe corregirse, pues la posibilidad de someter a proceso penal a una persona jurídica no responde solamente a factores penales, sino como dijimos previamente, a directrices estatales de corte político criminal, por lo cual, la norma procesal en comento debiera facultar a la autoridad ministerial a ejercer acción penal en contra de entes colectivos con independencia de que se hubiera ejercido –o siquiera– identificado a 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.

En ningún caso el representante de la persona jurídica que tenga el carácter de imputado podrá representarla.”

“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.

⁶ González Cussac, J.L. “El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Liber Amicorum Juan Montero Aroca*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012, p. 1037. Impreso

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.”

De los artículos previamente transcritos obtenemos que tanto la investigación como la formulación y vinculación a proceso de una persona jurídica siguen reglas similares a las establecidas para el procedimiento ordinario, con la salvedad de que si el representante legal de la persona jurídica es la persona física que está siendo sometida a proceso penal junto con ésta, entonces deberá designarse a otra persona para que acuda en representación de la mencionada persona moral al proceso. De igual modo, precisa que será en el auto de vinculación a proceso en donde el Juez determinará si también la persona jurídica será sometida a proceso penal.

Como podemos ver, el CNPP resulta bastante escueto sobre varios aspectos que resultan medulares durante la audiencia inicial, tales como, por ejemplo, los delitos por los cuales podrán ser vinculadas a proceso las personas jurídicas, así como tampoco menciona las posibles medidas cautelares a imponerles durante el trámite a proceso, como pudieran ser, por ejemplo, la suspensión de actividades, la clausura temporal de locales o establecimientos e incluso la intervención judicial.

“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.”

“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.”

El Código Nacional permite que las personas jurídicas que hubieran sido vinculadas a proceso puedan optar por alguna de las formas de terminación anticipada que prevé la legislación nacional en comento, tales como el procedimiento abreviado o la suspensión condicional del proceso a prueba; empero, podemos ver que en su redacción actual, el Código no menciona la posibilidad de que puedan acudir a alguna solución alterna a conflicto, tales como la mediación o la conciliación, por lo que una manera de tratar de salvar este vacío sería utilizando supletoriamente la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos.

De igual modo, aparentemente el artículo 425 permite subsanar varias de las omisiones que hemos comentado señalando que en lo que no prevé el capítulo en comento pueda aplicarse, en lo que sea compatible, las reglas previstas para el procedimiento ordinario; empero, consideramos que aún con dicha previsión resulta incompleta la regulación del procedimiento para atribuir responsabilidad penal a una persona jurídica, pues por ejemplo, en el criterio a seguir para individualizar una sanción, dispone el artículo 409 del CNPP que *“...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.”*; sin que del resto del articulado del CNPP se pueda advertir cuáles serán las consecuencias jurídicas que el Juez podrá imponer a la persona jurídica ni tampoco los criterios que deberá tomar en cuenta para su individualización.⁷

En ese sentido, queda en evidencia que para la adecuada implementación de la responsabilidad penal de personas morales en

⁷ Resulta importante establecer los criterios en que habrá de basarse el Juez para la individualización de la sanción penal a la persona jurídica, pues uno de los puntos que ha encontrado mayor auge en la doctrina penal contemporánea en el relativo al establecimiento del “compliance” penal, con el cual, las personas morales que sean sometidas a juicio pueden atenuar o inclusive excluir su responsabilidad penal. Sobre la necesidad de la implementación de programas de “compliance” en México para las empresas se recomienda revisar: Ontiveros Alonso, Miguel. “Responsabilidad empresarial y compliance frente a la trata de personas”, en *Revista Penal México* 7 (2015): 95-107. Impreso

México aún queda mucho por avanzar, siendo un avance significativo el hecho de que el CNPP ya establezca la posibilidad –aunque de forma deficiente– de hacerlo; sin embargo, será importante revisar, a manera de ejemplo, la implementación en el Distrito Federal, a partir del 22 de diciembre de 2014, del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan, diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal, que establece las reglas para ser aplicadas en el caso de las personas jurídicas.

De igual modo, habrá que estar atentos a la posible aprobación y publicación del decreto de reformas al CNPP aprobado por el Senado de la República en el mes de diciembre de 2014, con el cual se modifica sustancialmente el procedimiento para establecer responsabilidad penal a las personas jurídicas, retomando varios de los aspectos que hemos comentado en este trabajo, por ende, en caso de que se apruebe dicha reforma, podremos hablar entonces de una auténtica responsabilidad de personas jurídicas en México.

Acción Penal por Particulares

Siendo el Estado quien ejerce el *ius puniendi*⁸ al procurar y

⁸ El derecho de castigar del Estado o *ius puniendi*, como doctrinalmente se le conoce, es la facultad que se le ha otorgado al Estado para imponer una pena o una medida de seguridad, ha adquirido rango constitucional y se integra por un sistema de principios, denominados limitativos al derecho de castigar, mediante los cuales se logra introducir una “barrera”, ante posibles arbitrariedades. La facultad estatal de castigar se materializa en dos sentidos: primero, en la posibilidad de legislar que se encarga al Parlamento, mediante la cual se traduce la voluntad del Estado de recoger en tipos penales aquellas conductas más intolerables que recaen sobre bienes jurídicos relevantes, que resultan imprescindibles proteger con mayor severidad, dibujándose en la ley penal el tipo y la pena tipo; de ahí se deriva su segundo sentido, encargar esta aplicación al órgano jurisdiccional. La doctrina ha desarrollado como principios que hoy alcanzan rango constitucional, los de legalidad, culpabilidad, humanidad, proporcionalidad, intervención mínima, igualdad, resocialización, presunción de inocencia y otros que se erigen como escudos protectores del individuo frente al poder estatal. Véase, entre otros autores, a González, Quintanilla, José Arturo. *Derecho penal mexicano*. México: 1999. Impreso, donde afirma que: “El derecho penal protege los más preciosos bienes (valores), constituyendo por tal motivo, la fórmula drástica para que el Estado pueda ejercer materialmente la conminación y coercibilidad cuando se transgrede la salvaguarda de dichos valores, en aras del bien común para una buena convivencia social, por supuesto, también sirve para ser utilizado en

administrar justicia mediante el proceso penal, se deduce que la acción penal es pública, puesto que el Estado tiene la potestad de investigar y perseguir el delito, y de sancionarlo mediante la imposición de una pena, facultad que ejerce a través de sus órganos.

El 18 de junio del 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia, con la que el sistema de justicia penal en México se vio profundamente transformado. Dicha reforma trajo consigo un cambio de paradigma en la manera de enjuiciar los delitos, que cambia de un proceso de corte inquisitivo-mixto a uno acusatorio y oral, instituyendo para tal efecto nuevas figuras como los son los jueces de control y juicio oral o nuevas etapas en el mismo proceso distintas a lo que estábamos acostumbrados.

Uno de esos nuevos cambios fue la figura instituida en la nueva redacción del segundo párrafo del artículo 21 de nuestra ley fundamental, misma que establece: “[...] El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial”.

Esta novedad representa que el ejercicio de la acción penal ya no será único del Ministerio Público, pues en los casos que la ley lo determine se permitirá a los particulares ejercerla, en principio directamente, ante la autoridad judicial. Esto ha generado controversia, pero no es más que una medida adicional de corte garantista dentro del nuevo sistema penal acusatorio, con la que se da fuerza a la participación activa de las víctimas y ofendidos de los delitos; con ella se les amplían sus derechos. La doctrina la llama, la acción penal privada o por particulares.

Así, el ofendido y la víctima del delito quienes han sido los personajes olvidados del drama penal ya no tendrán que acudir al Ministerio Público para que se inicie una investigación cometida en su contra,

aspectos ajenos totalmente a tal finalidad, ya que, este instrumento en manos de la autoridad, lamentablemente puede ser usado para diversos logros. citado en Medina, Cuenca, Arnel. “Los principios limitativos del *ius puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad”. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. número 19. (2007): 88. Web. 10 marzo 2015.

sino que podrán acercarse al proceso a deducir sus derechos e interponer los recursos que le proporciona la ley para tales efectos, sin tener que estar acompañados permanentemente por la figura del Ministerio Público, sin que este hecho exente a la representación social de sus responsabilidades de protección y de conducción dentro del proceso penal.⁹

Es importante mencionar que el abandono a la víctima u ofendido se produjo desde el momento mismo en que el sistema penal substituyó la venganza privada por una intervención pública e institucional, ecuánime y desapasionada, para resolver los conflictos generados por la infracción de la ley penal; sistema que dio como resultado que un órgano del Estado actuara en representación de la víctima de manera lenta, indiferente e ineficaz y que procesalmente se degrade a la víctima en su condición de sujeto pasivo a la calidad de simple querellante con una intervención indirecta, reducida a coadyuvante del fiscal o del Ministerio Público, en el mejor de los casos”.¹⁰ El legislador, al instaurar en la ley fundamental la modalidad de ejercicio privado de la acción penal, procura dar más intervención a las víctimas u ofendidos, al darles un espacio que evite arbitrariedades y abusos del Ministerio Público, que en ocasiones no obstante tener suficientes elementos de prueba para ejercitar la acción, se niega a hacerlo. Ahora en los casos en que la ley lo establezca, las víctimas u ofendidos podrán acudir directamente ante Juez para ejercer la acción penal, sin necesidad de iniciar una averiguación previa en una agencia del Ministerio Público. Durante décadas se habló de que existe en nuestro país un monopolio de acción penal, pero el nuevo sistema de justicia penal rompe con esta figura y permite que un particular pueda ejercitar la acción penal ante un Juez. Esta es una verdadera innovación ya que permite que la víctima participe en la investigación de la misma, recabando sus propios datos de prueba que los lleven a corroborar que se cometido un delito y la intervención en el mismo de un imputado. Como margen de nuestro análisis tocaremos de manera breve pero concisa la definición propia de esta figura, que es la acción

⁹ Hermoso, Larragoiti, Héctor, Arturo. Del sistema inquisitorio al moderno sistema acusatorio en México. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2011. Impreso.

¹⁰ Adato, Green, Victoria. La víctima del delito garantía y derechos. Derecho penal memorias del congreso internacional de cultural y sistemas jurídicos comparados. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2005. Impreso.

penal, quienes y como pueden interponerla, tomando como base fundamental de este análisis el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Acción penal privada o por particulares en México y la reforma constitucional penal del 18 de junio de 2008: reforma al artículo 21 constitucional en relación con la acción penal por particulares.

La institución del Ministerio Público como hoy la conocemos tiene su origen en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de Febrero de 1917, “en donde se reconoce el monopolio de la acción penal por el Estado, ya que la encomienda a un solo órgano: el Ministerio Público”.¹¹ Dicho criterio fue el imperante desde 1917 hasta antes de la reforma del 2008.

El motivo principal por el cual se incluyó la acción penal por particulares fue el de dotar al particular de su derecho de intervenir en juicio, de brindar una igualdad entre las partes que intervienen en el proceso penal y asimismo desmonopolizar el ejercicio de la acción penal que tantos años había estado bajo el yugo del Ministerio Público.

Algunos autores como Miguel Carbonell consideran que ésta (el ejercicio de la acción penal) es una garantía más orgánica que procesal¹², otros como Ignacio Burgoa, refiriéndose al artículo 21, considera que en lo que atañe al Ministerio Público contiene una verdadera garantía individual en favor de las personas que sean sujetos pasivos de un hecho tipificado legalmente como delito, asistiéndoles el derecho correlativo consistente en exigir de la citada institución la investigación penal correspondiente y el ejercicio de la acción punitiva ante los tribunales.¹³

¹¹ Castillo, Soberanes, Miguel, Ángel. El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público federal en México. México: Porrúa. 1992. Impreso.

¹² Carbonell, Miguel. Los juicios orales en México. México: Porrúa-UNAM. 2010. Impreso.

¹³ Burgoa, Orihuela, Ignacio. Las garantías individuales. México: Porrúa. 2005. Impreso.

Código Nacional de Procedimientos Penales

Ahora bien y entrando de lleno al motivo de este análisis, tenemos que el CNPP empezó por un camino para ver la luz el día 08 de Octubre de 2013, día en que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se reformó la fracción XXI del artículo 73 constitucional con la cual se agregó la atribución al Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia procesal penal lo que culminó con la publicación del mencionado CNPP el día 5 de marzo del presente año. El CNPP entrará en vigor de forma paulatina y tiene como plazo máximo para su implementación en todo el país hasta el 18 de junio de 2016, siendo que en nuestro estado se hizo la declaratoria respectiva mediante el decreto 233/2014 publicado en el Diario Oficial del Estado de Yucatán el 24 de noviembre del 2014 y en el que se estipuló la entrada en vigor en nuestro estado del multicitado código para el 22 de septiembre de 2015.

En el CNPP regula la figura de la acción penal por particular, en el Libro Segundo, Título X, titulado Procedimientos Especiales, que contiene en su Capítulo III denominado el Procedimiento de Acción Penal por Particular, éste tiene siete artículos en los que pretende explicar el procedimiento mismo. Cabe mencionar a manera de conocimiento general que Sergio García Ramírez hace una diferencia respecto de los delitos de acción penal particular con los de acción privada, manifestando que los primeros “son en relación con los delitos graves, en los que domina el interés social, perseguibles también por el órgano público sea fiscal o Ministerio Público y en los segundos únicamente para delitos cuya persecución prevalece el interés del ofendido designados como delitos privados (contra el honor).¹⁴

Del articulado del propio Código Nacional se desprenden los siguientes artículos:

“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.”

¹⁴ García, Ramírez, Sergio. La reforma penal constitucional (2007-2008) ¿democracia o autoritarismo?. México: Porrúa. 2008. Impreso.

Este artículo no pretende dar una definición de que es la acción penal por particulares sino más bien trató de explicar a quién corresponde la acción penal en primer grado (Ministerio Público) y la facultad de que pueda ser ejercitada por los particulares (víctimas u ofendidos) conforme a lo que el código mismo establece.

Así las cosas, debemos preguntarnos entonces ¿Qué entendemos por acción penal? El Diccionario Jurídico Mexicano define la acción penal, como “la que ejercita el Ministerio Público ante el Juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva la responsabilidad del inculgado...”¹⁵ Esta definición es limitada al día de hoy, ya que la acción penal también puede ser ejercitada por la víctima, sin embargo, son el ejemplo de la concepción de la acción penal antes de la reforma constitucional del 18 de junio del 2008, en las cuales no se separaba el monopolio del Ministerio Público sobre ejercicio de la acción penal, es decir, la acción penal era pública ya que solo el Ministerio Público era el titular exclusivo de la dicha acción.

Miguel Ontiveros estableció los siguientes apuntes que diferencian la acción penal pública de la acción penal privada¹⁶:

Acción penal pública: La acción penal es pública, puesto que el Estado es quien procura y administra justicia mediante el proceso penal. Los principios que lo rigen son:

1.- Principio de publicidad: este consiste en que la acción penal está dirigida a los órganos del estado y tiene importancia social ya que tiene como fin establecer el orden social al ser perturbado por la comisión del delito.

2.- Principio de oficialidad: por tener la acción pena carácter público, su ejercicio se halla monopolizado por el estado a través del Ministerio Público, titular de la acción penal y que actúa de oficio, a

¹⁵ Diccionario jurídico mexicano. México: UNAM. Tomo I, A-B. (1999). Web. 15 marzo 2015.

¹⁶ En su ponencia dictada sobre la acción penal privada, en el Curso de Actualización para Jueces en Materia Penal, en la ciudad de Guanajuato, en el mes de Septiembre de 2008.

excepción de los delitos perseguibles por querrela, esto es, el Ministerio Público tiene la facultad de perseguir de oficio el delito.

3.- *Principio de indivisibilidad*: significa que la acción penal es única con una sola pretensión: la sanción penal. De tal manera que no existe distintas acciones que corresponden a cada agente del Ministerio Público que intervengan sino solo una acción indivisible.

4.- *Principio de obligatoriedad*: significa la obligación del Ministerio Público de ejercer la acción penal ante la noticia de la presunta comisión de un hecho delictuoso.¹⁷

Acción penal privada: Como sinónimo de querrela; Como un sistema de *numerus clausus*; esto es, que servirá exclusivamente para determinados tipos penales y en una acepción más amplia, como coadyuvante del Ministerio Público.

De acuerdo con la naturaleza jurídica de la acción penal privada, podemos identificar características específicas de la misma, las que según Miguel Ontiveros, son las siguientes:

“***Voluntaria***. El acto de promover la acción penal privada proviene de la voluntad del titular.

Renunciable. La acción penal privada, al ser ejercida por un interés particular, podrá ser renunciable por el mismo que la promovió.

Relativa. La administración de todo el proceso penal y, sobre todo, la capacidad de ejercitar el *ius puniendi* está en manos del Estado, en consecuencia, el particular, sólo tiene las facultades, que se encuentran delimitadas bajo el esquema estatal.”

Entendido y tocado de fondo el tema de la acción penal en sus diferentes vertientes, otro de los conceptos que es importante definir es el de *víctimas* y *ofendidos*, ya que no son ni pretenden ser sinónimos, sino al contrario, tienen características básicas bastante marcadas que diferencian uno del otro.

¹⁷ Valadez, Díaz, Manuel., et al. Código Nacional de Procedimientos Penales comentado. México: Universidad Judicial Durango. 2014. Impreso.

Según el propio CNPP, en su artículo 108, la *víctima* es: “*Al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva*”.

La codificación nacional no es la única que establece a la víctima una definición genérica, ya que la Ley General de Víctimas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero del 2013, también hace una definición de esta pero estableciendo diversos tipos de víctimas en su artículo 4°:

1.- Víctima directa, “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.”

2.- Víctima indirecta, “los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella.”

3.- Víctima potencial, las personas físicas cuya integridad física o derechos peligen por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito.

4.- Víctima colectiva. 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.

Ahora bien, en cuanto a la definición de *ofendido*, el CNPP establece en su artículo 108 que es: “*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 el CNPP le otorga (por incapacidad, etc.), se considerarán como ofendidos, en el siguiente orden: 1.- el o la cónyuge, 2.- la concubina o concubinario, 3.- el conviviente (cada una de las personas con las

que comúnmente se vive).¹⁸ 4.- los parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, por afinidad y civil, o 5.- cualquier otra persona que tenga relación afectiva con la víctima (novio, novia, etcétera).

Algunos son demostrables con documentos públicos, como las actas de nacimiento y matrimonio, pero otros necesariamente deberán ser acreditados con otros medios de prueba como lo pueden ser testigos (como es el caso de la relación afectiva).

Tanto la Ley General de Víctimas, en sus artículos 7 y 12, como el CNPP en sus artículos 108 y 109, otorgan diversos derechos a la víctima u ofendido del delito entre los que destaca *la figura del asesor jurídico*.

La mayoría de las personas víctimas u ofendidos de un delito difícilmente comparecerán a una audiencia y expondrán *motu proprio* los motivos y fundamentos de su pretensión. Ahí toma importancia la figura del asesor jurídico estipulada en el CNPP, como persona que garantizará en todo momento que al interponer la acción penal por particulares, la víctima u ofendido contará con la asesoría debida por un profesional de derecho tal y como lo establece el artículo 17 del Código Nacional y que además será un conocedor del derecho de las víctimas y ofendidos (artículo 43 ley de víctimas). El artículo 110 menciona cuando puede ser nombrado el Asesor jurídico, siendo que lo puede ser en cualquier etapa del procedimiento. La intervención del Asesor jurídico será, según el CNPP: “*para orientar, asesorar o intervenir legalmente en el procedimiento penal en representación de la víctima u ofendido*”.

Este asesor jurídico no solo debe actuar desde el procedimiento, si no desde la investigación del delito, ya que al permitir la acción penal por particulares, que la víctima comparezca por su cuenta ante una autoridad judicial, deberá esta ser asesorado por un profesional del derecho sobre cómo realizar las actuaciones y documentos a fin de que se puedan presentar ante el Juez con miras a ejercitar la acción penal en contra de una persona a que impute un delito.

No es óbice mencionar que si se trata de personas de escasos recursos, el estado está obligado, según este precepto citado, a proporcionar un

¹⁸ Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

asesor jurídico gratuito (figura contemplada en el artículo 17, párrafo tercero, y como derecho en la fracción VII del artículo 109, ambos del CNPP), por lo que es importante contar con una dirección que garantice dicha asesoría gratuita.

Sucede en nuestro estado una situación particular (en la que desgraciadamente han caído varios Estados de la República), las leyes victímales estatales (en nuestro caso la de Atención y Protección de Víctimas del Delito del Estado), no ha sido homologada a la Ley General de Víctimas, a pesar de que el plazo estipulado en tal cuerpo de ley (180 días naturales) expiró en mayo del 2014.¹⁹

“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”.

Este artículo no tiene más interés que explicar que a diferencia de las reglas de acumulación establecidas en el artículo 30 del Código Nacional, la acumulación de causas de acción penal privada con las de acción penal pública solo procederá cuando se originen de los mismos hechos y que las partes sean igual idénticas. Lo único que podemos destacar de este artículo, es que si bien no menciona en qué momento se hace la acumulación, ni menciona a cual se le dará preferencia, la lógica y el grado de razonabilidad además de los propios principios de la acción pena que hemos visto, podemos inferir que el Juez deberá dar preferencia al delito de acción penal pública esto en virtud de la existencia de un interés social, debiendo en este caso dar intervención al Ministerio Público sin trastocar claro está, los derechos que la víctima u ofendido tiene para intervenir y comparecer al proceso y coadyuvar con el Ministerio Público por sí mismo o mediante su asesor jurídico (gratuito o particular).

“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,

¹⁹ Según los artículos transitorios séptimo, octavo y noveno de la ley, así como el artículo transitorio tercero de la reforma publicada el 3 de mayo del 2013.

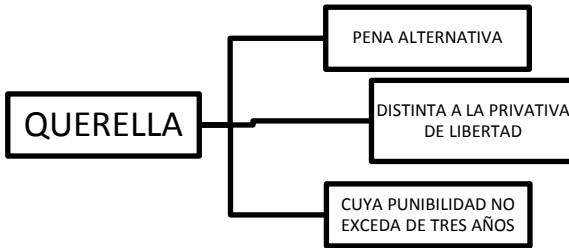
distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.

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.”

Una de las preguntas más importantes para este código es, *¿por cuales delitos procede la acción penal por particulares?* El legislador federal (a diferencia del local) se vio imposibilitado en realizar un listado de delitos (*númerus clausus*) por los que la acción penal por particulares procedería, esto se debe en parte a que a diferencia de las legislaturas locales, no podía hacer un estudio de todas las legislaciones punitivas de los estados y hacer para cada uno, un supuesto de acción penal por particulares, por no existir un código único punitivo para el país. Por lo que el artículo establece una “formula” que deberán utilizar los estados para hacer un listado de cuáles son los delitos por los que procede la acción penal por particulares. El artículo en análisis menciona: “(...) *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.*”

A la simple lectura de tal precepto, se deduce que el requisito primordial para esto es que el delito sea perseguible por querrela y la variable en el mismo sería si la misma tiene una pena alternativa, una distinta a la privativa o si es privativa que no supere los tres años.



Utilizando dicha fórmula en el Código Penal del Estado de Yucatán, actualizado al momento de cerrar este trabajo (mayo 2015), en nuestro estado procede la acción penal por particulares por los siguientes delitos:

- 1.- ***Violación de Correspondencia***, prevista en el artículo 174 del Código Penal yucateco, ya que es sancionado con pena distinta a la privativa de libertad (jornadas de trabajo).
- 2.- ***Encubrimiento***, previsto en el artículo 186 solo cuando el delito principal se persiga por querrella y se sancione con pena que no supere los 3 años de prisión.
- 3.- ***Del peligro de Contagio***, artículo 189, solo la primera hipótesis (párrafo primero) que se sanciona de 3 meses a 3 años si es conyugue, concubinario o concubina (querrella).
- 4.- ***Delito contra la Inviolabilidad del Secreto***, artículo 218, que está sancionado de 3 meses a 3 años de prisión.
- 5.- ***Matrimonios Ilegales***, artículo 226, solo aplica la primera hipótesis párrafo primero.
- 6.- ***Amenazas***, artículo 234, las dos fracciones del artículo (el artículo 235 no aplica por superar la máxima).
- 7.- ***Allanamiento de Morada***, artículo 236.
- 8.- ***Discriminación***, artículo 243 Ter.

9.- Golpes, artículo 293.

10.- Injurias, artículo 294.

11.- Difamación, artículo 295.

12.- Calumnias, artículo 301.

13.- Hostigamiento Sexual, artículo 308.

14.- Abuso de Confianza, artículo 318.

15.- Fraude, artículos 323 y 324 (todas las fracciones), cuando lo defraudado este en lo dispuesto en la fracción primera del numeral 325.

16.- Despojo de Cosa Inmueble, artículo 329, (únicamente las fracciones I y II cuando el despojo lo ejecuta una sola persona y sin violencia).

17.- Daño en propiedad ajena, artículo 350, sancionado con la fracción I del numeral 333.

18.- Robo, artículo 330, solo la fracción primera del 333, si el activo y pasivo son los estipulados en el artículo 351 (parientes).

19.- Lesiones, artículo 358, en cualquiera de sus acepciones (hipótesis).

20.- Ataques Peligrosos, artículo 388 (cuando no ponga en peligro la vida, último párrafo del citado artículo).

Tal vez este sea uno de los puntos más relevantes en cuanto a la acción penal particular se refiere, pues serán tres las directrices las que delimitan el ejercicio de la acción penal. Se establece que:

1.- El particular podrá acudir directamente con el Juez de Control y deberá aportar los datos de prueba en lo que funde y motive su acción.

2.- Si es necesario realizar actos de molestia que requieran control judicial, el particular deberá acudir con el Juez de Control.

3.- Si es necesario realizar actos de molestia que no requieran control judicial, el particular deberá acudir ante el Ministerio Público.

Se delimita nuevamente el ejercicio de la acción penal pues se establece que será el Ministerio Público quien decidirá sobre el ejercicio de la misma (principio de obligatoriedad). En esta última parte, el legislador no señaló claramente bajo qué criterios el Ministerio Público decidirá “sobre el ejercicio de la acción penal”. De esta forma al señalar en las últimas líneas del artículo en comento, se plantea que es el Ministerio Público quien decidiría sobre el ejercicio de la acción penal, en el caso que el particular no cuente con los datos de prueba necesarios para acudir solo ante el Juez de Control y haya requerido acudir al Ministerio Público para allegarse de los mismos. Esto más que ayudar, tiene aparejada varias dudas entre las que se encuentra la siguiente: *¿Quién investiga en los delitos de acción penal por particulares, la víctima, su asesor o en su caso el Ministerio Público?* El artículo 21, párrafo primero, de la Constitución es claro al manifestar: *que la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo el mando y conducción de aquel en el ejercicio de esta función.* Dicho precepto constitucional no establece una distinción expresa si se trata de investigación respecto al ejercicio de la acción penal pública o privada, solamente impone un mandato al Ministerio Público de que es éste quien tiene la conducción de la investigación.

Permitir que el acusador privado recopile de manera empírica las evidencias no es prenda de garantía para que a futuro un Juez de Control que conozca del caso pueda emitir sobre ellas un fallo acorde a la realidad material de los hechos objeto del proceso. Permitir que la víctima investigue, con la natural ausencia del principio de objetividad²⁰, y a su vez cuente facultades legales para el desarrollo de su investigación no sea lo suficientemente técnica, va en desmedro de las garantías probatorias de la defensa e incluso del principio de igualdad, toda vez que, por ejemplo, ante un mismo delito las exigencias en la recopilación de las evidencias por parte de quien acusa pueden ser drásticamente distintas para dos ciudadanos sometidos a proceso, dado que, en el caso en el cual quien investiga y

²⁰ Esto es, la obligación de investigar lo desfavorable y lo favorable a los intereses del imputado y demás intervinientes en el proceso, siempre garantizando el respeto a los derechos fundamentales de los intervinientes.

acusa es la Fiscalía, ésta deberá recopilar las evidencias de manera técnica, garantizando una mayor “veracidad” del elemento recaudado.

Aquí es importante precisar que la decisión de la acción penal es del Ministerio Público y no de la víctima, ya que esta última válidamente puede ir ante el Ministerio Público a querellar un delito (que sea de los listados *supra*) y éste estará obligado por imperativo constitucional y legal a iniciar una investigación y decidirá si promueve la acción pública (comparece) o la víctima presenta su escrito ante el Juez para acción privada. Debiendo el Ministerio Público cuidar que desde el inicio –independientemente cual sea su decisión– la víctima deberá contar con un asesor jurídico público o privado en todo momento.

“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.”

Es importante recalcar cómo el inicio del procedimiento de la acción en estudio es muy similar a la manera de interponer las demandas civiles y mercantiles ante los Tribunales de Justicia Civil –a nivel local y federal–, de ahí que muchos juristas de Latinoamérica insistan en denominarle a esta figura como: *Demanda Penal*.

Por lo anterior, podemos llegar a la conclusión –sobre este punto– que al momento de formular la acción penal privada (no se dice si el particular lo hará por escrito o solo presentará una solicitud y en audiencia hará valer los requisitos, aunque se infiere que es por escrito desde el momento de la solicitud y acompañando todos los requisitos), ésta va dirigida ante el Juez de Control, para que resuelva sobre su

procedencia y posterior a ello se dicte fecha y hora para que tenga verificativo la audiencia inicial y comparezcan el inculpado y la representación social.

Lo que resulta un poco más interesante, lo es la parte probatoria que se solicita en el escrito antes citado, la fracción IV del artículo 434, señala claramente que se deberán de señalar los *datos de prueba* que sustenten la solicitud. En el caso de la acción penal privada, el particular deberá de enumerar los datos de prueba que él obtenga antes de interponer la solicitud ante el Juez de Control, dicho de otra manera, cualquier cosa –con presunción de verdad– que haga que el Juez considere razonablemente la verdad de la pretensión para establecer el hecho y la autoría y participación en el mismo del imputado. Por lo que no es una simple presentación de escrito donde se anexen datos de prueba sino que el Juez de Control en este sentido utilizando la sana crítica y con un grado de razonabilidad, deberá verificar si esos datos de prueba son idóneos para acreditar lo anterior, así como si fueron obtenidos respetando los derechos fundamentales reconocidos por la constitución y los tratados internacionales. Aquí el Juez los “valorará” libremente, ya que tanto como sucede con la vinculación a proceso, él será quien dé o no valor preponderante a lo presentado. Únicamente crea una disyuntiva, si debe el Juez de Control limitarse a esto o, en su caso, también (sin poner el riesgo su imparcialidad a pesar de ser una audiencia privada) valorar como se obtuvieron los datos de prueba y si son lícitos los mismos, esto último no lo estipula dicho numeral o, en su caso, dejar dicha obtención de datos para una audiencia inicial específicamente la vinculación al proceso, donde ya estará el imputado y su defensa y en la que podrán hacer valer el principio de contradicción frente al cumulo probatorio presentado –en este caso– por la víctima y su asesor jurídico, para conducirlos a dicha audiencia.

La presentación del escrito hará las veces de querrela y aunque el artículo no estipula, el tiempo para interponer la querrela desde que se cometió el delito se estará a lo dispuesto por el ordenamiento punitivo respecto de la prescripción del delito es decir, el Libro Primero (parte general), Título Sexto, Capítulo VII, del Código Penal del Estado de Yucatán.

“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.”

Este artículo deja como potestad de la víctima solicitar al Juez de Control, guarda estrecha relación a la fracción VI del numeral 429 y se refiere a las peticiones que puede la víctima y ofendido hacer al Juez en su escrito de acción privada. Éstos son que el imputado a quien se le imputa un delito comparezca o se le cite a la audiencia inicial (si se admitiera la acción por particulares) y el reclamo de la reparación del daño. Al ser dos fracciones con una conjunción copulativa, necesariamente deberían tener las dos en el escrito de querrela (claro está, si es que la víctima reclama reparación del daño ya que es algo que queda a su potestad) pero lo que si necesariamente deberá contener es lo que el CNPP llama en el capítulo II, del Libro Primero, *la formas de conducir al imputado al proceso.*

Ahora llama a la atención lo siguiente: *¿qué pasa con los delitos en los que hubo flagrancia?* La flagrancia entendida como el momento en que se detiene a la persona al momento de estar cometiendo el delito y es válidamente posible en los delitos listado *supra* que son de acción privada, entonces, *¿qué debe hacer un policía o un ciudadano cuando, por ejemplo, al momento de detener a una persona que cometió un delito de acción privada?, ¿ponerlo a disposición del Juez o del Ministerio Público?* Nos inclinamos al segundo supuesto. El Ministerio Público es quien tiene la obligación de investigar y decidir sobre la acción penal, y el cual podrá ejercer la facultad que le confiere el numeral 140 del CNPP, es decir, poner en libertad al imputado si no requerirá en una audiencia posterior, la prisión preventiva en contra del mismo. De igual manera el artículo 16, párrafo quinto, es claro en referir: *[...] Cualquiera 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.* Esto es, necesariamente en los delitos cometidos en flagrancia –aunque sean de los de acción penal por particulares– los detenidos deben ponerse a disposición del Ministerio Público y éste iniciar su investigación.

Otro punto que el CNPP no señala es respecto a la procedencia de qué o cuáles medidas cautelares se pueden aplicar en los delitos de acción

penal por particulares, mismas que están listadas en el artículo 155 y por los que la víctima y ofendido se encuentran legitimados (según lo dispone el numeral 154) para pedir su imposición, por lo que se infiere que podrá ser cualquiera de ellas, en el entendido de que la prisión podrá ser impuesta únicamente si está justificada, resulta proporcional y es de los delitos que merezca pena privativa de libertad.

“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 y asistir acompañado de un Defensor de su elección y que de no hacerlo se le nombrará un Defensor público.”

Este artículo es lo que hace especial a este procedimiento, cuenta con una audiencia que ningún procedimiento tiene, la audiencia de admisión. El numeral establece a grandes rasgos como se desahogará la misma y en qué condiciones. La querrela que presente la víctima u ofendido ante el Juez de Control deberá contar con los requisitos formales y materiales para el ejercicio de la acción penal mismo que son:

A) Los requisitos formales son:

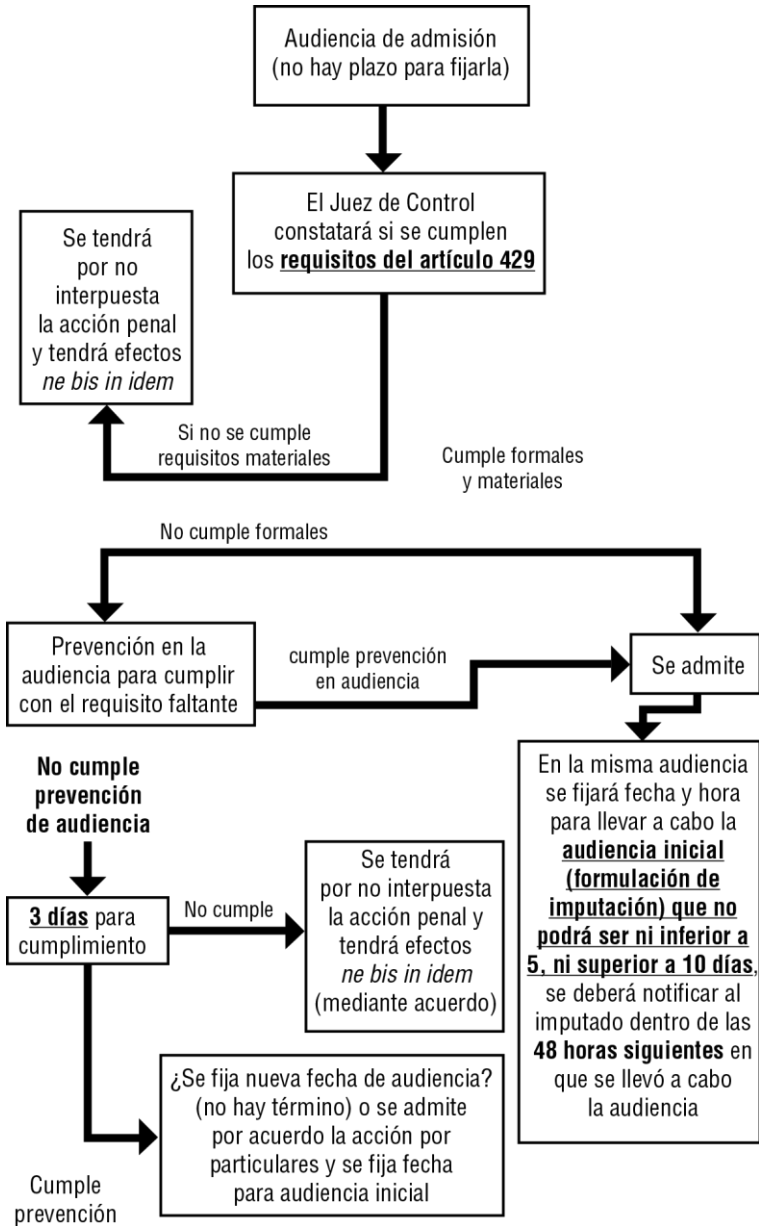
- El nombre y domicilio de la víctima, si es persona jurídica, su razón social, domicilio y nombre de su representante legal.

- El nombre y domicilio del imputado o, en su caso, algún dato que permita su localización.
- Los fundamentos de derecho
- La petición que se formula, y
- Los datos de prueba (la presentación de los mismos).

B) Los requisitos materiales son:

- Que los hechos no sean constitutivos de un delito.
- Que el delito no sea de los de acción penal por particulares, y
- Que los datos de prueba no sirvan para acreditar el hecho y la probabilidad que el imputado los cometió.

Flujograma de la audiencia de admisión



“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.”

La carga de la prueba es total y completa para el particular que ejercite esa acción penal. Asimismo, bajo el principio de igualdad procesal tendrán el derecho de aportar cualquier tipo de prueba, siempre y cuando sea las establecidas en la ley y no sean contrarias a derecho (prueba ilícita).

El primer párrafo de este artículo señala que sí el particular ejercita la acción penal, él no podrá acudir posteriormente con el Ministerio Público para que éste ejercite de nuevo la acción penal (en caso de que el Juez no haya aceptado la acción penal por particulares). Lo anterior tiene su sustento en el principio, *non bis in ídem*, que estipula que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos actos, de lo contrario se violarían las garantías de legalidad, debido proceso, fundamentación y motivación, contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales, lo que llevaría a dejar en total y completo estado de indefensión al imputado. 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” ejercitarla. Por lo tanto al ejercitar alguno de los dos ejercicios, público o de particulares, renuncia al otro, lo cual es doble como ya he mencionado, ya que si se le permitiera subsanar su “deficiencia” al ejercitar una acción recurriendo a otra, se dejaría en estado de indefensión al imputado, pero también habría una propensión a juzgar

dos veces por los mismos actos, lo que violaría los derechos fundamentales del imputado. La incrementada coadyuvancia del ofendido, que le permite ejercer la defensa directa de sus intereses, “no significa que el Ministerio Público no esté obligado a dar un efectivo servicio de calidad a las víctimas y representar sus intereses”²¹ pero eso sí, *la acción penal es única*.

Tal y como se ha dicho *supra*, el procedimiento ordinario una vez pasada la audiencia de admisión, es el que rige en este proceso, así como todos los medios alternativos de solución de controversias (Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal²²) y aunque no lo dice –pero tampoco lo prohíbe– el CNPP las salidas alternas y formas de terminación anticipada.

Por otro lado y aunque la acción penal por particulares se trate de un procedimiento especial, tramitación que le otorga el CNPP, esta especialidad más que una vía distinta en el propio procedimiento establecido en el artículo 211, se trata de una diferencia en el ejercicio de la acción penal, es decir, en la forma de dar la noticia criminal. Es por tal motivo que este procedimiento no es especial por el propio procedimiento en sí, si no por el hecho que su inicio no depende de una promoción hecha por el órgano acusador estatal, si no por un particular legitimado por la Constitución y por el CNPP para poder realizarlo, es por eso que la propia acción se substanciará mediante el procedimiento ordinario es decir por las tres etapas, una vez pasada la audiencia de admisión.

Como menciona Jesús Corrales Hernández, “aunque el CNPP no lo dice claro, se infiere que este esquema del proceso penal ordinario, será la base para “todos” los procedimientos especiales.”²³

La participación de la víctima en las etapas del proceso será la misma que tendría el fiscal si fuera éste el que hubiera ejercitado la acción

²¹ García, Ramírez, Sergio. La reforma penal constitucional (2007-2008) ¿democracia o autoritarismo? México: Porrúa. 2008. Impreso.

²² Publicada en el DOF el 29 de diciembre de 2014 y que tendrá vigencia en nuestro estado el mismo día en que lo esté el CNPP.

²³ Corrales, Hernández Jesús. “Los procedimientos especiales del Código Nacional de Procedimientos Penales”, en Moreno, Hernández Moisés, Miguel Ontiveros Alonso. Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales. México: Ubijus. 2014. Impreso.

penal. Es de sobreentenderse que tanto la víctima y su asesor (aunque el código no lo mencione) deberán estar presentes en todos y cada uno de las audiencias y actos procesales, aun cuando en ciertos casos el código diga lo contrario, ya que como se mencionó, el particular es quien lleva la carga de la prueba.

Hay un tema que deja mucho a la interpretación y es sobre la carpeta de investigación. Al momento de que la víctima solicite la admisión del procedimiento por particulares, ésta será la única ocasión en que el Juez de Control tendrá en sus manos los datos de prueba relativos a la solicitud de admisión, ya que al iniciarse el procedimiento ordinario, la víctima y su asesor jurídico deberán proporcionar una copia de los mismos al imputado y su defensa, para que estos en aptitud de ejercer la defensa técnica. Hasta ahora todo parece claro, ya que estos datos de prueba no solo servirán para la admisión del procedimiento sino además para sustentar en su oportunidad un auto de vinculación a proceso sea el caso. Entonces, *¿se forma una carpeta de investigación?* Si presenta sus datos de prueba ante el Juez mediante un escrito que hará las veces de querrela, *¿ésta será su carpeta de investigación?*, o *¿basta con el expediente administrativo que forme el Juez de Control respecto de dicha solicitud?* Esto no es minúsculo ya que la víctima es la encargada de correr traslado al imputado de dichos datos, por lo que hay que estar pendientes del tratamiento o manejo que se le dé a los mismos.

Ahora bien, *¿qué sucede si la Juez da a la víctima 3 días para que cumpla con algunos requisitos formales?*, *¿podrá en ese término hacerse de más datos de prueba que sirvan para sustentar su solicitud?* Se infiere que sí, ya que al no estar todavía admitido el procedimiento, las que se puedan recabar en ese tiempo serán importantes para sustentar y tratar de persuadir al Juez de que admita la acción penal por particulares, que en sí es para lo que se ha dado la prevención, subsanar deficiencias respecto a requisitos exigidos.

Asistencia jurídica internacional en materia penal

Una de las grandes virtudes del Código Nacional de Procedimientos Penales es que en el Título décimo primero del Libro Segundo incluye el tema de la Asistencia Jurídica Internacional en Materia Penal. Esto es significativo pues en muchos casos era una temática desconocida incluso para quienes investigan delitos e imparten justicia. Lo que falta por hacer es que los servidores públicos tanto del Ministerio

Público como del Poder Judicial, en su calidad de principales operadores de esta temática, aprendan a aplicarla con pericia para luego ser generosos compartiendo su experiencia con la sociedad en general, lo cual resulta trascendental pues si aquellos se vuelven ejemplos de su utilización, entonces la comunidad académica en particular tendrá un aprendizaje de calidad.

Si bien antes de la existencia del CNPP existían algunas disposiciones que normaban la asistencia jurídica internacional, éstas eran insuficientes. Se necesitaba una normatividad propia de la materia en cuestión para los operadores de dicha herramienta, quienes consideraban necesaria la existencia de un marco jurídico en materia de asistencia jurídica, a fin de no depender de decretos o circulares como ocurre hasta la fecha.

Por lo tanto, era imperioso contar con un sistema normativo en materia de asistencia jurídica internacional, que tenga como objeto el proporcionar apoyo entre las autoridades competentes en relación con asuntos de naturaleza penal, favorecer la obtención de pruebas idóneas y congruentes para acreditar los hechos, así como perfeccionar la investigación y acusación del probable responsable del delito u obtención de elementos probatorios que serán aportados a indagatorias o causas penales iniciadas por las autoridades competentes.

En cuanto a su ámbito de aplicación se refiere, existen los compromisos internacionales en materia de asistencia jurídica suscritos por el Estado Mexicano, mismos que hicieron que éste adecuara sus ordenamientos internos, tal y como ocurre con el Título décimo primero del Libro Segundo del CNPP, mismo que en su artículo 433 a la letra menciona: *“Los Estados Unidos Mexicanos prestarán a cualquier Estado extranjero que lo requiera o autoridad ministerial o judicial (extranjera) tanto en el ámbito federal como del fuero común (autoridad ejecutora), la más amplia ayuda relacionada con la investigación, el procesamiento y la sanción de delitos que correspondan a la jurisdicción de éste (del Estado Extranjero)”*.

Por otra parte, si habláramos respecto a los compromisos internacionales en materia de asistencia jurídica suscritos por el Estado Mexicano, nos encontramos por ejemplo los tratados internacionales relativos a mecanismos de cooperación internacional en materia penal, específicamente en dos rubros: los procedimientos

de extradición y los procedimientos de asistencia jurídica. Entre los países con quienes México ha firmado este tipo de Acuerdos son: Argentina, Australia, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Francia, Grecia, Guatemala, Honduras, India, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, República de Corea, República Popular China, Rusia, Suiza, Uruguay y Venezuela.²⁴

Cabe mencionar que dichos compromisos internacionales encuentran su sustento legal en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su parte medular señala: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los *Tratados* que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”. Del mismo modo, es conocido el reciente criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que resolvió que los derechos humanos incluidos en tratados internacionales firmados por México tienen la *misma jerarquía* que la Constitución, siempre que no se opongan a las restricciones de la propia Carta Magna²⁵, entendiéndose como tratado internacional a todo “acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular, según el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Sin embargo, es importante saber diferenciar entre los tratados creadores de derecho y los tratados contractuales, y los tratados autoaplicativos de los no autoaplicativos. Los tratados creadores de

²⁴ Dondé, Matute, Francisco, Javier. Cooperación internacional en materia penal. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2013. p. 37. Impreso.

²⁵ Según quedó establecido en la contradicción de tesis 293/2011 de cuya ejecutoria se desprende la tesis jurisprudencial P./J.20/2014 de la Décima época, del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de registro 2006224 cuyo rubro cita: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Web. 15 mayo 2015.

derechos son también llamados “tratados legisladores” cuyo contenido está compuesto de normas generales y abstractas. Los tratados contractuales, se limitan a la regulación de obligaciones bilaterales; esta distinción es de utilidad en materia de recepción del Derecho Penal Internacional, pues para efectos de identificar qué normas jurídicas son susceptibles de adoptarse en el ámbito interno, es necesario centrarse en los tratados creadores de derechos y no en los contractuales.

Los tratados autoaplicativos son aquellos que no requieren de una reglamentación posterior en el ámbito interno de los Estados para su adecuada aplicación. Por el contrario, los tratados no autoaplicativos son aquellos que necesitan de disposiciones de derecho interno (leyes, reglamentos, decretos, etc.) para su debido cumplimiento. Es decir, si un tratado hace depender su aplicabilidad expresamente de las disposiciones de derecho interno, resulta obvio que es necesario establecer los mecanismos de aplicabilidad del tratado; lo cual lo convierte en un tratado no autoaplicativo. Tal es el caso de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), que señala cuáles son las medidas que los Estados deberán tomar para combatir el blanqueo de capitales. Éste señala en su artículo 7 que cada Estado: “establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias [...]”. En diferente contexto están los tratados no autoaplicativos que sin ningún inconveniente pueden aplicarse de forma directa, tal es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual establece de forma contundente en su artículo 3 el reconocimiento del derecho a la personalidad jurídica: “*Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica*”; esta distinción tiene una importancia relevante, pues es necesario determinar si un tratado internacional es aplicable en el ámbito interno (en lo fáctico), o si por el contrario es necesario esperar a que el Poder Legislativo u otra autoridad establezca la reglamentación del mismo.²⁶

Sin embargo, al momento de analizar los tratados internacionales en concreto, nos percatamos que un solo tratado puede tener disposiciones que sean autoaplicativas y no autoaplicativas, por lo que la recepción de los mismos deberá tomar en consideración los

²⁶ Dondé, Matute, Francisco, Javier. Cooperación internacional... op. cit., p. 21.

aspectos que en concreto deban incorporarse al sistema jurídico mexicano.

No obstante, a pesar de la existencia del Código en cita, no debería sorprendernos que entre su contenido se encuentren disposiciones altamente violatorias de derechos humanos que hasta la fecha no encuentran sustento legal alguno, ni por la fuerza.

Sirva como ejemplo a lo anterior la condicionante inconstitucional que desmedidamente establece el párrafo último del artículo 434 del CNPP, que en su parte conducente establece que 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, aun cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales.

Se dice enfáticamente que dicha condicionante es inconstitucional, pues vulnera el derecho de adecuada defensa y de igualdad procesal. Viola el derecho de adecuada defensa porque se limita al acusado y a su defensa de los mecanismos de obtención de pruebas de descargo en el extranjero. Permitir que *“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”* quebranta el derecho de igualdad procesal pues es evidente la desigualdad de circunstancias entre el órgano acusador y la defensa, quienes ante la ley no tendría las mismas oportunidades de recabar sus propias pruebas, tal y como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cualquiera argumentaría que la violación a los derechos humanos se diría en el extranjero (en el país que solicita la asistencia jurídica internacional) y que por lo tanto debería tenernos sin cuidado dicha violación. Sin embargo, tal forma de pensar es una falacia y para demostrarlo no hay que ir tan lejos, basta con recordar el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su parte conducente dice que *cualquier autoridad* tiene el deber entre otras cosas, *de proteger y garantizar los derechos humanos en el ámbito de su competencia*. Eso significa que si una autoridad mexicana permite el uso de estas circunstancias, estaría violando el artículo primero constitucional.

A este respecto, es más sensato reformar el párrafo en comento y adaptarlo a un mayor margen de aplicación en plena observancia a los derechos humanos, pues de lo contrario, no es de extrañar que en un futuro los Tribunales de Amparo ordenen a las autoridades responsables inaplicar estos preceptos, que hasta la fecha, no tienen manera de ser solventados constitucionalmente.

El uso de esta herramienta de la Asistencia Jurídica Internacional en Materia Penal, va especialmente dirigida a la Procuraduría General de la República, que de conformidad con el artículo 437 del Código Nacional, es la Autoridad Central en materia de asistencia jurídica internacional. Eso quiere decir que cualquier solicitud de asistencia jurídica formulada con base en los instrumentos internacionales vigentes, deberá presentarse para su trámite y atención única y exclusivamente ante dicha Autoridad Central; aunque es preciso mencionar que también existe la posibilidad de presentarla a través de la vía diplomática que se dirigen los gobiernos entre sí por conducto de sus Embajadas, con el Ministerio de Relaciones Exteriores de cada país.

Es así como de conformidad con los artículos 441 y 442 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para el trámite y resolución de cualquier solicitud de asistencia jurídica que se reciba del extranjero, la Autoridad Central deberá asegurarse que la solicitud de asistencia jurídica cumpla con los requisitos formales y esenciales. La cuestión aquí es: *¿cuáles son estos requisitos formales y esenciales?*

REQUISITOS FORMALES	REQUISITOS ESENCIALES
Deberá formularse <i>por escrito</i> .	La identidad de la autoridad que hace la solicitud.
Si es urgente: fax, correo electrónico u otro medio. Condición: remitir el original a la brevedad posible	El asunto y la naturaleza de la investigación, el procedimiento o diligencia.
Traducidas al idioma español	Una breve relatoría de los hechos.
	El propósito para el que se requiere las pruebas, la información o la actuación.
	Los métodos de ejecución a seguirse.
	De ser posible, la identidad, ubicación y nacionalidad de toda persona interesada.

	La transcripción de las disposiciones legales aplicables.
--	---

Posteriormente a lo anterior, la Autoridad Central deberá verificar si existe un tratado internacional entre el Estado requirente y el Estado mexicano. En caso de no existir, entonces se aplica supletoriamente la disposición contenida en el título décimo primero del libro segundo del CNPP. En el supuesto de existir el tratado, lo que procede es respetar las disposiciones del tratado mismo, a menos que hayan aspectos no contemplados dentro de estos, en donde del mismo modo se aplicaría supletoriamente el Código Nacional.

Cabe mencionar que toda petición de asistencia jurídica internacional deberá regirse por los siguientes principios:

- **Conexidad:** significa que debe estar vinculada a una investigación o proceso en curso.
- **Especificidad:** debe de contener peticiones concretas respecto de hechos específicos.
- **Identidad de normas:** sólo será necesario que el hecho que da lugar a la asistencia jurídica sea también considerado como delito en México en los siguientes casos:
 - ✓ Medidas de aseguramiento
 - ✓ Embargo
 - ✓ Cateo
 - ✓ Registro domiciliario
 - ✓ Decomiso
 - ✓ Incautación

Fuera de estas excepciones, es permitido prestar asistencia jurídica sin importar que el hecho que motiva la solicitud sea o no delito en México, de conformidad con el principio de identidad de normas. Este principio destaca la doble criminalidad (que es muy común en materia de extradición). En materia de asistencia jurídica internacional, significa que la conducta que está siendo objeto del proceso en el extranjero debe ser igualmente delictiva en México.

- **Reciprocidad:** es la colaboración internacional entre Estados soberanos en los que priva la igualdad. En ausencia de convenio o Tratado Internacional, México prestará ayuda

subordinada a la existencia u ofrecimiento por escrito por parte del Estado o autoridad requirente a cooperar en casos similares.

El problema es que, salvo en casos muy contados, el CNPP señala que no será necesario hacer un análisis de doble criminalidad. Esto es compatible con la tendencia o el desarrollo en materia de extradición en donde al principio era muy rígido el principio de doble criminalidad, pues se señalaban puntualmente cuáles son los delitos por lo que se otorgará la extradición; pero poco a poco se fue relajando esta situación. Ahora, en otros tratados más modernos se habla de que será suficiente con que sea de la misma categoría de delitos (v.g. delitos contra la salud o delitos contra las personas) sin que sea necesaria una coincidencia entre la conducta delictiva en ambos países. En unos todavía más modernos se señala que será suficiente que el delito sea grave, pero sin especificar qué criterios se tomaran en consideración para especificar la gravedad o no de un delito.

La doble criminalidad, cuando se relaja de esa manera, termina violando el principio de legalidad, ya que si no se va a procesar a alguien y mucho menos a sentenciarlo, si se contribuiría al proceso y a la eventual sanción de una persona por una conducta que en el mejor de los casos en México es perfectamente legal.

Por lo que toca al principio de reciprocidad, es una cortesía que brindan los Estados para estar jurídicamente en igualdad de circunstancias, pero dicho principio puede ser potencialmente violatorio de derechos humanos. En los artículos 436 y 438 del CNPP se señala que la asistencia estará condicionada a un pronunciamiento o a una promesa de reciprocidad por el Estado extranjero que la solicita. En este aspecto –a menos que no sea por motivos de supletoriedad que se invoque el CNPP–, este principio deviene absurdo, pues se sobreentiende que si existe un tratado internacional, entonces hay una obligación internacional de cooperar (por parte de México) con el Estado que solicite la asistencia.

Por su parte, el principio de reciprocidad internacional lo que termina haciendo es anteponer los intereses del Estado a los del individuo. Entonces se tiene que, para darle cumplimiento a la reciprocidad, el *“hoy por ti mañana, por mí”*, se pueden terminar violando derechos humanos de la persona que está siendo sujeta a un proceso en el

extranjero, cuando que la Carta Magna, en su artículo primero dice que hay que “anteponer los intereses del individuo sobre los del Estado”, por lo que no se nota cómo la reciprocidad pueda ser compatible con el artículo primero constitucional.

En cuanto a sus alcances, el artículo 439 del Código Nacional contempla los siguientes:

- I. Notificación de documentos procesales. Se deberá especificar el nombre y domicilio de la(s) persona(s) a quien(es) notificar. En el caso de actuaciones o diligencias con fecha determinada, deberá enviarse con anticipación razonable, a fin de que sean notificados oportunamente y sin demora. La autoridad que realice la notificación levantará un acta circunstanciada o declaración fechada y firmada por el destinatario, en la que conste el hecho, la fecha y la forma de notificación.
- II. Obtención de pruebas.
- III. Intercambio de información e iniciación de procedimientos penales en la parte requerida.
- IV. Localización e identificación de personas u objetos. Se adoptarán todas las medidas necesarias para este fin, manteniendo informada a la autoridad requirente del avance y resultados de la investigación.
- V. Recepción de declaraciones y testimonios, así como práctica de dictámenes periciales. La autoridad requirente deberá proporcionar el nombre completo de la persona a quien deberá recabarse su declaración o testimonio, el domicilio donde se le pueda localizar, su fecha de nacimiento y un pliego de preguntas a contestar.
- VI. Ejecución de órdenes de cateo o registro domiciliario y demás medidas cautelares; aseguramiento de objetos, productos o instrumentos del delito. Siempre que sean las ordenadas por Autoridades Judiciales, debiéndose proporcionar por parte del Estado o autoridad requirente la ubicación exacta de los bienes, el nombre y dirección del banco y número de cuenta, y acreditar la relación entre la medida solicitada y los elementos de prueba con que se cuente. Asimismo, es menester que se remita copia certificada de la orden de decomiso en el que se destaquen las razones y argumentos para creer que lo solicitado está en territorio nacional, así como información sobre las pruebas que sustenten la base de este proceder, e indicación de que la sentencia es firme.

- 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. Se exige que la autoridad requirente proporcione causas suficientes que acreditan la necesidad de tal medida. Que se cuente con la autorización de la autoridad ante la cual la persona detenida se encuentra a disposición. También es indispensable contar con el consentimiento expreso de la persona detenida y con la promesa del Estado o autoridad requirente a tener bajo su custodia y a la persona, así como tramitar su retorno. Ambas autoridades (requerida y requirente) deben fijar fecha para su regreso. Es posible una prórroga del retorno en caso de no existir impedimento legal alguno.
- IX. Entrega de documentos, objetos y otros medios de prueba. En la solicitud la autoridad requirente deberá indicar la ubicación de los registros o documentos; y si se trata de instituciones bancarias, el nombre y número de cuenta respectivo, según convenio o Tratado aplicable
- X. Autorización de la presencia o participación, durante la ejecución de la solicitud de asistencia jurídica de representantes de las autoridades competentes del Estado o autoridad requirente.
- XI. Cualquier otra forma de asistencia, siempre y cuando no esté prohibida por la legislación mexicana, como puede ser la videoconferencia que podría ser utilizada para grabar declaraciones, mismas que se recibirán en audiencia por el Órgano Jurisdiccional y con las formalidades del desahogo de la prueba

Asimismo, existe la posibilidad de que durante el desahogo de algunas diligencias en México relativas a la Asistencia Jurídica Internacional en materia penal, se cuente con la presencia y participación de representantes de la autoridad requirente, siempre y cuando sea a petición del Estado o autoridad requirente. Pero no hay que olvidar que será facultad de la Procuraduría General de la Republica resolver al respecto. Si dicha autoridad aprueba la solicitud, informará con antelación sobre fecha y lugar de la ejecución de la misma, aunque para ello se espera que la autoridad requirente informe con anticipación los nombres, cargos y motivo de la presencia de sus representantes. Eso sí, la diligencia la conduce en todo momento el

Agente del Ministerio Público designado. Él es quien determinará si es posible que dichos representantes intervengan en la diligencia con sus preguntas u observaciones.

Por lo que toca al traslado de personas, éste se trata de un aspecto novedoso. Si bien no se ve una violación a derechos humanos en la medida de la cual hay un consentimiento de la persona, desde una óptica muy conservadora, para la entrega de personas sirve la extradición, y todas las demás formas de asistencia que no impliquen la entrega de una persona, están previstas en los códigos nacionales y tratados sobre la materia. Pero el hecho de que en los tratados internacionales en materia de asistencia jurídica internacional no se regula la entrega de personas detenidas, es precisamente porque existen tratados de extradición que rigen esta circunstancia. El problema es, ¿bajo qué circunstancias puede estar detenida la persona? El CNPP no especifica el fin del por qué una persona –que fue detenida en flagrancia– puede ser entregada a un país extranjero, pero se intuye que es para que sea interrogada o sirva como testigo en otra causa.

Otra dificultad que surge es cuando comparamos esta figura con la extradición y en particular con la extradición temporal. Si observamos por ejemplo el tratado de extradición que México tiene con los Estados Unidos, la extradición temporal está condicionada a que haya una sentencia definitiva en México, para respetar la integridad del proceso y darle prioridad al proceso que se sigue ante los tribunales nacionales. Pero el término “detención” es tan amplio que parecería que rompe con la extradición temporal; es decir, no se precisa si el traslado puede realizarse hasta que la persona haya sido sentenciada, que como se dijo es para respetar la integridad del proceso y darle prioridad al que se sigue ante los tribunales nacionales, o no necesariamente tiene que estarlo, es decir, si se le puede trasladar estando pendiente un proceso penal en su contra, se estaría violando el proceso penal en México, la integridad y la soberanía nacional. La historia demuestra el mal uso que se ha dado a la extradición temporal (v.g. el caso de los extraditables de Colombia, que fueron extraditados a Estados Unidos por delitos contra la salud, pero todos los homicidios que cometieron en Colombia quedaron impunes) y si la figura de traslado sigue la misma línea, se está legalizando una práctica contraria a Derecho.

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. Todo lo obtenido, sólo podrá ser utilizado para el objetivo por el que fue solicitado y para la investigación o proceso judicial que se trate, excepto que el Estado otorgue su consentimiento expreso y por escrito para fines diversos.

Habrán ocasiones en que la asistencia jurídica solicitada podrá ser denegada. Tales son los casos cuando el cumplimiento de la solicitud contravenga la seguridad y orden público, cuando el cumplimiento de la solicitud sea contrario a la legislación nacional, cuando la ejecución de la solicitud sea contraria a las obligaciones internacionales adquiridas por México, cuando la solicitud se refiera a delitos del fuero militar, cuando la solicitud se refiera a un delito que sea considerado de carácter político por el gobierno mexicano, cuando la solicitud 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, o cuando la solicitud 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.

También es posible que la asistencia jurídica solicitada pueda ser aplazada o diferida cuando la Autoridad Central considere que su ejecución puede perjudicar u obstaculizar una investigación o procedimiento en curso.

En ambos casos, la Procuraduría General de la República lo informará a la parte requirente, expresando los motivos de tal decisión.

Por lo que ve a los gastos implicados al momento de desahogarse alguna diligencia en territorio nacional, México sufraga aquellos relacionados con su cumplimiento. No obstante, la Autoridad Central determinará –de acuerdo a la naturaleza de la solicitud– sobre aquellos casos que no sea posible cubrir costo de su desahogo, para que a su vez, el requirente los sufrague o se desista. México no sufragará honorarios legales de peritos y los relacionados con el traslado de personas.

Finalmente, se contempla la asistencia informal, consistente en 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. No obstante, la información obtenida informalmente, sólo servirá de indicio a la autoridad investigadora y en ningún caso podrá formalizarse a menos que sea requerida mediante la figura de asistencia jurídica internacional.

XII
Recursos

Ninette Ileana Lugo Valencia
María Alejandra Castillo Gómez
Mario José Domínguez Gamboa
Martha Eugenia Cabrera Arias
Ileana Ivonne Gamboa Hernández
Liliana Elizabeth Sosa Aranda
Patricia Noemí Polanco May
Elsy Margarita Basto Uc
Mary Mex Tzab
Rosa Minelia Zapata Coral

Aspectos generales de los recursos

Fundamento convencional y constitucional del derecho al recurso.

El recurso, constituye un instrumento procesal que permite a la parte afectada por una resolución judicial, impugnarla, solicitando su revisión, ya sea por el Juez que la dictó o por otro de superior jerarquía.

El derecho al recurso, es reconocido en el artículo 8.2¹ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) como una garantía judicial del debido proceso, y las notas características que debe revestir el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva en su vertiente de recurso efectivo, se establecen en el artículo 25 del mencionado instrumento.

El estado mexicano, al haber ratificado la CADH sin haber hecho reserva en relación al artículo 8.2.h de dicho instrumento internacional, comprometió su responsabilidad de “consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligación de éstas.”²

Asimismo, la redacción del artículo 8.2 en relación con lo dispuesto con los artículos 1 y 2 de la CADH, determina que es el Poder Legislativo, quien tiene el deber de respetar dicha garantía adoptando las disposiciones de derecho interno necesarias para tal efecto; y

¹Este derecho consagrado por la CADH originalmente fue dispuesto a favor del acusado, según se desprende de la lectura del artículo 8.2 que dispone:

8. Garantías judiciales.

1. [...]

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: [...];

h)Derecho de recurrir del fallo ante Juez o tribunal superior”.

² Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, párr. 159, 2004, concepto reiterado en Castillo Petruzzi y otros vs Perú, párr. 161, 1999.

luego, compete al Poder Judicial adoptar las medidas de otro carácter para garantizar la “tutela judicial convencional.”³

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha interpretado que el derecho a recurrir el fallo es un derecho que asiste al condenado, por considerar que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo, esto es, que “no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquel que es condenado”.⁴ En este mismo sentido, el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone que el derecho a recurrir el fallo, es una garantía que tiene toda persona declarada culpable de un delito.

Conforme a ese razonamiento, la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido enfática al señalar que el derecho de impugnar el fallo busca proteger el *derecho de defensa*, como parte del debido proceso, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contienen errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable.⁵

Y aún más: La jurisprudencia de la Corte IDH ha ido evolucionando y el derecho a un debido proceso, y a garantía de acceso a un recurso efectivo, se ha hecho extensivo a la parte acusadora al señalar que “el debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona”⁶; por igual⁷; independientemente de su condición como parte

³ “[...] los tribunales locales no deben limitarse a analizar si una ley es o no inconstitucional, sino que el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas [...] y la Convención Americana”, Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, párr. 124, sentencia del 26 de septiembre de 2006.

⁴ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, reparaciones y costas, párr. 107

⁵ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 88

⁶ Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 143

⁷ Corte IDH. Caso “Instituto de Reeduación del Menor” vs. Paraguay. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 209

acusadora, acusado o incluso tercero en el marco de un proceso⁸. Y fue en el año 1997, en la sentencia del *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, que la Corte IDH estableció de manera expresa que “para determinar la violación del artículo 8 era preciso, en primer término, establecer si en el proceso para determinar la responsabilidad de los posibles autores de la muerte del joven Genie Lacayo se respetaron las garantías procesales de la parte acusadora”.

Ahora bien, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el derecho a recurrir por parte del acusado se encuentra recogido en los artículos 20 apartado “B” fracción VIII y en el artículo 17, pero además, como consecuencia de la evolución de nuestro derecho interno y en atención al principio de igualdad al acceso en la justicia, nuestra Constitución también reconoció a las víctimas el derecho al recurso, consagrándolo en el artículo 20 apartado “C” fracciones II y IV, que establece la posibilidad de que las víctimas de los delitos interpongan recursos en los términos que prevea la ley y que también estén en aptitud de 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. Mismo derecho que también se encuentra previsto expresamente en el artículo 459 del CNPP, el cual, acorde con el derecho constitucional de la víctima de recurrir e impugnar las resoluciones que le causen perjuicio, contempla la posibilidad de que ella misma haga uso del recurso o bien se lo solicite al Ministerio Público, quien en caso de que no lo presente deberá otorgar una explicación por escrito de su proceder.

⁸ Corte IDH. *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 75; Corte IDH. *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 146, y *Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de Septiembre de 2009. Serie C No. 204, párr. 84)

Características de los recursos y del Tribunal que los resuelve

El recurso que contempla el artículo 8.2 de la CADH debe ser uno “ordinario eficaz”⁹ independientemente del nombre que se le dé. En esa línea los Estados no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir del fallo, ya que dicha posibilidad debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho”¹⁰. Por ello ha estimado que “las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente”¹¹. Esto quiere decir, que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria a las disposiciones de la Convención.

Ahora bien, para que se cumpla con dichas exigencias, no basta la existencia formal del recurso, sino que se requiere que el tribunal competente tenga las facultades necesarias para restituir a la presunta víctima en el goce de sus derechos, si se considerara que éstos han sido violados¹². Así, para el Tribunal Interamericano, la doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado¹³.

Es preciso entonces, que el Juez que resuelve el recurso, reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso

⁹ Caso CIDH. Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, párr. 161, 2004.

¹⁰ *Ibidem*, párr. 161 y 164.

¹¹ Corte IDH. Caso Mohamed vs. Argentina, párr. 99

¹² Corte IDH, Caso Castañeda Gutman vs México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C. No. 184, párrafo 103; y Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 2 de julio de 2004. Serie C. No. 107, párrafo 75.

¹³ *Ibidem*. párr.89

concreto. Así, una verdadera garantía de reconsideración del caso será aquella que se configura ante un órgano jurisdiccional superior que atienda las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia que la Convención establece.¹⁴

De lo anterior, se extraen las siguientes características que debe revestir el recurso:

1. **Recurso ordinario.** Medio de defensa comprendido en el proceso. La SCJN en jurisprudencia, ha establecido que el recurso de apelación es el medio idóneo para tutelar el derecho humano a la doble instancia en materia penal, precisamente, porque es un juicio sobre el hecho y consiste en un reexamen de la materia entera del juicio¹⁵.
2. **Accesible.** Lo que implica que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente.
3. **Eficaz.** Requiere que el tribunal revisor pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada.
4. **Órgano jurisdiccional superior** que atienda las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia, lo que remite a la impartición de justicia a través del Juez natural. La Corte ha enfatizado que el concepto de Juez Natural debe regir “a lo largo de las diferentes etapas de un proceso” y, así “proyectarse sobre las diversas instancias procesales”, en la medida que el proceso penal es uno solo a través de dichas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores.”

¹⁴ *Ibidem*, párr. 161.

¹⁵ Tesis: PC.XVIII. J/2 P (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época 2006887. Plenos de Circuito. Libro 8, Julio de 2014, Tomo I Pag. 545 Jurisprudencia(Constitucional). *DERECHO HUMANO A LA DOBLE INSTANCIA EN MATERIA PENAL. EL RECURSO DE APELACIÓN ES EL MEDIO DE IMPUGNACIÓN IDÓNEO A QUE ALUDEN LOS ARTÍCULOS 8, NUMERAL 2, INCISO H), DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y 14, NUMERAL 5, DEL*

Reglas generales de los recursos de acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales.

El artículo 456 del CNPP, prevé las reglas generales de los recursos, señalando que las resoluciones judiciales podrán ser recurridas sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en dicho Código y que el derecho a recurrir corresponderá sólo a quien le sea expresamente otorgado y pueda resultar afectado por la resolución.

Este precepto legal alude a los principios de impugnabilidad objetiva y subjetiva, que establecen:

Principio de impugnabilidad objetiva: Las decisiones judiciales sólo podrán impugnarse a través de los medios establecidos, previamente, por la ley, es el denominado principio de legalidad de los medios impugnatorios. El Código Nacional de Procedimientos Penales, sólo admite como recursos los de revocación y apelación. A través del primero son recurribles las resoluciones de mero trámite, y del segundo, las resoluciones emitidas por el Juez de control y del Tribunal de enjuiciamientos, enunciadas en los artículos 467 y 468 del ordenamiento legal invocado.

Principio de impugnabilidad subjetiva: Viene determinado por quien se considera legitimado, en tanto que sólo podrá recurrir la parte o partes que resulten agraviados por la resolución. El código analizado, señala que los sujetos procesales que tendrán la calidad de partes en el procedimiento, son el imputado y su defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su asesor jurídico¹⁶. Por consiguiente, son éstos, los únicos facultados para ejercer el derecho a recurrir, y por ende, son los recurrentes quienes provocan y fijan la competencia del tribunal que debe conocer y fallar el recurso.

Respecto a la admisibilidad de los recursos, el artículo 457 del CNPP, establece las condiciones de interposición, señalando que todo recurso se interpondrá en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en este Código, con indicación específica de la parte impugnada de la resolución recurrida. Esto significa que los medios de impugnación deben cumplir con las formalidades exigidas por la

¹⁶ Artículo 105. (...) 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 y ofendido y su asesor jurídico.

ley procesal para su interposición y para ello, debe observarse que un recurso sólo será admisible si es presentado dentro del plazo legal establecido.

Al respecto, la Corte IDH considera que si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado.¹⁷ Incluso, ya la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que la impartición de justicia debe darse en los plazos y términos que fijen las leyes, lo cual constituye un legítimo presupuesto procesal que de ninguna manera lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, pues esta es una exigencia razonable para un debido acceso a la justicia.¹⁸

¹⁷ Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158.

¹⁸ SCJN, Jurisprudencia, 10ª. Época, 1ª. Sala, S.J.F y su Gaceta; Libro XI, agosto de 2012, tomo I. con el rubro y texto: “ACCESO A LA JUSTICIA. LA FACULTAD DE IMPONER PLAZOS Y TÉRMINOS RAZONABLES PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE ACCIÓN Y DEFENSA ANTE LOS TRIBUNALES CORRESPONDE EXCLUSIVAMENTE AL LEGISLADOR. La reserva de ley establecida en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por la que se previene que la impartición de justicia debe darse en los “plazos y términos que fijen las leyes”, responde a la exigencia razonable de ejercer la acción en lapsos determinados, de manera que, de no ser respetados, podría entenderse caducada, prescrita o precluida la facultad de excitar la actuación de los tribunales, lo cual constituye un legítimo presupuesto procesal que no lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, la indicada prevención otorga exclusivamente al legislador la facultad para establecer plazos y términos razonables para ejercer los derechos de acción y defensa ante los tribunales.” y la diversa jurisprudencia por contradicción de tesis 363/2013, con número de registro: 2005359, emitida por la Segunda Sala, en materia Común, tesis 2º/J.162/2013. (10), con el epígrafe: “INCONFORMIDAD CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA CUMPLIDA UNA SENTENCIA DE AMPARO. EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO NO ESTÁ OBLIGADO A EXAMINAR SU LEGALIDAD, SI AQUÉLLA SE INTERPUSO EXTEMPORÁNEAMENTE. La inconformidad prevista en el párrafo tercero del artículo 105 de la Ley de Amparo, vigente hasta el 2 de

En conclusión, el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado; sin embargo, éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho.

El artículo 458 del CNPP señala que las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que pudieran causarles agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo, pues la afectación que causa el acto impugnado es el fundamento del recurso, de tal forma que al no existir agravio carece de sentido la impugnación (elemento subjetivo). Y, conforme al segundo párrafo del artículo en comento, la *causa petendi* o causa de pedir, se integra con la expresión del agravio o lesión que le cause la resolución impugnada, es decir, el razonamiento u omisión en que incurrió la autoridad lo que precisamente constituye el fundamento de la pretensión.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia número 109, de rubro: "*CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR.*"¹⁹, ha considerado que la expresión de los conceptos de violación no deben realizarse con formalidades tan rígidas y solemnes

abril de 2013, es el medio con que cuenta el quejoso para hacer valer su oposición a la resolución que declara cumplido el fallo constitucional; sin embargo, el deber del Tribunal Colegiado de Circuito para revisar esa resolución y verificar que la ejecutoria de amparo esté cumplida, depende de que el peticionario abra la instancia dentro del plazo legal; de otra manera, el órgano colegiado no tiene facultades para revisar, motu proprio, la legalidad de ese cumplimiento, ni siquiera con la justificación de que es de orden público, porque éste queda satisfecho con la resolución del Juez de Distrito que declara que el fallo protector ha restituido al quejoso en el goce del derecho violado; y sólo en caso de que éste se encuentre en desacuerdo con esa decisión, previa satisfacción de los requisitos de procedencia de la inconformidad, el Tribunal Colegiado de Circuito podrá verificar el cumplimiento, incluso supliendo la queja deficiente, ya que únicamente en este supuesto subsiste su obligación de revisar si fue correcta la determinación del juzgador de amparo".

¹⁹ Sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y publicada en la p. 86 del Tomo VI, Materia Común, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000.

como las que componen un silogismo, y ha señalado que será suficiente que en alguna parte del escrito se exprese con claridad la causa de pedir, señalándose cuál es la lesión o agravio que el quejoso estima le causa el acto o resolución y los motivos que originaron ese agravio, para que se estudien, contenido que resulta de aplicación analógica al caso.

Asimismo, concurre otro requisito, consistente en la expresión del motivo o motivos que originan ese agravio, constituido por el argumento jurídico que apoya la afirmación de la lesión.

Por su parte, el artículo 460 del CNPP, señala tres formas en que el recurso ya no sería procedente, que son en caso de pérdida del derecho a recurrir, preclusión del mismo, o por el desistimiento.

La pérdida del derecho se actualiza por la conformidad expresa de las personas con derecho a recurrir. La preclusión del derecho a recurrir, por simple transcurso del plazo producirá la irrecurribilidad de la determinación, y su firmeza. Ambas figuras, traen como consecuencia la firmeza e inatacabilidad de la resolución, la pérdida del derecho a impugnar.

Mientras que el desistimiento, es la facultad ejercitada por la persona que instó el recurso y quien a su vez está legitimada para ello, de renunciar o dimitir en la continuación del mismo.

Alcance del recurso

El artículo 461 del CNPP, establece las pautas de lo que denomina el “alcance del recurso”, indicando en primer lugar, que es a la autoridad jurisdiccional de primera instancia, esto es, a las y los Jueces de Control, a quienes les corresponde dar trámite al recurso hecho valer, reservando al tribunal de alzada la facultad de admitir el recurso o desecharlo.

Pero, aunque este propio numeral establece que el tribunal de segunda instancia “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”, claro está, “a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales”, no se puede perder de vista que de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, se debe entender que el

recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un Juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho.

La Corte IDH ha establecido que para que un medio de impugnación sea eficaz, se requiere que la alzada pueda analizar 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.²⁰

Con la existencia de una “doble instancia” entonces, se busca proteger el derecho de defensa, otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

La parte final del primer párrafo del artículo 461 del CNPP, prevé que: “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.” Lo que nos introduce a puntualizar respecto a un diverso tema, que es el análisis *ex officio* en caso de violaciones a derechos fundamentales.

²⁰ Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255, Párrafo 100: Debe entenderse que, 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, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar 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.

La expresión *ex officio* no significa que siempre y sin excepción, los jueces deban hacer obligatoriamente el control de constitucionalidad y convencionalidad de los derechos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; dicha expresión significa que ese tipo de control lo pueden hacer por virtud de su cargo de jueces, aun cuando: 1) no sean jueces de control constitucional; y, 2) no exista una solicitud expresa de las partes.

En este tema, es postura obligada lo resuelto por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010 (cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco), en el que se determinó que el control a cargo de los jueces del país que no formen parte del control concentrado, debía realizarse incidentalmente durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.

Así, la expresión *ex officio* que se predica del control judicial, significa que los juzgadores tienen la facultad de controlar las normas que van a aplicar de cara a la Constitución y a los tratados internacionales de los que México sea parte, por el simple hecho de ser jueces, pero no que "necesariamente" deban realizar dicho control en todos los casos, en cualquiera de sus tres pasos: 1) interpretación conforme en sentido amplio; 2) interpretación conforme en sentido estricto; y, 3) inaplicación; sino en aquellos en los que incidentalmente sea solicitado por las partes o adviertan que la norma amerita dicho control, sin hacer a un lado los presupuestos formales y materiales de admisibilidad.

En ese sentido, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el control *ex officio* no necesariamente debe ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. Lo que resulta muy importante a considerar en la práctica, pues supone que los jueces, en el ámbito de su competencia, antes de proceder al control *ex officio* en los tres pasos referidos, debieron resolver o despejar

cualquier problema relacionado con presupuestos de procedencia o admisibilidad.²¹

Por último, de una revisión exhaustiva de los criterios plasmados a través de la publicación de diversas tesis relacionadas con este tema, se presenta a continuación una síntesis de aspectos relevantes a considerar respecto al control *ex officio*:

- a. La obligación de realizar el estudio y análisis *ex officio* sobre la constitucionalidad y convencionalidad de las normas aplicadas en el procedimiento, o en la sentencia o laudo que ponga fin al juicio se actualiza únicamente cuando el órgano jurisdiccional advierta que una norma contraviene derechos humanos contenidos en la Constitución Federal o en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, aun cuando no haya sido impugnada, porque con su ejercicio oficioso se garantiza la prevalencia de los derechos humanos frente a las normas ordinarias que los contravengan. De otra manera, el ejercicio de constitucionalidad y convencionalidad de normas generales no tendría sentido ni beneficio para el quejoso, sólo propiciaría una carga, en algunas ocasiones desmedida, en la labor jurisdiccional.²²

- b. La autoridad judicial, para ejercer el control *ex officio* en los términos establecidos en el expediente Varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe asegurarse que se ha actualizado la necesidad de hacer ese tipo de control, es decir, en cada caso debe determinar si resulta indispensable hacer una interpretación conforme en sentido amplio, una en sentido estricto o una inaplicación, lo cual ocurre cuando se está en presencia de una norma que resulta sospechosa o dudosa de cara a los parámetros de control de los derechos humanos. De este modo,

²¹ Tesis: 1a. CCCLX/2013 (10a.). Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. 2005116. Primera Sala. Publicación: viernes 13 de diciembre de 2013 13:20 h. Tesis Aislada (Común) CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU SIGNIFICADO Y ALCANCE

²² Tesis: 2a. XVII/2014 (10a.). Semanario Judicial de la Federación. Segunda Sala. Publicación: viernes 28 de febrero de 2014 11:02 h. Registro No. 2 005 720. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. CONDICIONES PARA SU EJERCICIO OFICIOSO POR PARTE DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES FEDERALES

cuando una norma no genera sospechas de invalidez para el juzgador, por no parecer potencialmente violatoria de derechos humanos, entonces no se hace necesario un análisis de constitucionalidad y convencionalidad exhaustivo, porque la presunción de constitucionalidad de que gozan todas las normas jurídicas no se ha puesto siquiera en entredicho.²³

- c. El hecho de que se autorice a examinar los conceptos de violación atendiendo la causa de pedir, no significa que el quejoso pueda limitarse a señalar que una norma general es inconstitucional y que el tribunal de amparo deba pronunciarse sobre el particular con base en el análisis oficioso de todos los tratados internacionales relacionados con lo que es materia de impugnación, aun cuando se alegue la violación a un derecho humano, ya que para ello es necesario que se precisen los motivos por los cuales se estima transgredido ese derecho y, en su caso, los instrumentos internacionales que lo tutelan.²⁴

En otro tema, el propio artículo 461 del CNPP, en su último párrafo, prevé la posibilidad de un “efecto extensivo del recurso”, al establecer que “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.”

El efecto extensivo de los recursos es así una norma de orden público y por tanto de carácter imperativo y apreciable de oficio, según la cual, los pronunciamientos beneficiosos que se hayan hecho a favor del recurrente en la sentencia o auto que resuelve el recurso, deben ser aplicados a todos sus co-imputados que no hayan recurrido y se hayan conformado con la decisión del *a quo*, siempre y cuando los hechos en que hayan intervenido hayan sido los mismos, o guarden entre sí una relación de tipicidad correspondiente, es decir, que la calificación de uno dependa de las del otro, o cuando todos los imputados estén cobijados por idénticas circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Los casos más comunes son aquellos en los cuales la sentencia de

²³ Tesis: 1a. LXVII/2014 (10a.). Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. 2005622. Primera Sala. Publicación: viernes 21 de febrero de 2014 10:32 h. Tesis Aislada (Común)

²⁴ Tesis: 2a. XIV/2014 (10a.). Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. 2005551. Segunda Sala. Publicación: viernes 14 de febrero de 2014 11:05 h. Tesis Aislada (Común).

alzada declara el carácter no penal de un hecho, o su inexistencia o falta de prueba, que el delito principal no es de la gravedad que estimó el *a quo*. En todos estos casos los efectos de estos pronunciamientos deben hacerse extensivos a los imputados que no hayan recurrido, pero siempre que existan idénticas circunstancias o que se encuentren en la misma situación.

Si el recurso interpuesto es resuelto a favor del recurrente por causas inherentes solo a su persona, no resulta procedente el efecto extensivo del recurso, por cuanto, pese a que se trata de los mismos hechos, los demás partícipes en su comisión no se encuentran en la misma situación ni circunstancias.

Ahora bien, ¿cuál es el tribunal que debe aplicar el beneficio del efecto extensivo? Es obvio que en principio debe ser el tribunal de alzada con motivo del juzgamiento recursorio, pero si el tribunal de alzada no resuelve el punto de oficio, como es su deber, consideramos que puede hacerlo el tribunal de primera instancia una vez que reciba las actuaciones de vuelta o en su caso, los Jueces de Ejecución, si hubiere lugar a ello. Estos tribunales están facultados a resolver, aun de oficio, esta cuestión, en razón de que, como ya se dijo, la naturaleza jurídica del efecto extensivo es de orden público, ya que es un derivado de la cosa juzgada penal, que como imperativo de seguridad jurídica no puede soportar que un mismo hecho sea delito para unos partícipes y no así para otros.

Prohibición de modificación en perjuicio

El artículo 462 del CNPP, establece: “Cuando el recurso ha sido interpuesto sólo por el imputado o su Defensor, no podrá modificarse la resolución recurrida en perjuicio del imputado.”

El término *reformatio in peius*, significa “reformular en peor”, esta máxima originada en el derecho común para las apelaciones dentro de un procedimiento, busca evitar que de la apelación exclusiva de quien busca sea mejorada su condición ante el proceso, pueda tornarse desfavorable contra el recurrente.

La “*non reformatio in pejus*”, es un principio constitucional aplicable al Derecho Procesal, que orienta a los falladores de segunda instancia, para que frente a la decisión de un recurso de apelación de una sentencia condenatoria, interpuesto contra lo desfavorable en ejercicio

del derecho de impugnación a las decisiones judiciales por quien fuere apelante único, y en desarrollo de la doble instancia, se vea el Juez limitado en su facultad funcional de decisión de segundo grado, pues en aras del debido proceso, al resolver sobre lo que es materia del recurso, no puede en su decisión agravar la situación del apelante *cuando es único*.

Eduardo J. Couture, respecto a la *reformatio in peius* nos dice: “La reforma en perjuicio (*reformatio in peius*) consiste en una prohibición al Juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario. El principio de la reforma en perjuicio es, en cierto modo, un principio negativo: consiste fundamentalmente en una prohibición. No es posible reformar la sentencia apelada en perjuicio del único apelante.”²⁵

El fundamento en materia penal de la prohibición de la *reformatio in peius* encuentra su origen en la vigencia del principio acusatorio, que impide al tribunal, llamado a conocer del recurso, empeorar de oficio la posición del recurrente, convirtiéndose en acusador, cuando las únicas partes acusadoras se han conformado con lo decidido en la resolución impugnada. Maier, con cita de Clariá Olmedo, señala al respecto que, “...si se limitan las atribuciones del tribunal que decide el recurso al “conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la decisión a los cuales se refieren los agravios”..., de modo tal que la manifestación de voluntad concreta del impugnante acerca de los motivos por los que el fallo resulta injusto constituye la frontera de la competencia (de la potestad) del tribunal, es porque se piensa que, en materia de recursos, rige en toda su extensión y con todas sus consecuencias el principio acusatorio, esto es, un principio análogo al que, en materia procesal civil, se conoce con el nombre de dispositivo, como derivado de la autonomía de la voluntad, que rige las relaciones jurídicas derivadas del Derecho privado, ordinariamente”.²⁶

²⁵ COUTURE, Eduardo J. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil” 13 Ed. (reimpresión), Ediciones Dapalma, Bs. As., pp. 367 y 368.

²⁶ MAIER, Julio B. J., “Derecho Procesal Penal: Fundamentos”, 2ª edición, 1ª reimpresión, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, pág. 591 y ss. En La prohibición de la *reformatio in peius*: una mirada a la luz de sus rectos alcances. Autor: Hernán Matías Rey y Andrés Alejandro Elisseche. FECHA: 1/4/2008. En red. Recuperado: 12/03/2015 en <http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.mx/2008/04/la-prohibicin-de-la-reformatio-in-peius.html>.

Sin embargo, no habrá vulneración a la prohibición de la *reformatio in peius* aun cuando pueda empeorar la situación, si frente a las pretensiones del apelante, otra de las partes también ha podido sostener otras pretensiones de las que este pudo defenderse y que liberan al *ad quem* de los límites establecidos por lo ya acordado en la primera instancia.

*La reforma peyorativa no es otra cosa que una modalidad de incongruencia procesal... Admitir que el tribunal decisor del recurso tiene la facultad para modificar de oficio, en perjuicio y sin audiencia y contradicción del recurrente la sentencia íntegramente aceptada por la parte recurrida es tanto como autorizar que el recurrente pueda ser penalizado por el hecho mismo de interponer un recurso.*²⁷

La prohibición de la *reformatio in peius* o reforma peyorativa entonces, se identifica íntimamente con el derecho a la defensa, pues agravar una pena para condenar por un ilícito que no haya sido materia de acusación, importa una grave afectación del derecho a la defensa. Y al sostener esto, básicamente lo que estamos diciendo es que no se puede extralimitar la capacidad decisoria del *ad quem*, más allá de los extremos expresamente cuestionados por las partes, ya que ello puede ocasionar en el recurrente la indefensión.

En consecuencia, el fallo recurrido queda firme en todo aquello que no constituye materia de agravio, lo que genera un propicio marco de seguridad jurídica en el imputado, quien sabe que su recurso, de haber sido interpuesto sólo por él, fijará la competencia del tribunal de alzada, la que de modo alguno podrá ser transgredida por éste y además, en apoyo a la seguridad jurídica, no se podrá agravar la situación del imputado cuando no media recurso acusatorio, sabiendo el imputado que si no recurre otro en su contra, lo peor que puede sucederle es la confirmación del fallo.

²⁷ PICO I JUNOY, Joan. “las Garantías Constitucionales del Proceso”. Pág. 85.

Prohibición de modificación en perjuicio y las víctimas del delito.

Aunque el CNPP prohíbe modificar la resolución recurrida en contra del imputado si el recurso sólo fue interpuesto por éste o su defensor. ¿Qué hay de la víctima?

Cabe recordar, que con la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, se abandonó definitivamente el sistema de garantías individuales se adoptaron los derechos humanos como eje de protección y salvaguarda constitucional de toda persona. La reforma reconoció a los derechos humanos como esencia y razón de las garantías que otorga e incorporó a los tratados internacionales como referente sustantivo para interpretarlos, favoreciendo en todo tiempo a las personas, con la protección más amplia. Esto nos lleva a considerar que estamos en el justo momento de transitar hacia un sistema jurídico que hable de alcances y no de límites a los derechos.

En este contexto, el artículo 1º constitucional dispone que en la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos se hará favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia y además. Que el Estado tiene el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Asimismo, el artículo 24 veinticuatro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: "Todas las personas son iguales ante la ley En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

Por su parte, los artículos 7 y 10 de la Ley General de Víctimas en vigor, establecen que las víctimas tendrán derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación integral a través de recursos y procedimientos accesibles, apropiados, suficientes, rápidos y eficaces; que tienen derecho a la sanción de manera adecuada de todos los responsables del daño, al esclarecimiento de los hechos y a la reparación del daño; y que las autoridades deben garantizar, entre otras cosas, que las víctimas obtengan una reparación integral por los daños sufridos.

De igual manera, de lo dispuesto en la Convención Americana se advierte que la primera obligación asumida por los Estados Partes en los términos del artículo 1.1, es respetar los derechos y libertades contenidos en dicho instrumento internacional vinculante. Y que, a fin de dar efectividad a su deber de garantía, la Convención no sólo exige

de los Estados una conducta negativa consistente en que se abstengan de realizar actos que pudieran vulnerar los atributos esenciales e inviolables de la persona humana y que no pueden ser menoscabados por el poder público; sino que también, se impone una conducta positiva de los órganos del poder estatal que permita asegurar, en la práctica, una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos fundamentales a todas las personas.

Tan es así, que a fin de cumplir efectivamente con el deber de garantía, en jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Rosendo Cantú y otras Vs. México, se establece que:

Se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. La existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. [...]

El marco jurídico antes planteado sirve de precedente y base para dar posterior contestación a una interrogante: ¿Cuál debe ser la actuación del Tribunal de alzada ante la revisión de una sentencia en la cual se advierten irregularidades en perjuicio de la víctima recurrente, que, de ser reparadas, producirían a su vez una modificación en perjuicio del acusado? Caso específico, la reparación del daño.

La Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, respecto al derecho a la reparación que les asiste a las víctimas, prevé lo siguiente:

- 4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.*
- 5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.*

Asimismo, Los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interpretar Recursos y Obtener Reparaciones , en su artículo 11 once, destaca:

11. Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional:

- a) Acceso igual y efectivo a la justicia;*
- b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido;*
- c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.*

El mismo documento, en su artículo 15, adiciona que:

15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido.

De todo lo anterior se desprende, que la reparación del daño es un derecho fundamental que le asiste a las víctimas y que obligación de reparar se encuentra regida por el Derecho Internacional en todos sus aspectos: su alcance, su naturaleza, sus modalidades, y la determinación de los beneficiarios, nada de lo cual puede ser modificado por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su Derecho interno.

Por lo que, siendo innegable la evolución que ha tenido el derecho a la reparación del daño a favor de la víctima del delito en el nuevo marco de protección constitucional de derechos humanos y que incluso, se ha reconocido ya en numerosas tesis y criterios jurisprudenciales de nuestro máximo tribunal del país, que la reparación del daño es un derecho humano, se debe garantizar un efectivo acceso a la justicia de las víctimas del delito a través de la determinación de una adecuada reparación.

En razón de lo antes expuesto, se puede concluir: Que la reparación del daño es un principio de derecho internacional en virtud del cual, toda violación entraña la obligación de reparar; que la obtención de la reparación del daño tiene entonces el rango de derecho humano fundamental por ser un derecho individual subjetivo a favor de la víctima y/u ofendido de un delito; que es necesario que las autoridades jurisdiccionales, como órganos de impartición de justicia del Estado mexicano, apliquen e interpreten las normas jurídicas de tal manera, que se dé cumplimiento efectivo a las obligaciones internacionales que se desprenden de la Convención Americana y demás Tratados e instrumentos internacionales, entre las cuales se encuentra por supuesto, el derecho a una adecuada reparación. Y si a esto se añade que la reparación del daño constituye también una pena pública, pues el Juez o tribunal que emite sentencia condenatoria no puede absolver al sentenciado de dicha reparación, se garantiza *prima facie* el deber específico de reparar previsto ya por nuestra Carta Magna.

De donde se propone que, si en un caso concreto, empleando un criterio justo e imparcial para brindar una justicia reparadora que sea adecuada para tratar de devolver a una víctima a la situación anterior a la realización del delito o, en su caso, con el fin de paliar, aminorar y resarcir los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de los hechos ilícitos que hayan sido cometidos, se está ante la necesidad de producir un cambio o incremento a la cuantía a la reparación del daño que fue determinada en primera instancia, esto de ninguna manera presupone ir en contra del principio *non reformatio in peius*, pues éste no es de carácter absoluto sino que admite excepciones, pues frente al derecho resarcitorio de una víctima, este principio únicamente rige sobre la existencia del delito, la responsabilidad, el grado de culpabilidad y la individualización de la pena, exceptuando la reparación del daño a favor de quienes fueron víctimas de los delitos.²⁸

²⁸ Ver la tesis: “REPARACIÓN DEL DAÑO A FAVOR DE LOS MENORES. AL CONSTITUIR TANTO UNA PENA. PÚBLICA PARA EL REO COMO UN DERECHO HUMANO A FAVOR DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO, SU ANÁLISIS POR PARTE DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN, RESULTA DE CARÁCTER OFICIOSO.” Y la tesis: “DERECHOS HUMANOS. SU VIOLACIÓN GENERA UN DEBER DE REPARACIÓN ADECUADA EN

Resoluciones apelables.

El artículo 467 del Código Nacional, en once fracciones, dispone cuáles son las resoluciones del Juez de Control que son apelables, que son: 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. **IX.** La negativa de abrir el procedimiento abreviado; **X.** La sentencia definitiva dictada en el procedimiento abreviado, **XI.** Las que excluyan algún medio de prueba.

Por su parte, el numeral 468, respecto a las resoluciones emitidas por el Tribunal de enjuiciamiento, señala que son apelables:

- 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.”*

Por la trascendencia de su interpretación, en este apartado centraremos nuestro análisis en el supuesto previsto en la primera parte de la fracción II del invocado artículo 468, que al parecer, limita de sobremanera la materia de estudio en el recurso de apelación contra sentencias dictadas en Juicio Oral, a aquellas consideraciones distintas a la valoración de la prueba siempre y cuando “no comprometan el principio de inmediación.”

El artículo 9 del Código Nacional que se analiza, define lo que se entenderá por inmediación, estableciendo que toda audiencia debe

FAVOR DE LA VÍCTIMA O DE SUS FAMILIARES, A CARGO DE LOS PODERES PÚBLICOS COMPETENTES.”

llevarse a cabo en su integridad en presencia del órgano jurisdiccional y de las parte, –salvo excepciones–, y que la autoridad judicial, en ningún caso podrá delegar la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva.

La discusión se centra en la clase de recurso que procede contra la sentencia penal si la misma, es el resultado de un juicio oral, que se rige por principios como el de inmediación, contradicción, concentración y continuidad, entre otros. Los términos en que se encuentra redactada la fracción II del artículo 468 del CNPP, obligan al operador jurídico a allanarse a la idea de que el Juez o Tribunal que conoce de la impugnación no está frente a la prueba en la misma posición del Juez de juicio como para sustituirle en su valoración. En cuanto a este punto, la doctrina debate en cuanto a la clase de recurso que procede, y los aspectos sobre los que puede decidir el Juez del recurso.

Esta vertiente sostiene que en el proceso oral no resulta posible la doble instancia, entendida ésta como una revisión integral de la sentencia por un tribunal superior, que incluya tanto la revisión del derecho como de los hechos, por cuanto el tribunal de primer grado recibe la prueba que da fundamento a su fallo en forma oral y a través de la inmediación, mientras el de segunda instancia, se basa en un acta del debate, por lo que solo el primero aprovecha las ventajas que derivan de la inmediación, en tanto que el pronunciamiento del Tribunal de Alzada se basará en una prueba indirecta que fue recibida en primera instancia, resolviendo así sobre una base distinta a la del Juez de primer grado, y si se quiere ser fiel al principio de inmediación, ello obligaría a reproducir la prueba en segunda instancia, o sea, a repetir el debate, con lo cual la segunda instancia se convierte en realidad en una segunda primera instancia.²⁹

Se afirma igualmente que el recurso de apelación al permitir un examen integral de la sentencia, tanto en las cuestiones de hecho como de derecho, es propio de un procedimiento escrito, y es incompatible con el juicio oral, ya que el tribunal de apelación resuelve sobre la base de las actas del juicio oral, por lo que no opera la inmediación, esencial del debate. Ahora bien, si se opta por repetir la prueba del juicio, lo que habría es una repetición del juicio y de

²⁹ Conejo Milena, Aylin J., Nuñez de Almonacid Corsino. Fundamentación de Recursos. Escuela Nacional de la Judicatura de República Dominicana.

nuevo la alzada ya no resolvería como Juez de apelación, sino como otra primera instancia.

Por lo anterior, quienes comulgan con esta opinión, afirman que la apelación como garantía de doble instancia en el proceso penal oral no opera en sentido estricto, sobre todo por la falta de inmediación, ya que el tribunal revisor no tiene contacto con los sujetos procesales y con la prueba; solo analiza los escritos y registros y, sobre la base de la lectura de una prueba mediatizada, y la exposición que le pueden hacer las partes en una audiencia, dicta su fallo.

Otro tema relevante que guarda relación estrecha con el principio de inmediación, es el relativo a la valoración de la prueba en la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de enjuiciamiento. Al respecto, el párrafo segundo del artículo 259 y el diverso 265 del CNPP, establecen que la valoración de la prueba deberá hacerse de manera libre y lógica, debiendo justificar la autoridad jurisdiccional el valor otorgado a las pruebas y que explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.

Conejo, Corsino y Nuñez, respecto a la valoración de la prueba señalan:

“...luego del juicio oral, la convicción de los juzgadores plasmada en la sentencia pasa por dos distintos niveles:

Un primer nivel que consiste en la formación del criterio que se forman los juzgadores con base en todo lo percibido en el juicio oral. Se trata del examen sobre la credibilidad de la prueba, es decir el valor asignado a cada uno de los elementos de constatación incorporados a la audiencia oral. Este nivel está conformado por dos momentos: la percepción de la prueba que se realiza durante el juicio; y la motivación de la interpretación de la percepción que tuvo lugar en ese juicio.

El segundo nivel se refiere a la estructura racional de la formación de la convicción, es decir, a la observancia de las leyes de la lógica, la psicología, la experiencia, los conocimientos científicos, el sentido común, en las deducciones que el Tribunal realice a partir de la prueba. Se trata de la estructura lógica por medio de la cual los juzgadores de instancia justifican sus conclusiones a partir de los elementos de prueba percibidos.

La casación no puede incursionar en el primer nivel, porque ni puede percibir la prueba recibida en el debate en forma oral (con

inmediación), ni puede suplantar la motivación de los juzgadores sobre cómo percibieron la prueba y cuáles conclusiones extraen. Lo impugnabile en casación sería el segundo nivel, es decir, la estructura lógica por medio de la cual los juzgadores de instancia justifican sus conclusiones a partir de los elementos de prueba percibidos.”

Asimismo, Fuentes Maureira, sosteniendo similar postura afirma:

“...La justificante de las limitaciones a las posibilidades de una revisión amplia de los hechos fijados surge desde el momento en que se abandona la prueba legal o tasada y, por ende, su valoración se trasladó desde el legislador al Juez. Esto se debe a que ahora predomina un sistema gobernado por un régimen probatorio libre y la sana crítica, lo que en términos prácticos significa que quien está en una mejor posición y en mejores condiciones para decidir acerca de la culpabilidad o inocencia de una persona es el Juez frente a quien se presentó la prueba, ya que él la vio en un lugar privilegiado, sin intermediarios y pudo juzgar su credibilidad y siempre con respeto a los límites de las máximas de la experiencia, las reglas de la ciencia y la lógica...existen motivos por los cuales es conveniente sostener que el Tribunal Superior no debe realizar una nueva valoración de las pruebas ya producidas y fije otros hechos distintos o nuevos. Por un lado, no es compatible con la centralidad del juicio oral como manifestación máxima de todas las garantías del debido proceso que el Tribunal Superior o revisor pueda dilucidar. Este tribunal no puede realizar una nueva valoración de la prueba y fijar nuevos hechos con las mismas garantías que el juicio oral posee por medio de la contradictoriedad y la inmediación, ya que éstos no serán producto de un proceso de depuración de calidad de información, y el fallo de segunda instancia estará fundamentado en un análisis de los hechos con base en una metodología de la producción de la decisión judicial deficiente.”³⁰

De todo lo anterior se puede concluir, que de acuerdo a la redacción actual de la fracción II del artículo 568 del CNPP, específicamente en lo que se refiere a las sentencias dictadas por el Tribunal de

³⁰ Fuentes Maureira, Claudio. “Derecho a un recurso y el estándar fijado en el fallo Herrera Ulloa: una lectura hacia su compatibilidad con los sistemas procesales penales acusatorios”, revista jurídico electrónica del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional.

Enjuiciamiento y para “no comprometer el principio de inmediación”, sí es factible la labor revisora del Tribunal de Alzada, en lo referente a la libre apreciación del dato de prueba o de la prueba, pero sólo cuando aquélla conlleve una evaluación apartada de la lógica, sea irracional o, en definitiva, arbitraria. Dicho en otros términos, lo que es posible de ser analizado en segunda instancia, es el razonamiento lógico que el Juez de primer grado emplea para fundamentar su decisión, que evidentemente está basada en la convicción íntima y personal que obtuvo al desahogarse la prueba en el debate del juicio, la cual como se ha dicho, deriva, a su vez, de la inmediación pura que impera en la audiencia que se realiza ante su presencia.

La conclusión anterior, se reitera, es una postura que se ofrece como posible interpretación a la norma en cuestión, sin ignorar, obvio está, la caracterización de los recursos, el derecho de la doble instancia y la garantía del recurso efectivo presentados con antelación. Y por ello, estamos seguros que dicha disposición dará pie a interesantes análisis interpretativos, de cara a los estándares internacionales existentes.

Inadmisibilidad de los recursos

El artículo 470 del CNPP, en cuatro fracciones, establece los casos en los que el Tribunal de Alzada puede declarar inadmisibles un recurso, que esto es cuando el recurso haya sido interpuesto fuera del plazo; se deduzca en contra de resolución que no sea impugnada por medio de apelación; lo interponga persona no legitimada para ello, o el escrito de interposición carezca de fundamentos de agravio o de peticiones concretas.

La inadmisibilidad es la sanción procesal por la cual se impide un acto por no reunir las formas necesarias para su ingreso en el proceso; por ser inoportuno, por la falta de capacidad, ausencia de calidad o de intereses o expiración del plazo. La inadmisibilidad impone al Juez o tribunal su rechazo, impidiendo el ingreso del acto viciado al proceso.

Es frecuente la confusión del vocablo inadmisibilidad con el de improcedencia. Y, aunque ambos conceptos están vinculados al derecho procesal, debido a que ambos parten de la conjetura que ha habido una manifestación de voluntad ante un Juez (acción o recurso) y el mismo debe pronunciarse, sin embargo, la inadmisibilidad y la improcedencia constituyen vocablos jurídicos absolutamente distintos y excluyentes.

Para diferenciar el significado de admisibilidad y procedencia, se puede decir que una vez interpuesta una demanda o planteado un recurso, el órgano jurisdiccional examinará si se han acatado los requerimientos y formalidades extrínsecas que la ley ordena para que el expediente pueda pasar a tratamiento. En ese supuesto se está produciendo una apreciación de “admisibilidad” de la pretensión. Se puede decir que la admisibilidad es un concepto que atañe al derecho procesal particularmente, y en especial a la acción interpuesta.

Por lo que toca a la procedencia, una vez admitida una demanda o un recurso, se considera el mérito o fondo de la cuestión, decidiendo el Juez respecto de la “procedencia o improcedencia” de las pretensiones finales del actor o del recurrente. La procedencia entonces, concierne más al derecho material, pues la composición en de un asunto o una situación que suscite conocimiento jurisdiccional procedente, no depende en sí de la interposición de una demanda, sino que el hecho existe y está latente.

El estudio de la admisibilidad es al solo efecto de desplegar la instancia. En cambio, el examen de la procedencia se realiza para resolver el dilema de fondo. La declaración de inadmisibilidad se realiza como una diligencia previa, en la que se decide (apreciando aspectos de forma o motivos de evidencia), que no hay lugar a seguir sustanciando cierto recursos o reclamaciones, en cambio la improcedencia es la falta de oportunidad, de fundamento o de derecho, por lo tanto un pretensión es declarada improcedente cuando no es conforme a derecho.

Trámite en los recursos

Los dos recursos previstos en el CNPP, son el de apelación y el de revocación. En este apartado, de manera general, se hará breve exposición del trámite de cada uno de ellos.

Revocación

En este recurso, el mismo Órgano Jurisdiccional que dictó la resolución impugnada la examinará de nueva cuenta y dictará la resolución que corresponda.

Para el jurista español Francisco Ramos, este recurso: *“es un recurso ordinario, no devolutivo (remedio) contra las resoluciones interlocutorias dictadas por un órgano jurisdiccional unipersonal. Mediante este remedio se persigue la revocación de la resolución recurrida y su sustitución por otra, sin limitaciones en cuanto a los motivos de impugnación.”*³¹ Por lo que al ser un recurso no devolutivo, que debe ser resuelto por la autoridad judicial que pronunció la resolución que causa afectación a la parte agraviada, lo convierte en un medio de impugnación horizontal.

Quizá uno de las razones de que esta sea su naturaleza, sea la economía y celeridad procesal, es decir uno de los objetivos principales de este recurso es que resuelva el mismo de forma más expedita, lo que *“constituye la fórmula más sencilla de impugnación de una resolución judicial. Sólo pretende la revisión de la decisión por el mismo órgano que la dictó.”*³²

Asimismo, el recurso de revocación:

- a. Procede en cualquier etapa del procedimiento penal.** El mismo Código Nacional en su artículo 211 establece qué etapas comprende el procedimiento penal, (la etapa de investigación, en sus dos fases inicial y complementaria, intermedia y de juicio oral) culminando dicho numeral con la manifestación de que el proceso dará inicio con la audiencia inicial y termina con la sentencia firme.

- b. Se requiere la intervención de la autoridad judicial.** Para la procedencia de este recurso es necesaria la intervención de una autoridad judicial, entendiéndose por ésta como: La potestad atribuida a los agentes del Poder Judicial del Estado en razón de su propia investidura, como el Tribunal de Alzada, Tribunal de Enjuiciamiento, Jueces de Control y Jueces de Ejecución.

³¹ Ramos Mendez, Francisco. Derecho procesal civil. Tomo II. Editorial Bosch, Barcelona, 1992.

³² Jeri Cisneros, Julian G. “Teoría general de la impugnación penal y la problemática de la apelación del auto de no ha lugar a la apertura de instrucción por el agraviado.” Tesis para optar el grado de maestro en Derecho, mención en Ciencias Penales, Universidad Nacional Mayor de San Marcos Lima, 2002.

c. Procede en contra de las resoluciones de mero trámite que se resuelvan sin substanciación. Es decir, este recurso se debe admitir en aquellas decisiones que son temporales y que no decidan sobre el principal, ya que aquéllas que son definitivas resolviendo sobre el principal no pueden ser revocadas por el mismo órgano que las pronunció a fin de dar seguridad jurídica y firmeza a sus decisiones.

Asimismo, la revocación podrá interponerse oralmente, en audiencia y por escrito, debidamente motivado dentro de los plazos legales establecidos fuera de audiencia.

Cuando se plantee contra resoluciones pronunciadas durante audiencia, la revocación se deberá promover antes de que termine la audiencia, su tramitación es verbal e inmediata y el fallo de igual manera verbal y de inmediato. Las partes procesales que no asistan a la audiencia no tienen la opción de impugnar las decisiones de trámite que se tomen en ésta mediante este recurso de revocación, pudiendo optar por interponer el medio de impugnación cuando corresponda única y exclusivamente sobre la decisión definitiva que se produzcan en la audiencia.

Ahora bien, cuando el recurso de revocación se plantee contra resoluciones dictadas fuera de audiencia: Deberá interponerse por escrito a los dos días siguientes a la notificación de la resolución impugnada. Deberá acompañarse de la expresión de motivos por los cuales se solicita y el órgano Jurisdiccional se pronunciará de plano, debiendo emitirse la resolución dentro de los tres días siguientes a su interposición.

Excepción a lo anterior es en el caso de asuntos cuya complejidad así lo amerite, asuntos en los que el CNPP fija el plazo de dos días de interpuesto el recurso para poder oír previamente a las demás partes en audiencia y resolver en ésta, y cuando no es complejo se resolverá de plano y deberá emitirse la resolución dentro de los tres días siguientes a su interposición. No obstante, interpretando de una manera más amplia esta disposición, se puede establecer, que si es complejo el asunto, dentro de esos dos días se fijará fecha y hora para audiencia en la que expongan de manera más amplia sus motivos, y en esa misma audiencia se dé el fallo.

Apelación

El artículo 471 del CNPP, establece la pauta a seguir en el trámite del recurso de apelación, estableciéndose en los primeros párrafos que cuando el recurso se interponga en contra resoluciones del Juez de Control, la interposición por escrito se hará ante el mismo Juez que dictó la resolución; que cuando se trate de la apelación de un auto o cualquier otra providencia, la interposición del recurso deberá hacerse dentro de los tres días contados a partir de aquel en que surta efectos la notificación, mientras que tratándose de sentencia definitiva, el plazo son cinco días.

Ahora, cuando el recurso se interponga en contra de resoluciones del Tribunal de Enjuiciamiento, la interposición deberá ser por escrito ante dicho órgano jurisdiccional precisando las disposiciones violadas y los motivos de agravio correspondientes, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución impugnada.

Asimismo, el escrito de interposición deberá contener:

a. El domicilio para recibir notificaciones o autorizar el medio de notificación, por lo que se deberá fijar el domicilio en la jurisdicción del tribunal de alzada competente para conocer del recurso de apelación o en su caso, señalar el medio para recibirlas. Tratándose de domicilios foráneos o cuando haya una omisión en señalar el domicilio, las notificaciones se harán de conformidad a lo establecido en la fracción II del artículo 82 del Código Nacional de Procedimientos Penales: Lista, estrado o boletín, esto de conformidad también en el párrafo cuarto del numeral 85 del propio ordenamiento adjetivo invocado.

b. Agravios: Se deben expresar en el mismo escrito de interposición, el recurrente debe exhibir una copia para el registro y una para cada una de las partes. Si faltan se le requerirá para que presente las omitidas en un plazo de 24 horas. Si no las exhibe dentro de este término, el órgano jurisdiccional (donde se interpone el recurso) las tramitará e impondrá al promovente una multa de 10 a 150 días de salario (Excepción: si los omisos son la víctima u ofendido o el imputado).

c. Si así lo desea el recurrente, puede manifestar su ***deseo de exponer oralmente alegatos aclaratorios*** sobre los agravios ante el Tribunal de Alzada.

El órgano Jurisdiccional, una vez interpuesto el recurso, 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 el domicilio o medio de notificación (contestar los mismos o adherirse al recurso). Además, también al contestar el mismo, o al adherirse al recurso, los interesados podrán manifestar en su escrito su deseo de exponer oralmente alegatos aclaratorios sobre los agravios ante el Tribunal de Alzada.

Por último, el artículo 474 del Código Nacional de Procedimientos Penales prevé, que concluidos los plazos otorgados a las partes para la substanciación del recurso, el órgano jurisdiccional ante quien se interpuso el recurso, envíe los registros correspondientes al tribunal de alzada que deba conocer del mismo.

Con el numeral 475 del CNPP, inicia el trámite en el tribunal de alzada, por lo que, recibidos los registros correspondientes del recurso de apelación, el tribunal de alzada se pronunciará de plano sobre la admisión del recurso.

Por último, el artículo 479, plantea los sentidos de la sentencia pronunciada en segunda instancia, que podrán ser confirmar, modificar, revocar o decretar la reposición del acto que dio lugar a la misma.

Apelación adhesiva

“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.”³³

La lectura del artículo 473 del CNPP, nos lleva a establecer que para la procedencia de la apelación adhesiva, se requiere considerar que:

³³ Artículo 473 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

1. Puede adherirse quien tiene derecho a recurrir.
2. La adhesión podrá llevarse a cabo, respecto del recurso interpuesto por cualquiera de las partes.
3. Puede o no formular agravios.
4. La interposición del recurso adhesivo deberá efectuarse dentro del término de tres días contados a partir de recibido el traslado del escrito de recurso principal interpuesto, siempre que cumpla con los demás requisitos formales de interposición.

Adicionalmente, la doctrina señala que es menester considerar, además de los parámetros que señala la ley, los siguientes puntos:

- a. ***La existencia de una apelación principal.*** La apelación adhesiva que puede formular una parte necesita de un soporte al cual adherirse; y ese soporte no es sino la existencia de una apelación principal anterior deducida por alguna de las partes. Esta apelación principal es la que abre la instancia de la alzada. Por tanto, resulta inadmisibles la adhesión a otra apelación adhesiva.
- b. ***La impugnación se dirija a la misma sentencia.*** También constituye requisito que la apelación principal y la adhesiva, se dirijan contra la misma sentencia.
- c. ***La resolución impugnada sea susceptible de apelación.*** Ello es lógico porque no sería razonable que se permitiera impugnar, vía adhesión, lo que no se podría hacer por medio de una apelación principal. Por otra parte, tratándose de una resolución inapelable, por inadmisibles, no podría haber una apelación principal a la cual adherirse.
- d. ***El adherente no haya manifestado su conformidad con la resolución impugnada.*** No puede apelar a través de la adhesión, la parte que ha manifestado con anterioridad su conformidad con la sentencia de primer grado, ya sea en forma expresa (p. ej. una manifestación formulada en tal sentido en el expediente; desistimiento de una apelación principal anterior) o tácita (p. ej. deserción de una apelación principal). Se trata de la aplicación de aquella doctrina que dice que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. No importa consentimiento que

impida la adhesión, la falta de interposición de apelación principal, dado que, en algunos casos es justamente, la adhesión en cuestión la que ha sido instituida para el supuesto que el adherente no haya recurrido en forma principal, o bien porque no se le concede el derecho de apelar; lo contrario significaría, a más de una contradicción intrínseca, quitar al instituto toda eficacia y dejarlo sin posibilidad de aplicación. Así, el derecho de adherirse al recurso de apelación interpuesto sólo puede aprovecharlo el litigante que no hubiere interpuesto el recurso de apelación principal, pero no quien sí lo hizo y desertó de él por su inacción en segunda instancia al no formular agravios, y con mayor razón si el recurso por él deducido fue declarado desierto a su pedido y con su consentimiento.

- e. ***Inexistencia de una apelación principal previa del adherente declarada inadmisibile o fracasada.*** Esto es así, dado que la adhesión no cubre la negligencia que importa la deserción del recurso por no haber presentado oportunamente o en la forma debida la expresión de agravios, ni el caso en que el recurso de apelación haya sido desestimado por inadmisibilidad formal, incluso por haberlo deducido fuera del plazo. Sin embargo, algunos autores consideran que la interposición de un recurso principal fuera de plazo no debiera impedir la adhesión posterior. En realidad, frente a la preclusión de la etapa por vencimiento del plazo, poca importancia tiene el que la parte interponga luego la apelación principal o no, como para negar la adhesión posterior en el primer caso y admitirla en el segundo. La preclusión de la etapa sin aprovecharla es común para ambos supuestos, y no se advierten motivos que justifiquen que justamente a quien ha mostrado su interés en la impugnación interponiendo la apelación extemporánea, se lo castigue por tal circunstancia negándole la posibilidad de la adhesión posterior. Tampoco debería impedir la adhesión el hecho de que previamente se hubiera interpuesto una apelación principal por quien no justificó debidamente su personalidad; si este acto (la interposición de la apelación principal) no puede resultar en beneficio de la parte al no poder ser tenido como una apelación suya debido al defecto de representación, tampoco puede redundar en su perjuicio como para impedirle luego la adhesión a la apelación principal de la contraria; y,

- f. **Reglamentación legal expresa que la autorice.** También constituye una condición necesaria para que sea procedente la adhesión a la apelación principal, la existencia de una ley que autorice expresamente el instituto en cuestión. Si el ordenamiento legal no prevé expresamente la apelación adhesiva, obvio es que no puede concretarse este tipo de apelación; sólo tiene la posibilidad de apelar en forma principal conforme a la reglamentación legal; y si el término ha precluído, no le queda posibilidad de agravarse contra la resolución de primer grado ante el tribunal de apelaciones.

El recurso adhesivo deberá hacerse valer dentro del periodo de emplazamiento, no antes ni tampoco después, es decir, dentro de los tres días posteriores a la presentación del recurso que motiva la adhesión, según lo dispone el numeral 473 ya transcrito, y no es necesario utilizar formas sacramentales para realizar la adhesión; es decir, no se requiere usar las expresiones “adhesión” o “adherir”; basta que exista una clara y debidamente fundada petición, debiendo hacerse en tal sentido una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideren equivocadas; la pretensión fundada que se busque expresada en forma inequívoca, en el término y en la oportunidad legal, y ello es suficiente para tener al apelado por adherido al recurso de apelación, sin que sea imprescindible el uso del vocablo “adhesión” o del verbo “adherir.”

¿Quiénes pueden hacer valer la adhesión?, ¿para qué efecto?, ¿es o no la adhesión una figura accesoria a la apelación principal? No existe un criterio unificado y el Código Nacional que se analiza, tampoco responde a tales cuestiones, ni aún establece en su exposición de motivos, el por qué de tal figura, dejando así una enorme laguna que es menester desentrañar, para al final, llegar a una conclusión.

Formas de adhesión

Comenzaremos por explicar que existen posturas diversas que describen formas diferentes de ver la apelación adhesiva.

Una de las corrientes mencionadas, considera al instituto de la apelación adhesiva con el carácter de excepcional, y por ello es *de interpretación estricta o restrictiva*. Postula que la figura en comento, consiste en la posibilidad de que el vencedor, no obstante la regla de que “quien que obtuvo todo lo que pidió no puede apelar”, –dado que

no tiene el carácter de agraviado—, puede adherirse a un trámite de apelación que haya interpuesto su contrario con objeto de que se mejoren los argumentos de la sentencia, porque aunque el Juez le haya concedido todo, encuentra que la sentencia, en sus razonamientos está falla o es endeble.

Ese mismo sistema, considera que la apelación adhesiva es accesoria al recurso principal y debe seguir la suerte de la misma, su estabilidad procesal está supeditada a la del principal. Lo anterior tiene su fundamento en el hecho de que el adherente no inicia una nueva instancia, sino que se aprovecha de la ya constituida en la cual se injerta, sirviéndose de sus efectos. No tiene efectos suspensivos ni devolutivos propios, se aprovecha de los ya producidos por la apelación contraria. Por ello conforme a la estructura y finalidad que tiene y persigue, la adhesión es un medio de naturaleza subordinada a la del recurso principal, de forma que toda causa que ponga fin a éste, como lo es el del desistimiento, acarreará, el perecimiento del recurso adhesivo que queda así falto de base e igualmente ineficaz.

En nuestro país, este es el prototipo al que se ha ceñido el *amparo y la revisión adhesivas*, pues en esta materia, la adhesión debe ser interpuesta por la parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, para fortalecer las consideraciones vertidas en el fallo definitivo y plantear violaciones al procedimiento que puedan afectar las defensas del adherente, trascendiendo al resultado del fallo. Lo anterior permite catalogar al amparo y revisión adhesivas como una nueva vía al alcance de quien obtuvo una resolución definitiva favorable para que, eventualmente, se examinen algunos aspectos que pueden incidir en el recurso principal, en aras de privilegiar los principios de economía procesal y pronta administración de justicia, pero sin llegar a constituir una instancia autónoma o independiente; de otro modo, se desnaturalizaría su esencia accesoria.

Un paradigma diverso al que nos ocupa, es aquel que predica que *el apelante adherente puede unirse a la apelación principal propuesta por cualquiera de cualquiera de las partes*, ya no para fortalecer las consideraciones que sustentan la sentencia, sino para ampliar la competencia del Tribunal de Alzada y se estudien nuevos temas, respecto de los que no se interpuso el recurso principal a pesar de agraviarse con su existencia.

Este tipo de apelación adhesiva tiene la característica de ser propuesta por aquellos que habiendo quedado vencidos en el juicio de primer grado, cuando les es notificada la apelación principal, en vez de proponer una impugnación separada, se valen de la apelación propuesta por los otros, adhiriéndose a ella. Tiene lugar, en aquellos supuestos de sentencias en donde existe un vencimiento recíproco de las partes; ninguna de ellas ve colmadas plenamente sus pretensiones, y en este sentido, la sentencia respectiva le causa a cada una un agravio. En este caso, una de las partes deduce la apelación principal; y la contraria (la apelada) –a quien del mismo modo le perjudica la sentencia– deduce la apelación adhesiva (que presupone la existencia de la apelación principal) y solicita “que se modifique también a su favor la sentencia impugnada que se presenta en un procedimiento de apelación ya abierto y todavía no concluido y referida a la primera apelación interpuesta. De tal manera que si la parte contraria a la apelante principal no se adhiere al recurso de esta última formulando sus propios agravios, el tribunal de alzada no puede modificar la sentencia en grado en su favor, porque no ha existido apelación de esta parte; caso contrario, si el tribunal de alzada modificara la sentencia en grado en perjuicio del apelante principal y en beneficio del apelado, sin apelación o adhesión de este último, estaría incurriendo en violación al principio que prohíbe la “*reformatio in peius*”.

Efectos del desistimiento de la apelación principal sobre la adhesión

El desistimiento de la apelación principal, también tendrá efectos diversos en la apelación adhesiva. Como principio, hay que atenerse al texto expreso de la ley. Si ella dice que el decaimiento de la apelación principal no implica el decaimiento de la adhesión, significa que ésta adquiere el carácter de autónoma e independiente y se transforma en un tipo de apelación principal por más que se haya originado a través de una adhesión. Si por el contrario, la ley establece que el decaimiento de la principal acarrea el decaimiento de la adhesiva, implica atribuirle a ésta un carácter meramente accesorio, o mejor dicho, queda condicionada a la existencia de la principal. Pero debe tenerse en cuenta que pueden presentarse diversas variantes. Así:

- a. Que la ley considere que el desistimiento de la apelación principal importa la imposibilidad de formular la apelación adhesiva –si aún no había llegado el momento para hacerlo–, o el decaimiento de la que ya se hubiera concretado; se trataría del

supuesto más radical en cuanto a la consideración del carácter accesorio de la apelación adhesiva.

- b.** Que la ley considere que el desistimiento de la apelación principal impide la posibilidad de la apelación adhesiva si aquél se realiza con anterioridad a que se haya notificado a la apelada de la posibilidad de adherirse a la apelación de la otra parte; pero ninguna eficacia tiene el desistimiento si el mismo se realiza luego de tal oportunidad, entendiéndose que a partir de entonces la apelación adhesiva pasa a tener independencia de la principal.
- c.** Que la ley considere que el desistimiento de la apelación principal impide la posibilidad de la adhesión de la parte contraria, si aquél se ha producido con anterioridad a que esta última hubiera concretado su apelación adhesiva; pero no la afecta si esta última ya se había formulado, momento a partir del cual ya adquiere independencia de la principal.
- d.** Que la ley establezca que interpuesta la apelación principal, su desistimiento posterior en ningún momento haga decaer la posibilidad de la adhesión de la parte contraria, y menos de la apelación adhesiva ya concretada.

Una manera que se propone para solucionar ese problema radica, en que si se ve a la adhesión como un medio de paliar una negligencia del adherente, evidentemente, la adhesión debe correr la suerte de la principal. Pero si se considera que la adhesión no es una negligencia del adherente, sino una manera de permitirle agravarse de la sentencia recurrida por la contraria y de la cual no apelara oportunamente para evitar la demora en el trámite, lógicamente, la adhesión adquiere el carácter de principal y no decae con el desistimiento del apelante principal. Hay quien piensa que sin una disposición legal expresa que lo establezca, la adhesión al recurso de apelación únicamente pierde eficacia, a causa de la improcedencia formal de éste y no por cualquier motivo.

El Código Nacional de Procedimientos Penales no cumplió con un cometido de claridad en sus disposiciones normativas pues la exposición de motivos de dicha ley procesal no hace ni la más mínima referencia sobre ese tópico. Parece que dejó que fueran los juzgadores quienes determinen los alcances de la figura en comento. Como puede verse, no existe un modelo perfectamente demarcado para el instituto

de la apelación adhesiva, por lo que cada legislación deberá establecer su definición y los límites en los que debe moverse.

Efectos de la apelación por violaciones graves al debido proceso.

El artículo 480 del CNPP, señala que la finalidad de la apelación por violaciones al debido proceso será examinar que la sentencia se haya emitido sobre la base de un proceso sin violaciones a derechos de las partes, es decir, que se hayan respetado las garantías judiciales del debido proceso.

La Corte IDH, define el debido proceso como el conjunto de requisitos que deben de observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos antes cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Requiere entonces que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Siendo enfática la Corte en señalar que el debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona por igual, independientemente de su condición como parte acusadora, acusado o incluso tercero en el marco de un proceso. De esta manera, para que en un proceso existan verdaderamente las garantías judiciales, es preciso que se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.

Asimismo, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal”, que se surte con el cumplimiento de las garantías generales exigibles en el marco de un proceso, es decir: *El derecho de toda persona a ser oída por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, dentro de un plazo razonable y con las debidas garantías.*

De acuerdo con la jurisprudencia del tribunal interamericano, el derecho a ser oído exige que toda persona pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones. En consecuencia, el estándar jurisprudencial supone que un juicio justo es aquel en el cual una persona ha sido oída con las debidas garantías.

De acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención, el Juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial, lo que nos remite a la impartición de justicia a través del Juez Natural. Este derecho constituye “un principio básico del debido proceso” relacionado con el concepto de Juez natural, que implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas en general por Tribunales ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos de manera previa a los hechos materia del juicio.

Respecto a la independencia de los jueces, esta debe ser garantizada por el Estado a través de dos facetas, la institucional y la individual. Desde la faceta institucional, en relación con el Poder Judicial como sistema, el Estado debe evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular, se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos a dicho poder. Desde la faceta individual, se debe evitar que un Juez se encuentre sometido a restricciones o presiones indebidas por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación.

La Corte IDH ha establecido también, que el debido proceso tiene como uno de sus presupuestos fundamentales que el Juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa de modo imparcial. Esto supone que el Juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio, lo que a su vez permite que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática.

En lo que concierne al plazo razonable, la Corte IDH ha establecido que la determinación de la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla un proceso debe considerar cuatro elementos, en la misma línea de la jurisprudencia del Tribunal Europeo: 1. La complejidad del asunto; 2. La actividad procesal del interesado; 3. La conducta de las autoridades judiciales, y 4. La afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo. Cabe destacar que, en la valoración de dicho plazo razonable, la Corte observa también la legislación nacional sobre la materia.

Asimismo, la Corte IDH ha establecido que no es posible alegar obstáculos internos, tales como la falta de infraestructura o personal para conducir los procesos judiciales para eximirse de una obligación

internacional o una sobrecarga crónica de casos pendientes. En todo caso, la jurisprudencia establece que corresponde al Estado demostrar las razones por las cuales un proceso o conjunto de procesos han tomado un período determinado que exceda los límites del plazo razonable.

Ahora bien, el deber de motivar las resoluciones es una de las “debidas garantías” vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso. La Corte IDH ha establecido que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.” No obstante, también ha sido clara al señalar, que el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, “sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha”. Asimismo, la Corte ha afirmado que “el requisito de que la decisión sea razonada, no es equivalente a que haya un análisis sobre el fondo del asunto, estudio que no es imprescindible para determinar la efectividad del recurso.”

El derecho a la defensa es otro aspecto de debido proceso que debe ser garantizado. El derecho a la defensa “obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.” Al respecto, la Corte Interamericana ha resaltado que el derecho a la defensa, necesariamente, debe “poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena”.

El artículo 8.2 de la Convención establece las garantías que, “por lo menos”, deben ser aseguradas por los Estados a toda persona durante el proceso, en plena igualdad, en función de las exigencias del debido proceso legal. Por lo que, si en un procedimiento se hubiesen observado formalmente todas las garantías judiciales mínimas señaladas en el artículo 8.2 de la Convención Americana, pero no la garantía del Juez competente, independiente e imparcial prevista en el artículo 8.1, no se entendería que hubo debido proceso ni se aceptaría que su culminación constituyese sentencia definitiva, ya que todas las actuaciones fueron realizadas ante un órgano que no cumplía las condiciones del artículo 8.1, lo cual es un defecto insubsanable. Y, si se trató de un Juez incompetente, parcial y dependiente, pero que hizo

efectivas las garantías del artículo 8.2, esta última situación no lo dota de la capacidad para resolver la controversia ni convalida la violación al artículo 8.1, ya que el justiciable no fue oído por quien debió oírlo. Es en este supuesto en el que la Corte, normalmente, no considera necesario analizar o declarar otras eventuales violaciones al artículo 8.2 ya que así, todos los actos se hallan tocados por el vicio en el origen del procedimiento. Además, en tales casos, la Corte ha dispuesto la invalidez del procedimiento y franqueado la puerta que conduce a un verdadero proceso.

Si por el contrario, en un procedimiento se satisface la garantía del Juez competente, independiente e imparcial, pero se vulnera alguna de las garantías mínimas del artículo 8.2 de la Convención, sería admisible la reposición de actos o etapas del procedimiento, posiblemente ante la misma autoridad jurisdiccional que lo condujo, a condición de que la causa se tramite con apego a las garantías inicialmente desatendidas, en la medida en que esto sea jurídicamente necesario y posible. Así por ejemplo, si al inculpado no se le brindó el tiempo y los medios para preparar su defensa, es posible que se reponga el procedimiento o una parte de éste para satisfacer dicho derecho. Ello es así porque el justiciable fue oído por quien debió oírlo, pero no en la forma en que debió hacerlo.

En este marco, el artículo 482 del CNPP establece las causas por las que habrá lugar a la reposición del procedimiento. En los supuestos previstos por dicho numeral, el Tribunal de alzada determinará, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, si ordena la reposición parcial o total del juicio.

Respecto a la fracción I, que da lugar a la reposición por violación de derechos fundamentales en la tramitación de la audiencia de juicio oral o en el dictado de la sentencia, es necesario que, primeramente, se identifique el efecto procesal de la violación del derecho fundamental. Pues no toda violación de un derecho fundamental produce un efecto procesal y/o probatorio. Para ello, se recomienda individualizar cada derecho fundamental, desde cada una de las garantías de esos derechos, para comprender si se ha procedido conforme al debido proceso. El argumento que para ello se utilice, debe comprender, por lo menos, tres partes: 1. El derecho que se violó. 2. b).- El efecto jurídico, efecto procesal y/o efecto probatorio con la violación de ese derecho; 3. El uso de ese efecto para demostrar los hechos en la audiencia y su influencia en la sentencia.

En el caso de la fracción II de este numeral, prevé como causa de reposición cuando no se desahoguen las pruebas que fueron admitidas legalmente, o no se desahoguen conforme a las disposiciones previstas en dicha ley. Los medios de prueba han de declararse nulos cuando son ilegales, es decir, cuando no han respetado los procedimientos conforme a la ley.

Todo acto procesal, y por supuesto, el desahogo de pruebas, se encuentra sujeto a una regla, a un modo que debe de cumplirse; por lo que todo aquello que se efectúe contrario a esa regla o ese modo, debe ser subsanado o en su caso, declarado nulo. Es por eso que cuando se ha actuado contrario al camino fijado por la ley se crea un motivo de apelación por violación al principio de legalidad.

La fracción III da lugar a la reposición cuando se viole el derecho de defensa adecuada o de contradicción. Conforme a los derechos del imputado, el artículo 20 constitucional, apartado B, fracción VIII, indica que éste “tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, el cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.”

Por derecho de defensa, puede entenderse el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquél existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente.³⁴

³⁴ Velásquez Velásquez, Irene V. El Derecho de Defensa en el Nuevo Modelo Procesal Penal. <http://www.eumed.net/rev/cccss/02/ivvv.htm>. Fecha de acceso: mayo 2015.

La defensa técnica, constituye una actividad esencial del proceso penal y admite dos modalidades: a) la defensa material que realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial o judicial; y, b) la defensa técnica que está confiada a un abogado que asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales. Los pactos internacionales también regulan la defensa oficial, como el “derecho irrenunciable” del imputado a ser asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el Estado, cuando no designare defensor. La defensa técnica es un presupuesto necesario para la correcta viabilidad del proceso. Aun cuando el imputado puede hacer uso de la autodefensa, resulta imprescindible la presencia y asistencia del abogado defensor en el curso del procedimiento.

Por otra parte, el principio de contradicción tiene una proyección inusitada y ha sido objeto de una profunda evolución, al punto que se le concibe como base de un nuevo modelo de proceso penal, que superaría la clásica confrontación entre los modelos impositivos y acusatorios. Se le entiende conectado a la intermediación, de la que deriva la actividad valorativa y consiguiente resolución judicial, y al principio de igualdad de armas, en cuanto implica la atribución a éstas de derechos y deberes procesales, a fin de prepararlas para la contienda judicial; y sus manifestaciones clásicas se ha realizado a través del principio de audiencias y el de defensa. En nuestro sistema jurídico, el principio de contradicción constituye una de las bases del sistema acusatorio, que se construye sobre la base de aceptar a las partes del proceso penal, acusadora y acusada, la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de poder hacer valer sus respectivas pretensiones.

No obstante, el baremo que determinará si en estos casos específicos el juicio deberá reponerse o no, es que dichas violaciones trasciendan en la valoración del Tribunal de enjuiciamiento y además, que se cause perjuicio.

La fracción IV establece como causa de reposición la ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada se exija. El proceso exige la presencia de los Jueces del Tribunal de Juicio, al imputado, su abogado defensor y al Ministerio Público. La falta de una de las

partes implica no sólo su ausencia, sino la violación de alguno de sus derechos que, en su presencia y/o ausencia, debe protegerse a lo largo del proceso y durante el juicio.

Que se hubieren violado disposiciones sobre publicidad, oralidad y concentración del juicio, es la causal de reposición prevista en la fracción V del artículo 482.

El artículo 20, apartado B, constitucional, respecto a los derechos constitucionales del imputado, contempla en la fracción V que éste “será juzgado en audiencia pública por un Juez o Tribunal.” Esta disposición hace que el Juez deba ofrecer la palabra al imputado y a su abogado defensor antes de tomar una decisión relacionada con la publicidad.” Ese mismo numeral dispone que “la publicidad solo 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.”

Es importante la condición impuesta por el CNPP en esta causal: “siempre que se vulneren los derechos”, porque comprobado que su falta de observancia no trasciende, la ausencia de alguna de esos principios no produce razón de reposición.

Por último, la fracción VI del ordinal en comento, indica que es causa de reposición cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un Tribunal de enjuiciamiento incompetente o que, no garantice su imparcialidad. La incompetencia del órgano jurisdiccional debe hacerse valer cuando el tribunal se apersona a la audiencia, este el momento procesal para interponer la excepción de incompetencia. Es pertinente llamar la atención en que es necesario interpretar el tema de la competencia a favor del imputado y no solo como un defecto procesal, especialmente ante la gradualidad en la implementación del sistema acusatorio.

Respecto a la imparcialidad, su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para garantizar este principio, debe velarse porque el juicio se celebre ante un Juez que no haya conocido del caso previamente. Asimismo, dicha disposición constitucional establece que “ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a

proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción”.

Interpretando los alcances del principio de imparcialidad, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que este consiste en el deber que tienen de ser ajenos o extraños a los intereses de las partes en controversia y de dirigir y resolver el juicio sin favores indebidamente a ninguna de ellas. Dicho principio entonces, debe entenderse desde dos dimensiones: La subjetiva, que es la relativa a las condiciones personales del juzgador, misma que en buena medida se traduce en los impedimentos que pudieran existir e los negocios de que conozcan, y la objetiva, que se refiere a las condiciones normativas respecto de las cuales debe resolver al juzgador, es decir, los presupuestos de la ley que deben ser aplicados por el Juez al analizar un caso y resolverlo en un determinado sentido.

Ahora bien, el propio artículo 482 en estudio, establece que la reposición del procedimiento penal puede ser total o parcial, circunstancia ésta que el tribunal de Alzada determinará de acuerdo a las circunstancias del caso y caso por caso. Si el resultado del análisis conlleva que la reposición sea total, la audiencia de juicio deberá realizarse íntegramente ante un Tribunal de enjuiciamiento distinto. Pero, si se determina que la reposición sea parcial, el tribunal de alzada deberá pronunciarse acerca de la posibilidad de que la audiencia de juicio se realice ante el mismo Tribunal de Enjuiciamiento u otro distinto, tomando en cuenta la garantía de inmediación y el principio de objetividad del órgano jurisdiccional.

Debe tenerse presente que no basta la simple inobservancia de los principios o normas aludidas para decretar la reposición de un procedimiento, pues en ningún caso se tomará esta determinación, cuando el agravio se fundamente en la inobservancia de derechos procesales que no vulneren derechos fundamentales o que no trasciendan a la sentencia.

Causas para modificar o revocar una 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.

Para una mejor comprensión del texto, debe precisarse que las “normas de fondo”, o bien las “normas sustantivas”, son aquellas que otorgan derechos y obligaciones a las personas, mientras que, las normas procesales establecen las condiciones o procedimientos a seguir para crear o aplicar las primeras, es decir, a través de ellas se hace efectivo el ejercicio de los derechos³⁵.

De acuerdo con la doctrina, son derechos sustantivos los que se identifican con los bienes de la vida. Pueden considerarse sustantivos, –sin pretender asignarles un orden–, entre otros, los derechos patrimoniales, los que surgen de las relaciones de familia y del estado civil de las personas, la vida misma, la libertad personal, la de conciencia, la de expresión, el derecho al honor, a la intimidad, etc. En cambio, los derechos procesales o instrumentales, también llamados adjetivos, son únicamente el medio para hacer observar o proteger el derecho sustantivo. Tales derechos procesales no tienen por objeto su propio ejercicio, ni constituyen un fin en sí mismos, sino que se trata sólo de las reglas para obtener del Estado la garantía del goce de los bienes de la vida³⁶.

Es importante destacar, que los derechos sustantivos no necesariamente estarán regulados en las normas de la misma naturaleza, sino que también puede ocurrir que se encuentren en normas de carácter procesal, debiendo atenderse, por tanto, para distinguir entre un derecho sustantivo y uno adjetivo, a la naturaleza del propio derecho y no a la codificación de la que procede. Es decir, deberá analizarse si la norma contiene un derecho sustantivo fundamental del inculcado y no una mera cuestión adjetiva o procesal.

³⁵ Tesis aislada XXII.1o.3 K (10a.) de la Décima Época, Registro: 2005676, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, Materia(s): Común, Página: 2320.

³⁶ Tesis Aislada I.8o.C.22 C (10a.) de la Décima Época, con número de Registro: 2008458, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo III, Materia(s): Civil, Página: 2674.

Por lo que respecta a la “nulidad”, esta es una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto procesal deje de desplegar sus efectos jurídicos, retro trayéndose al momento de su celebración. Para que una norma o acto sean nulos se requiere de una declaración de nulidad, expresa o tácita y que el vicio que lo afecta sea coexistente a la celebración del mismo.

Dado que la propia ley establece la nulidad como una opción dentro del proceso penal, en principio, hay que tener claro si la finalidad de la forma procesal es hacer efectiva una garantía, pues lo que la misma norma procura es que los actos violatorios se corrijan y se otorgue el derecho. Lo importante es determinar el fin que persigue la formalidad del acto y las consecuencias de su inobservancia, por lo que no basta constatar la ausencia de un requisito formal para asumir que éste carece de validez y que no surte sus efectos, lo primero que se busca es subsanar el defecto y reponer el derecho violado, cuando esto sea posible. No tiene sentido anular, salvo que por la naturaleza del defecto no exista posibilidad de subsanar el acto³⁷. Por tanto, aun cuando la sentencia sea declarada nula, ya sea de forma total (por ser revocada) o parcial (por ser modificada), no por ello de forma indefectible la nulidad conllevará la reposición del juicio.

De la prueba en los recursos

La redacción, –hasta este momento–, del artículo 484 del CNPP, permite ofrecer medios de prueba en el recurso, cuando este se fundamente en un defecto del proceso por 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. El segundo párrafo de este numeral, permite la admisión de la prueba propuesta por el imputado o su defensor, incluso, cuando se trate de la determinación de los hechos. Y por último, el párrafo tercero da facultad a las partes para ofrecer medio de prueba en el recurso, siempre y cuando sea esencial para resolver el fondo del reclamo y cuando dicha prueba sea superveniente.

³⁷ Conejo Aguilar Milena, Corsino Núñez de Almonacid Aylín Josefina, Curiel Durán Ramona Lucrecia, García Cabrera Guillermo Rafael y Delos Santos Hiciano José, *Fundamentación de recursos*, República Dominicana, Escuela Nacional de la Judicatura, 2007. Impreso.

En su redacción hasta ahora vigente, la apelación brinda la posibilidad al tribunal de alzada de asumir las pruebas nuevas o ulteriores ofrecidas, admitidas y desahogadas en la segunda instancia, presupuesto que da la idea de que en efecto, puede ofrecerse prueba en segunda instancia, aunque sin olvidar que ésta debe estar relacionada con el agravio y de manera excepcional.

Llama la atención el informe que en 2010 emitió el Comité de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias de la Corte IDH respecto del caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, en el que en cuanto a la prueba ante el tribunal de apelación, consideró: 1. Que el examen integral del juicio o del fallo emitido por el tribunal de juicio, se hará mediante el recurso de apelación de sentencia. 2. Que el tribunal, a petición de parte, tendrá facultad de examinar los registros de pruebas producidas en el juicio siempre y cuando sea necesario, pertinente y útil para los fines de la apelación, el objeto de la causa o para la constatación de un agravio. 3. En lo relativo a la prueba testimonial y pericial, que, excepcionalmente, podrá recibirse directamente ante el tribunal de apelación. 4. Que excepcionalmente puede recibirse prueba nueva o superveniente. 5. Que el tribunal podrá auxiliarse de los sistemas de documentación.

Esto confirma nuestra postura de que en segunda instancia si es dable el ofrecimiento de pruebas para las partes, –por cualquiera de ellas–, sin que la norma expresamente límite o determine cuáles de ellos pueden ser, por tanto, da lugar a considerar que pueden ser ofrecidas todas las pruebas que se contemplan en el Código Nacional, siempre y cuando sean legales, es decir, no violen derechos fundamentales; empero, su admisión estará condicionada a que la prueba ofrecida siendo mínima y esencial, sólo se admitirá cuando se fundamente o se justifique en el motivo de agravio, basado éste en la hipótesis de que el recurso se fundamente en un defecto del proceso, concepto en el que a grandes rasgos, se encierran todos los actos ejecutados en contravención de las formalidades previstas en el código tal como se ha visto en los apartados que anteceden.

Siendo que la prueba en el recurso es de carácter excepcional, mínima y esencial, es indispensable que el tribunal de alzada analice previamente la forma en que se llevó a cabo el acto motivo del agravio para calificar la pertinencia del material probatorio que se ofrece, esquema que garantizaría que el órgano revisor tenga claro el agravio pretendido y pueda resolver respecto a la admisión de dicha

prueba, lo que desde luego limita el ofrecimiento probatorio a aspectos esenciales y a un estudio de caso por caso, ante la ausencia de reglas generales para la admisión de las mismas, exigiendo un análisis minucioso del caso concreto, salvaguardando los principios esenciales del sistema acusatorio.

XIII
Reconocimiento de inocencia del
Sentenciado y Anulación de Sentencia

Sofía Elena Cámara Gamboa
Carlos Manuel Cetina Patrón

El reconocimiento de inocencia y la anulación de sentencia

En su último Título, el Décimo Tercero, el Código Nacional de Procedimientos Penales desarrolla dos figuras, que por un momento pudieran parecer novedosas para el orden jurídico yucateco, pero que no lo son del todo, y nos referimos al “reconocimiento de inocencia” y a la “anulación de sentencia”, las cuales tienen como presupuesto de procedencia la existencia de una sentencia irrevocable y, por tanto, constituyen una excepción a la cosa juzgada.

De acuerdo a Ángel Ascencio Romero¹, varias razones se han dado para explicar la necesidad social de que las sentencias sean firmes e irrevocables. En efecto, sin la cosa juzgada el mundo sería un caos de litigios, pues imaginemos qué sucedería si hubiese la posibilidad de promover un número ilimitado de acciones sobre las mismas cuestiones ya resueltas por una sentencia ejecutoria. Los abogados de mala fe, los abogados ímprobos o ávidos de ganancias aprovecharían esa posibilidad para nunca dar por terminado un litigio y reactivarlo constantemente.

Por tanto, según este autor, si lo que se desea es la estabilidad y la firmeza de las resoluciones jurídicas, la paz social, la economía del tiempo, del dinero, y de las energías que se gastan en la prosecución de los juicios, es indispensable que éstos tengan un término improrrogable y que los tribunales no puedan revocar las sentencias que se dicten en última instancia.

Lo anterior es indispensable aún en el caso de que tengamos que reconocer que lo resuelto en algunas sentencias es injusto, incluso atentatorio al derecho natural. Es por ello que la cosa juzgada ha sido criticada, porque mediante ésta se consagran errores y violaciones jurídicas que nunca debieron existir.

Según la tesis de la incontrovertibilidad de la cosa juzgada² el equilibrio deseable en toda sociedad exige que el fallo de las

¹ Ascencio, Ángel, *La Cosa Juzgada, Un tema para reflexionar*; México, Trillas, 2006, Impreso.

² Veloachaga, Guillermo, *La Revisión en el Procedimiento Penal*, Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, N° 6, 1946, páginas 116-146, <http://revistas.pucp.edu.pe/> Web 25 May.2015.

controversias judiciales reúna fundamentalmente dos características, en primer lugar que sea la fiel expresión de la verdad, con lo que se asegura la justicia, y en segundo lugar que tenga la estabilidad definitiva e inmovible que garantice a dicha sociedad la no perturbación de un fallo legalmente justo.

Sin embargo, esta tesis acepta que como los jueces son seres humanos y por lo tanto susceptibles de equivocarse aún en los casos más evidentes, la característica de verdad, en realidad no viene a ser sino una presunción de verdad, pero no por eso se debe dejar de garantizar su permanencia definitiva como base en la forma ya propuesta que sostiene el orden adecuado en toda sociedad.

Para Camilo Constantino³, el artículo 17 constitucional consagra el derecho de la impartición de justicia completa e imparcial, es decir, el gobernado debe tener una certidumbre jurídica cuando implora el derecho ante el órgano jurisdiccional; tal función es concebida con el efecto de la cosa juzgada, no obstante, la cosa juzgada no consiste en una declaración absoluta de verdad, por el contrario, solo cumple con brindar al gobernado una definitividad, y por consecuencia, una seguridad de respeto a la emisión jurisdiccional.

Para Valentín H. Lorences y María Inés Tornabene⁴, la cosa juzgada, como reiteradamente se ha sostenido en la doctrina y en la jurisprudencia, constituye uno de los pilares sobre los cuales se asienta la seguridad jurídica; es un valor de primer orden que no puede desconocerse con invocación de argumentos insustanciales y una exigencia de índole pública que reviste jerarquía de orden constitucional.

La intangibilidad de la cosa juzgada no es un mero reparo procesal, sino que constituye un principio de vigencia y jerarquía constitucional, que le concede el principio de inmutabilidad, orden público, seguridad y certeza, sin pasar por alto que una resolución puede transformarse en injusta en función de ciertos supuestos taxativamente enumerados en la ley, en cuyo caso se tratará de adecuar el plano formal de la sentencia en función de todo aquello que

³ Constantino, Camilo, *Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio*, México, Flores, 2011, Impreso.

⁴ Lorences, Valentín, Tornabene María, *Nulidades en el Proceso Penal*, Buenos Aires, Universidad, 2005, Impreso.

se desprende de los nuevos elementos que aconsejan el acomodamiento de la misma a la nueva realidad.

Como se advierte, no podemos afirmar que lo resuelto en una sentencia que es cosa juzgada constituya la verdad absoluta; la institución de la cosa juzgada no pretende ese atributo, antes bien, pretende dar certeza jurídica a los justiciables a través del fallo; por ello la cosa juzgada es susceptible de ceder cuando de por medio se encuentra la realización de la justicia.

Naturaleza jurídica del reconocimiento de inocencia y la anulación de sentencia

a) Según la doctrina

Tanto el reconocimiento de inocencia y la anulación de sentencia que contempla el CNPP son figuras conocidas en otros países con la denominación de “revisión”, agrupando las causales de procedencia en una sola institución jurídica. Por ello, para la doctrina es común hablar de “revisión”, y no de reconocimiento de inocencia o anulación de sentencia.

Así, respecto de la naturaleza de la revisión, Hesbert Benavente⁵ señala que la doctrina ha mantenido distintas posturas que, fundamentalmente, se pueden reconducir a dos: a) aquellos que la consideran como un recurso extraordinario o excepcional; y, b) aquellos que entienden que con la revisión se está ante una acción de impugnación autónoma que da origen a un proceso nuevo, cuya finalidad es rescindir una sentencia firme. La primera de las tesis indicadas está prácticamente abandonada en la doctrina moderna de acuerdo con este autor.

Jeri⁶ señala que a la revisión no se le puede denominar “recurso” porque presenta tantas diferencias con los recursos que no cabe

⁵ Benavente, Hesbert, Código Procesal Penal para el Estado de Yucatán Comentado, México, Flores, 2012, impreso.

⁶ Jeri, Julián, Teoría general de la impugnación penal y la problemática de la apelación del auto de no ha lugar a la apertura de la instrucción por el agraviado, Tesis para optar al grado de Maestro en Derecho, Mención en Ciencias Penales, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2002, <http://sisbib.unmsm.edu.pe/> Web 9 May. 2015.

equipararla con estos. Los recursos pretenden evitar que una resolución devenga firme, provocando un nuevo examen de la citada resolución dentro del mismo proceso en que ha sido dictada, en tanto que con la revisión se persigue rescindir sentencias ya firmes que tienen la calidad de cosa juzgada, fuera del proceso en el que fue dictada, pues dicho proceso concluyó con la sentencia firme.

En opinión de ese autor, la revisión no sería por tanto, un recurso, sino una acción autónoma que da lugar a un proceso nuevo en el que se persigue la rescisión de una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada. La acción de revisión, está sometida en su iniciación y desarrollo a la concurrencia de determinados presupuestos, requisitos y condiciones característicos y privativos de todo proceso.

b) Según el derecho comparado

En el caso de los códigos adjetivos penales de otros países no hay consenso; algunos contemplan expresamente a la “revisión” como una acción autónoma, por ejemplo, Perú y Colombia, mientras que en Argentina se considera un recurso, en Costa Rica un procedimiento especial y en Chile no se menciona expresamente como acción, pero tampoco se contempla como un recurso, ya que se encuentra en capítulo aparte.

Hesbert Benavente⁷ señala que en México, los textos adjetivos como de Chihuahua, Oaxaca, Zacatecas, Morelos, Durango, Estado de México y Guanajuato, la revisión se ventila con las reglas de los recursos impugnatorios.

c) Según los tribunales de la federación

Para los tribunales de la federación, el reconocimiento de inocencia contemplado en el Código Federales de Procedimientos Penales tiene la naturaleza de un incidente, y así lo han catalogado en diversas tesis, aun cuando dicho Código no le atribuye esa naturaleza jurídica. Lo anterior, puede observarse en diversas tesis, entre las cuales se encuentra la siguiente:

⁷ Benavente, Hesbert, Op. cit.

DEMANDA DE AMPARO. TÉRMINO PARA SU PRESENTACIÓN CUANDO SE RECLAMA LA INTERLOCUTORIA DICTADA EN EL INCIDENTE DE RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA.

La interlocutoria pronunciada dentro del incidente de reconocimiento de inocencia no es un acto que restrinja la libertad personal, pues la privación de ésta deriva de la sentencia condenatoria definitiva. De ahí que el término para impugnarla a través del amparo indirecto no queda comprendido en las hipótesis de excepción a que se refiere el artículo 22 de la Ley de Amparo, por lo que la demanda de garantías en su contra deberá presentarse dentro de los quince días que prevé el numeral 21 del propio ordenamiento y, de no ser así, resulta evidente su extemporaneidad. Primer Tribunal Colegiado en materia Penal del Cuarto Circuito, Tesis Aislada IV.1o.P.9 P, Materia Penal, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, Mayo de 2003, Página: 1221. Registro: 184330.

d) Según los códigos del estado de Yucatán

Hemos señalado que ni el reconocimiento de inocencia ni la anulación de sentencia que contempla el Código Nacional son figuras del todo novedosas en nuestro Estado y esto lo afirmamos en virtud de que la revisión de las sentencias irrevocables se prevé actualmente en el Código Procesal Penal de Yucatán (en adelante *CPPY*), bajo la denominación de “Recurso de Revisión”⁸ y antes de la entrada en vigor de dicho Código también existía en el Código de Procedimientos en Materia Penal con la denominación de “Recurso de Revisión Extraordinaria”⁹, aunque en el Código Nacional se consideraron dos figuras jurídicas en lugar de una, como tradicionalmente se ha contemplado.

Asimismo, el Código Penal de Yucatán (artículo 113) le atribuye naturaleza de recurso al “Reconocimiento de la Inocencia del Sentenciado por Revisión Extraordinaria”.

e) Según el CNPP

El CNPP no establece expresamente la naturaleza jurídica del reconocimiento de inocencia y la anulación de sentencia, aunque no los considera ni como recursos ni como procedimientos especiales, en

⁸ Artículos 402 fracción V y 438 al 446.

⁹ Artículos 408 al 411.

virtud de que se encuentran regulados en título aparte a dichas figuras. Consideramos que estas figuras son procesos impugnativos autónomos, tal como señala la doctrina moderna, porque su finalidad es diferente a la del proceso penal, es decir, estos procesos buscan anular una sentencia irrevocable.

Concepto

La Ministra Olga Sánchez Cordero¹⁰ considera que mientras que la presunción de inocencia posee, además de la eficacia procesal inherente a este derecho, una extraprocesal de recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos, el reconocimiento de inocencia va más allá: permite al sentenciado que ha sido declarado culpable de un delito, alegar en su favor circunstancias supervenientes que demuestran su inocencia.

Así, lejos de ser de ser un simple procedimiento incidental, el reconocimiento de inocencia debe verse como un derecho subjetivo público que posee su eficacia en un solo plano: el plano procesal; y que encuentra un influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba.

De acuerdo a la Ministra, puede ser aceptable decir que el reconocimiento de inocencia es una forma de extinción de la responsabilidad penal porque así lo regula el Código Penal Federal (y nuestro Código Penal del Estado tratándose del reconocimiento de la inocencia del sentenciado por revisión extraordinaria); pero técnicamente estima es incorrecto, porque en esencia no puede afirmarse que se extingue la responsabilidad, puesto que si se es inocente no se puede, a la vez, ser responsable. Esto constituye un contrasentido, ya que, en el caso, simplemente se reconoce la inocencia de un hombre, es decir, su no culpabilidad y por tanto su no responsabilidad. Esto es, la responsabilidad no puede extinguirse porque nunca ha existido.

Los tribunales de la federación consideran al reconocimiento de inocencia previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales como una institución de *“carácter extraordinario y excepcional que reconociendo el principio de seguridad jurídica surgido con la*

¹⁰ Sánchez Olga, El Derecho a la Inocencia. Apuntes sobre una “Forma de Extinción de la Responsabilidad Penal” Revista Iter Criminis. Segunda Época, número 1. 2001.

*sentencia definitiva, tiene por objeto corregir verdaderas injusticias cometidas por el juzgador penal, cuando habiendo condenado a una persona, posteriormente se demuestra de manera fehaciente e indubitable que es inocente*¹¹.

Sobre el particular, vale la pena señalar que el reconocimiento de inocencia y la anulación de sentencia extinguen la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad tal como se aprecia del artículo 485 fracción III del CNPP.

Fundamento

Roxin¹² precisa que la revisión sirve para la eliminación de errores judiciales frente a sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada. La paz jurídica, solo puede ser mantenida, si los principios contrapuestos de seguridad jurídica y justicia son conducidos a una relación de equilibrio. El procedimiento de revisión representa el caso más importante de quebrantamiento de la cosa juzgada en interés de una decisión materialmente correcta.

La característica del recurso de revisión está como dice Manzini en *"el especial elemento ético indicado por su fin que no es meramente jurídico, o sea de anulación y sustitución de juicios materialmente injustos, sino moral de rehabilitación del individuo injustamente condenado lo que resulta visible en el caso del condenado que ha fallecido"*¹³.

Ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina que *"por grande que sea el interés general, cuando un derecho de libertad se ha puesto en conflicto con las atribuciones de una rama del Poder Público, más grande y respetable*

¹¹ Tesis Aislada de rubro "RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA, NATURALEZA DEL" Primer Tribunal Colegiado en materia Penal del Primer Circuito, número I.1o.P.22 P, Materia Penal, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Febrero de 1997, Página: 785, Registro: 199366.

¹² En Benavente, Heshbert, Op. cit.

¹³ Veloachaga, Guillermo, Op. cit.

*es el que se rodee ese derecho individual de la formalidad establecida en su defensa....*¹⁴.

De su lado, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España considera “*que la revisión tiene como fundamento y finalidad la prevalencia de la auténtica verdad sobre la sentencia firme, y con ello el triunfo de la justicia material sobre la justicia formal. Supone el recurso de revisión una forma de atacar la sentencia firme, y por tanto la cosa juzgada*”¹⁵.

Diferencias entre reconocimiento de inocencia, indulto y amnistía

Comúnmente se confunde al reconocimiento de inocencia con otras formas de extinción de la potestad para ejecutar las penas y medidas y seguridad, a saber: el indulto y la amnistía.

De acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano¹⁶, la amnistía (del griego *amnestia*, olvido) es el acto del poder legislativo que ordena el olvido oficial de una o varias categorías de delitos, aboliendo, bien los procesos comenzados o que han de comenzarse, o bien las condenas pronunciadas.

En Yucatán, los artículos 30, fracción XIII, de la Constitución Política del Estado y 112 del Código Penal regulan la facultad del Congreso del Estado de emitir leyes de amnistía por los delitos cuyo conocimiento pertenezca exclusivamente a los Tribunales del Estado.¹⁷

Conforme al Código Penal la amnistía tiene como efecto jurídico extinguir la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño en los términos de la disposición que se dictare concediéndola; pero si no lo expresare, se entenderá que la acción y

¹⁴ Conejo, Milena, et al, Fundamentación de recursos, República Dominicana, Escuela Nacional de la Judicatura, 2007.

¹⁵ *Ídem*.

¹⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo 1, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México DF, 1982, p 136

¹⁷ El artículo 112 del Código Penal Yucatán dispone que la amnistía solo procede en caso de delitos políticos (contra el orden constitucional, rebelión, conspiración, sedición y motín) y los que sean consecuencia necesaria de éstos, cuando a juicio del Poder Legislativo lo exija la conveniencia pública.

las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos y en relación con todos los responsables del delito o de los delitos a que la propia resolución se refiera.

También se confunde al reconocimiento de inocencia con el indulto, el cual, de acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano¹⁸, 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 social. En él subsiste la obligación de reparar el daño.

El órgano competente para otorgarlo a los sentenciados por tribunales federales o del orden común en el Distrito Federal en términos del artículo 89, fracción XIV, constitucional, corresponde al Presidente de la República, pero en nuestro Estado ésta disposición no se encuentra otorgada al titular del ejecutivo, respecto de los delitos del fuero común.

Tanto la amnistía, el indulto y el reconocimiento de inocencia son figuras otorgadas por autoridades diversas, no obstante, si bien el indulto no extingue la reparación del daño, las leyes de amnistía sí la pueden extinguir, dependiendo los términos en que sean emitidas; ahora bien, el reconocimiento de inocencia siempre extinguirá la reparación del daño.

Antecedente del reconocimiento de inocencia y la anulación de sentencia

De acuerdo a Ramiro Rodríguez Pérez¹⁹, la figura jurídica de reconocimiento de inocencia, tiene su antecedente en lo que antes de las reformas de 1984 al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, el artículo 96 denominaba indulto “necesario”, en los siguientes términos:

¹⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, México 1992, pp. 1694-1696

¹⁹ Rodríguez, Ramiro, Análisis del Reconocimiento de Inocencia o Revisión Extraordinaria, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Número 30, 2010, Impreso

“Artículo 96. Se concederá indulto, cualquiera que sea la sanción impuesta, cuando aparezca que el condenado es inocente.”

En este sentido, la doctrina consideró que dado el significado de la palabra “indulto” no resultaba adecuado denominar de esa manera a la figura por la que se reconoce la inocencia de una persona condenada injustamente; lo que se tomó en cuenta en la reforma señalada.

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en lo sucesivo *SCJN*) distinguió entre reconocimiento de inocencia e indulto, como se ve a continuación:

RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA E INDULTO. SON INSTITUCIONES DIFERENTES CON CARACTERÍSTICAS PROPIAS, POR LO QUE EL PRIMERO NO CONSTITUYE UN MEDIO PARA OBTENER EL SEGUNDO.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo II, Primera Parte, julio a diciembre de 1988, página 152, de rubro: "INDULTO. POR GRACIA O POR RECONOCIMIENTO DE LA INOCENCIA. TIPOS DIVERSOS.", sustentó que "el reconocimiento de la inocencia es un medio para obtener el indulto", lo que esta nueva integración de la Sala no comparte, ya que el indulto necesario es el nombre con el cual se designaba en la legislación mexicana al recurso de revisión contra las sentencias penales firmes y con autoridad de cosa juzgada, cuando con posterioridad se descubrían o producían determinados hechos o elementos de convicción que hacían necesario un nuevo examen del proceso en el cual se dictó el fallo respectivo; sin embargo, la doctrina señaló que dicha denominación no era acertada, puesto que el indulto constituye una concesión otorgada por el Poder Ejecutivo, lo cual el legislador tomó en cuenta y en las reformas promulgadas en diciembre de 1983 y 1984 a los Códigos Penal Federal y Federal de Procedimientos Penales, respectivamente, sustituyó dicha expresión por la de "reconocimiento de la inocencia del sentenciado", según se advierte del texto del artículo 96 de la primera legislación citada, en cuanto establece que cuando aparezca que el sentenciado es inocente se procederá al reconocimiento de su inocencia en los términos previstos por el numeral 49 del propio código; mientras que los diversos numerales 560 y 561 de la segunda codificación mencionada, regulan y establecen las hipótesis en que procede su solicitud, trámite y resolución. Así, el reconocimiento de

inocencia vino a sustituir al indulto necesario y judicial, y se conceptúa como una institución de carácter extraordinario y excepcional que, reconociendo el principio de seguridad jurídica surgido con la sentencia definitiva irrevocable, tiene por objeto corregir verdaderas injusticias cometidas por el juzgador penal, cuando habiendo condenado a una persona, posteriormente se demuestra de manera fehaciente e indubitable que es inocente. Primera Sala, Tesis Aislada 1a. XXXIV/2013 (10a.), Materia Penal, Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1 Página: 834, Registro: 2002881.

Francisco Chávez Hochstrasser²⁰ señala que en el vigente Código Federal de Procedimientos Penales, desde 1934, cuando se expidió, ya se contemplaba la hipótesis, en la que actualmente es procedente el “reconocimiento de inocencia”, cuando se hayan dictado dos sentencias dentro de un proceso. La solución que se estableció desde ese primer antecedente legislativo consistió en que debía declararse nula la resolución que se hubiere dictado en segundo término.

Concepción durante el proceso legislativo

El Código Nacional fue producto de tres iniciativas presentadas en el Senado de la República, cuyo objetivo fue la expedición de un Código Único en materia procedimental penal.

Dichas iniciativas fueron turnadas a las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda, de la LXII Legislatura del Senado de la República al H. Congreso de la Unión, para su estudio y dictamen. Respecto al reconocimiento de inocencia y la anulación de sentencia dichas iniciativas contemplaron lo siguiente:

Primera iniciativa. El reconocimiento de inocencia y la anulación de sentencia se contenían en la Sección Quinta denominada “Reconocimiento de Inocencia del Sentenciado y Anulación de Sentencia” del Capítulo II denominado “Medios de Impugnación o Recursos en particular” del Título Quinto “Medios de Impugnación” y, como se puede advertir, fueron considerados como un único

²⁰ Chávez, Francisco, Reconocimiento de inocencia del sentenciado, en Análisis del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Serie Doctrina Jurídica, número 144, México, UNAM, 2003.

recurso o medio de impugnación, en el que la anulación de sentencia era la consecuencia de la solicitud de reconocimiento de inocencia. De la comparación entre esta sección y el título relativo del CNPP se advierte gran similitud, no obstante, durante el proceso de dictaminación, las comisiones dividieron la figura.

Segunda iniciativa. En esta iniciativa no se contempló al reconocimiento de inocencia, ni siquiera con la denominación de “revisión”.

Tercera iniciativa. Esta iniciativa consideró en el Capítulo IV denominado “Revisión” del Título IV denominado “Recursos” un recurso de revisión que tenía como consecuencia la anulación de la sentencia firme.

Aun cuando las iniciativas que abordaron la figura de revisión o reconocimiento de inocencia agruparon las causales de procedencia en un solo medio de impugnación, las comisiones dictaminadoras del Senado determinaron conveniente establecer dos figuras diferentes para impugnar las sentencias firmes; estimamos que ello se debió a que en la anulación de sentencia no se reconoce propiamente la inocencia de la persona condenada y, por tanto, no procede reconocer la inocencia del sentenciado, ni otorgar la indemnización que veremos más adelante.

Causales de procedencia

a) Del reconocimiento de inocencia

Toda vez que tanto el reconocimiento de inocencia como la anulación de sentencia son figuras distintas bajo la concepción del CNPP, los supuestos de procedencia se encuentran establecidos en los artículos 486 y 487 respectivamente; a continuación explicaremos brevemente aquellos.

El primer supuesto conforme al cual procede solicitar el reconocimiento de inocencia según el artículo 486 es 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.

Este supuesto se basa evidentemente en prueba novedosa o superveniente, pues así lo indica el uso de la palabra “aparezcan” cuyo verbo, de acuerdo al Diccionario de la Lengua significa en una primera acepción: “Manifestarse, dejarse ver, por lo común, causando sorpresa, admiración u otro movimiento del ánimo”; es decir, se trata de pruebas que no se conocían al momento del juicio y una vez que estas pruebas “aparecen” tienen una fuerza tan contundente que prueba plenamente que el delito no existió, o bien, que el sentenciado no participó en su comisión. Se puede apreciar que el supuesto se basa en pruebas que no estuvieron al alcance del tribunal que dictó la sentencia y que de haberlo estado el resultado de la sentencia hubiese sido diferente.

Del análisis comparado entre este supuesto de procedencia y los previstos en el artículo 438 del Código Procesal yucateco para la procedencia del recurso de revisión, se evidencia cierta similitud con el establecido en la fracción IV, que a la letra dice:

“IV. Cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos o medios de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible o corresponda aplicar una norma más favorable, y”

Esto es, el CPPY también establece la causa de procedencia consistente en la aparición de prueba nueva; asimismo, la expresión “hacer evidente” revela una circunstancia que no deja lugar a duda y, por tanto, puede asimilarse a la expresión en “forma plena” que adopta el CNPP.

Sobre el tema de la prueba superveniente en el reconocimiento de inocencia, la Primera Sala de la SCJN ha sentado el criterio siguiente:

RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA, PRUEBAS SUPERVENIENTES EN EL. NO TIENEN ESE CARÁCTER LAS QUE SE OFRECEN PARA SUBSANAR OMISIONES INCURRIDAS EN UN RECONOCIMIENTO ANTERIOR QUE SE SUSTENTÓ BÁSICAMENTE EN LOS MISMOS HECHOS.

Al expresar la fracción II del artículo 560 del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación con el reconocimiento de inocencia, que: "Cuando después de la sentencia aparecieren documentos públicos que invaliden la prueba en que se haya fundado

aquella o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto.”, se está refiriendo a una prueba que sea posterior al proceso, o que siendo anterior o coetánea a la causa, el oferente exprese, bajo protesta de decir verdad, que ignoraba su existencia, o acredite fehacientemente el motivo razonable por el cual no le fue posible exhibirla con la debida oportunidad. Por tanto, en el reconocimiento de inocencia no deben admitirse como supervenientes aquellos documentos respecto de los cuales existía la presunción de que el promovente conocía o debería conocer de su existencia, aun cuando no se encuentren dentro de su esfera jurídica y que sólo por descuido no fueron exhibidos para fundar una primera solicitud, si habiéndose percatado del error o de la omisión, promueve un segundo reconocimiento de inocencia apoyando su solicitud en tales documentos para acreditar el mismo hecho que en el anterior reconocimiento de inocencia. Primera Sala, Tesis Aislada 1a. XIII/98, Materia Penal, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, Mayo de 1998 Página: 347, Registro: 196356.

Otra hipótesis conforme a la cual procede solicitar el reconocimiento de inocencia, como establece el artículo 486 del CNPP, es aquella que se relaciona con la destrucción de la efectividad de la prueba en que se basó la sentencia, y que señala que procede el reconocimiento de inocencia cuando después de dictada la sentencia se *desacrediten* formalmente, en *sentencia irrevocable*, las pruebas en las que se fundó la condena.

El diccionario de la lengua establece que la palabra “desacreditar” significa “*Disminuir o quitar la reputación de alguien, o el valor y la estimación de algo*”, esto es, la palabra “desacreditar” implica que algo ha disminuido su valor o que incluso lo ha perdido; es por ello, que consideramos que dentro de dicha hipótesis puede encuadrarse la prueba declarada falsa, inválida e incluso la ilícita; asimismo, esa pérdida de valor debe ser decretada en sentencia firme que no sea susceptible de ser impugnada a través de algún medio ordinario y, en consecuencia, revocada.

En el CPPY encontramos una causal para la procedencia del recurso de revisión similar a la antes enunciada, en la fracción II del artículo 438, que a la letra señala:

“II. Cuando la sentencia impugnada se haya fundado en medios de prueba documentales o testimoniales cuya falsedad se haya declarado en fallo posterior firme o resulte evidente aunque no exista un proceso posterior;”

Una vez más encontramos elementos de coincidencia, pero también de diferencia entre estas dos disposiciones, ya que si bien se contempla en el Código Procesal yucateco a la prueba declarada falsa, es decir, una prueba que ha perdido su valor y por tanto ha quedado “desacreditada”, en este Código solo se establece que las pruebas declaradas falsas pueden ser las documentales y las testimoniales, siendo que en el CNPP no encontramos esta restricción, de otra parte, el CPPY no solo establece el requerimiento de que la declaración de falsedad sea en fallo posterior firme, sino que puede resultar evidente, aunque no exista un proceso posterior, lo que se constituye en un estándar menos riguroso que el que contiene el artículo 486 del CNPP, ya que éste sí exige que la declaración se haya dado en sentencia irrevocable.

b) De la anulación de sentencia

Como se ha señalado, esta figura no reconoce la inocencia de una persona injustamente condenada, sino que la motivan otras razones, por tanto, consideramos que el legislador tomó en cuenta esas circunstancias para no encuadrar las hipótesis de procedencia dentro del reconocimiento de inocencia.

El artículo 487 del Código Nacional de Procedimientos Penales consagra las causales por las que se puede solicitar la anulación de sentencia; así, en primer lugar se establece que procede la anulación de sentencia ejecutoria cuando *“el sentenciado hubiere sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos, en cuyo caso se anulará la segunda sentencia”*, persiguiendo la reparación a la violación del principio *ne bis in ídem*, que en el CNPP se encuentra consagrado en el artículo 14 y que a su vez deriva del artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Del análisis comparativo con el CPPY tenemos que la reparación del principio *ne bis in ídem* no es una causal para la procedencia del denominado “recurso de revisión” en dicho código, por lo que consideramos que en caso de presentarse este supuesto tendría que ser decidido de oficio o a petición de parte por el Juez de Ejecución de

Sentencias en materia penal, anulando la segunda sentencia, en virtud del mandato constitucional.

La Primera Sala de la SCJN ha reconocido en su jurisprudencia respecto de la causal en estudio, que se reproduce en el artículo 560, fracción V, del Código Federal de Procedimientos Penales, que más que reconocer la inocencia del sentenciado, su finalidad es evitar una doble sanción, como se ve a continuación:

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. Primera Sala, Jurisprudencia 1a./J. 2/99, Materia Penal, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, Febrero de 1999 Página: 108, Registro: 194577.

La segunda causal para la procedencia de la anulación de sentencia ejecutoria prevista en el artículo 487 del CNPP es “*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.*”

De acuerdo a Sergio García Ramírez²¹, en esta hipótesis no se trata de reconocer la inocencia, sino que es resultado de una medida de política penal. Así según él, la ley posterior que desincrimina apareja dos resultados según el estado del proceso, frente a procesados, el sobreseimiento, y ante sentenciados, la declaración de extinción de la potestad para ejecutar la pena. Tampoco hay una expresión de gracia, es resultado de *nullum crimen nula poena sine lege*, asociado al principio de posible retroactividad favorable.

Del análisis comparativo con el CPPY encontramos que la aplicación de la norma más favorable al sentenciado se solicita a través del recurso de revisión, como se prevé en la última parte de la fracción IV del artículo 438 que señala:

“IV. Cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos o medios de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible o corresponda aplicar una norma más favorable, y”

Presupuestos de procedencia del reconocimiento de inocencia y la anulación de sentencia

El Ministro Gudiño Pelayo²² señala que los presupuestos de la acción son aquellos supuestos sobre los que se encuentra sustentada cada materia litigiosa en particular. Por ejemplo, refiere el citado Ministro, el presupuesto de la acción de divorcio, es un matrimonio válido, de modo que si durante el juicio se prueba que el acta de matrimonio es falsa, en tal caso el proceso y lo actuado en él es válido, entre otras cosas, la declaración de falsedad del acta; sin embargo, el juez no podría analizar la acción de divorcio, ya que el presupuesto esencial (un matrimonio válido) no existe. Luego, tratándose de presupuestos

²¹ García, Sergio, Derecho Penal, México, Mc Graw Hill, 1998, impreso.

²² En Rodríguez, Ramiro, op cit.

de la acción, puede suceder que sea durante el desarrollo del proceso cuando se demuestre la ausencia de esas cualidades.

Así, debe distinguirse entre presupuestos procesales y presupuestos de la acción, en tanto que estos últimos no traen como consecuencia la nulidad del proceso, sino la imposibilidad de entrar al estudio de las relaciones jurídicas.

Ramiro Rodríguez señala que, partiendo de lo antes considerado, y siguiendo las ideas del Ministro Gudiño Pelayo, se puede decir en primer término que son presupuestos de procedencia del reconocimiento de inocencia: a) la existencia de una sentencia condenatoria irrevocable o ejecutoria; y b) que la petición se funde en alguna de las hipótesis que limitativamente prevé la ley procesal penal aplicable, cuando así ocurra.

Según lo indicado, primero debe surtir el supuesto de una sentencia con condena, es decir, el reconocimiento de inocencia y la anulación de sentencia no proceden contra sentencias absolutorias.

En segundo lugar, esa sentencia debe ser firme, es decir, no debe existir recurso ordinario por el que pueda ser impugnada, y susceptible de modificarse o revocarse, esto es, que la ley que rige el procedimiento no admita otro medio ordinario de defensa.

En palabras de Ramiro Rodríguez²³, el reconocimiento de inocencia también procede contra la sentencia de primera instancia, siempre y cuando haya causado ejecutoria, ya sea porque siendo recurrible no se hizo valer el recurso correspondiente, porque habiéndolo planteado existe desistimiento o se declara desierto, o porque la ley aplicable establezca que el fallo de primer grado no sea apelable.

Vale la pena destacar que para que una sentencia se considere irrevocable no es menester que se haya promovido el juicio de amparo directo, ya que éste no es un recurso ordinario, sino un medio extraordinario con una finalidad diversa a la del proceso penal y a la del reconocimiento de inocencia, así lo ha sustentado la Primera Sala de la SCJN en la jurisprudencia siguiente, respecto al reconocimiento de inocencia previsto en la legislación penal federal:

²³ Rodríguez Ramiro, Op cit.

RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. MOMENTO PROCESAL EN QUE PUEDE PROMOVERSE.

El artículo 96 del Código Penal Federal, establece que: "Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este código.". Del texto anterior no se advierte el momento en que debe promoverse dicho reconocimiento de inocencia. Sin embargo, esa omisión se subsana con lo dispuesto por el artículo sexto transitorio del decreto de treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial de la Federación de trece de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, el cual a la letra dice: "Artículo sexto. Para los efectos del reconocimiento de la inocencia del sujeto a que alude el artículo 96 del Código Penal, reformado en los términos del presente decreto, se estará a lo dispuesto para el indulto necesario, tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales, como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, según corresponda.". Asimismo, el precepto 94 del ordenamiento legal antes invocado, señala que: "El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable.". Ahora bien, no cabe duda de que el momento en que debe ser solicitado el reconocimiento de inocencia, es cuando exista sentencia irrevocable, que no pueda ser impugnada a través de recurso ordinario, por virtud del cual puede modificarse o revocarse, esto es, que la ley que rige ese procedimiento no admite ningún otro medio ordinario de defensa, pues no debe perderse de vista que el proceso penal, el juicio de amparo directo y el reconocimiento de inocencia son procedimientos diferentes. En efecto, el proceso penal tiene como finalidad el sancionar una conducta delictiva del sentenciado; por otra parte, el juicio de amparo directo su objetivo es analizar si la determinación emitida por el órgano jurisdiccional es violatoria de garantías y el reconocimiento de inocencia se contrae a determinar que el sentenciado en su concepto es inocente del hecho delictivo por el que fue sancionado, dado que existen pruebas que pretenden acreditar su inocencia, por lo que es válido afirmar que esos procedimientos tienen finalidades distintas. De ahí que el reconocimiento de inocencia sea procedente cuando se está en presencia de una sentencia irrevocable, y resulte innecesario que el sentenciado agote

el juicio de amparo directo, pues este medio de defensa tiene el carácter de extraordinario, el cual se rige por una disposición específica diferente a la contenida en el Código Federal de Procedimientos Penales. Primera Sala, Jurisprudencia Ia./J. 66/99, Materia Penal, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999, Pagina 372, Registro: 192998.

Ahora bien, en relación a que la petición se funde sólo en los supuestos previstos por los artículos 486 y 487 del CNPP que ya hemos analizado, esta exigencia obedece, según menciona Olga Sánchez, a que el sentenciado ya fue juzgado en un procedimiento en el que quedó demostrada su culpabilidad sin lugar a dudas y estas hipótesis se refieren a circunstancias desconocidas, supervenientes, extraordinarias, que son analizadas para determinar si son suficientes para destruir las que fundaron la sentencia condenatoria²⁴.

Presupuestos procesales del reconocimiento de inocencia y la anulación de sentencia

Señala Ramiro Rodríguez²⁵ que en cuanto a lo que debemos entender por presupuestos procesales, resultan ilustrativas opiniones como la de Couture, quien refiere que son presupuestos procesales aquellas circunstancias sin las cuales el proceso carece de existencia jurídica o de validez formal. Como presupuestos procesales, el autor en cita menciona los relativos a la jurisdicción, la capacidad y la competencia.

Aunque jurisdicción y competencia no significan lo mismo, para los efectos del presente trabajo se analizarán de manera conjunta.

De acuerdo al primer párrafo del artículo 488 del CNPP, la autoridad competente para conocer del reconocimiento de inocencia y la anulación de sentencia es el Tribunal de Alzada que sea competente para conocer de la apelación. Tribunal de Alzada, de acuerdo a la definición otorgada por el artículo 3 fracción XVI del CNPP, es el “*Órgano Jurisdiccional, integrado por uno o tres magistrados, que resuelve la apelación, federal o de las Entidades federativas.*”

²⁴ Sánchez Olga, op cit.

²⁵ Rodríguez, Ramiro, Op. cit.

Para saber cuál es el tribunal de alzada competente para conocer de la apelación de acuerdo al CNPP, dependerá del fuero en el que se ventile el proceso.

En el orden federal, debe decirse que el 19 de noviembre de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “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 GENERALES”²⁶. Dicho acuerdo tuvo por objeto establecer las disposiciones relativas a la organización y funcionamiento de los Centros de Justicia Penal, en los cuales se integran y articulan los órganos jurisdiccionales y áreas administrativas, necesarios para tramitar los procesos del sistema penal acusatorio previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

En el artículo 2, fracción XII, dicho Acuerdo General estableció que:

“Artículo 2. Para efectos del presente Acuerdo se entenderá por:

...

XII. Tribunal de Alzada: Tribunal Unitario de Circuito que resuelve la apelación;”

Como se advierte, en el orden federal los órganos que resuelven la apelación son los Tribunales Unitarios de Circuito de los Centros de Justicia Penal, en cuyo caso dichos órganos son los que conocerían del reconocimiento de inocencia y la anulación de sentencia²⁷.

²⁶ El Acuerdo general 36/2014 fue reformado mediante el Acuerdo General 10/2015 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que reforma, adiciona y deroga disposiciones del similar 36/2014, que regula los Centros de Justicia Penal, pero la disposición analizada no sufrió reforma.

²⁷ Esto, tratándose de las entidades federativas en las que ya inició la aplicación del CNPP. Recordemos que el artículo segundo transitorio del Decreto por el que se expidió el CNPP dispuso su entrada en vigor gradual. Hasta la presente fecha el Congreso de la Unión ha emitido tres declaratorias en las que fijó fecha cierta para la entrada en vigor en ocho entidades. El 24 de septiembre y el 12 de diciembre de 2014, así como el 29 de abril de 2015, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las declaratorias de entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales a nivel federal a partir del 24 de noviembre de 2014, en los estados de Durango y Puebla, del

En el caso del fuero común, a la entrada en vigor del CNPP en nuestro estado, serán autoridades competentes para conocer del recurso de apelación previsto en esa codificación, la Primera y Segunda Salas del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, instituidas a través del acuerdo general EX15-111110-01 del Tribunal Superior de Justicia del 14 de noviembre de 2011 previas las reformas correspondientes a fin de otorgarles también competencia para conocer de los recursos que contempla el CNPP, ya que en la actualidad su competencia está referida a los recursos previstos en el CPPY²⁸.

En cuanto a la capacidad o legitimación, en principio puede afirmarse que el legitimado para promover la solicitud de reconocimiento de inocencia o anulación de sentencia de acuerdo al primer párrafo del artículo 488 del CNPP es el sentenciado, como se advierte a continuación:

“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.”

La interpretación aislada de dicho artículo nos llevaría a la conclusión que solo el sentenciado puede promover el reconocimiento de inocencia o la anulación de sentencia; pero al interpretarlo de manera sistemática con el artículo 490 que señala *“En caso de que se dicte*

16 de marzo de 2015, en Yucatán y Zacatecas y del 01 de agosto de 2015, en Baja California Sur, Guanajuato, Querétaro y San Luis Potosí.

²⁸ Competencia de las Salas Colegiadas del Sistema de Justicia Penal Acusatorio

Artículo 3. Las Salas Colegiadas del Sistema de Justicia Penal Acusatorio serán competentes para conocer y resolver los recursos de apelación, casación y revisión previstos en el Código Procesal Penal para el Estado de Yucatán, de las incidencias que conforme a dicho Código corresponda conocer al Tribunal Superior de Justicia, así como del recurso de apelación previsto en la Ley de Ejecución de Sanciones y Medidas de Seguridad del Estado de Yucatán.

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.” nos llevaría a aceptar la intervención en el procedimiento de los herederos del sentenciado, incluso, su legitimación activa.

Esa interpretación cobra relevancia si se considera que la finalidad del reconocimiento de inocencia es rehabilitar al individuo o su memoria si él ha fallecido.

Por su parte, el Código Penal del Estado, al regular en su artículo 113 el reconocimiento de la inocencia del sentenciado por revisión extraordinaria, establece “*Sólo en el caso de que se declare la inocencia del sentenciado en resolución dictada en recurso de revisión extraordinaria, se extinguirán las penas impuestas que estuviere cumpliendo. Si las ha cumplido, viva o no, da derecho a él o a sus herederos, en sus respectivos casos, a obtener la declaratoria de su inocencia*”, es decir, en esta disposición se puede apreciar la finalidad ética de la institución, pues aun en el caso de que el sentenciado haya cumplido la pena y haya fallecido, los herederos tienen derecho a promover ese recurso.

Cabe señalar que el Código Procesal yucateco contiene una regulación más amplia y detallada de los sujetos legitimados para interponer el denominado recurso de revisión, como se ve a continuación:

“Legitimación

Artículo 439. Podrán promover este recurso:

I. El sentenciado;

II. El cónyuge, concubina, concubinario o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o por adopción, o segundo de afinidad, si el sentenciado ha fallecido, y

III. El Ministerio Público a favor del sentenciado.”

En nuestra opinión, resulta más benéfica la regulación de los sujetos legitimados en el CPPY, pues además de detallarlos para no dejar lugar a duda de su legitimación, sin exigir el acreditamiento del carácter de heredero, es más amplia en cuanto a los promoventes, en virtud de que considera como órgano legitimado para promover el recurso de revisión al Ministerio Público, lo cual es absolutamente congruente con su carácter de ente de buena fe, que debe actuar con

apego al principio de objetividad y deber de lealtad, sin embargo, esta atribución no fue otorgada al Ministerio Público en el CNPP.

Oportunidad para promover

Del análisis de los artículos 486 al 490 del CNPP no se advierte que exista un plazo para promover el reconocimiento de inocencia y la anulación de sentencia, lo anterior, puede obedecer a que la naturaleza de estas figuras no está sujeta a un plazo sino a una condición, que en el caso es la actualización de las hipótesis específicas ya examinadas, por lo que incluso podría promoverse cuando se haya cumplido la pena, o habiendo fallecido el sentenciado, como dispone el Código Penal del Estado.

Del comparativo con el CPPY se observa que este establecía expresamente en el artículo 438 que *“La revisión procederá contra la sentencia firme, en todo tiempo, y únicamente en favor del sentenciado, en los casos siguientes:”*

Planteamiento de la solicitud

En el artículo 488 del CNPP se establece la forma en la que debe plantearse la solicitud de reconocimiento de inocencia y anulación de sentencia.

En primer lugar, la solicitud se debe plantear por escrito y detallar la causa en que funde su petición, que como ya señalamos debe ser taxativamente alguna de las establecidas en los artículos 486 y 487 del CNPP.

Olga Sánchez Cordero señala que una de las principales razones por las que pocas solicitudes de reconocimiento de inocencia resultan fundadas es que su propia naturaleza está encaminada a “remediar” situaciones que de ninguna otra manera podían haberse previsto. Esa naturaleza imprevisible y de remedio, acota en extremo el ámbito de procedencia de esta figura a hipótesis que incluso pudieran calificarse como “imposibles”²⁹.

En segundo lugar, se deben acompañar las pruebas que correspondan y si no se tienen en ese momento, se deberá ofrecer su exhibición en

²⁹ Sánchez, Olga, Op. Cit.

la audiencia respectiva. Si el “recurrente”³⁰ 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:

“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 respecto, si bien en el primer párrafo del artículo 488 no se estableció limitación en cuanto al tipo de prueba que se puede ofrecer, ya que solo se señala que se acompañan las pruebas que correspondan, de la lectura del segundo párrafo se advierte que el auxilio del Tribunal de Alzada para recabar pruebas por el recurrente, es solo respecto a las documentales, por lo que parecería que solamente se puede ofrecer este tipo de prueba; no obstante, en nuestra opinión, debe preferirse la disposición que no establece limitación respecto del tipo de prueba admisible, en atención a que ello representa un mayor beneficio para el promovente, ya que la prueba que debe admitirse es la que sea pertinente para acreditar la hipótesis que se pretende, siempre que aquella sea superveniente.

En el CPPY no se señala restricción alguna respecto a la prueba, al contrario, en el artículo 440 se señala que “*Junto con el escrito se ofrecerán los medios de prueba y se agregarán las documentales*” de lo que se advierte que se pueden ofrecer otros medios de prueba que no sean documentales. Asimismo, el artículo 441 dispone “*La Sala*

³⁰ No consideramos que el uso de la palabra “recurrente” en el párrafo segundo del artículo 488 defina la naturaleza jurídica de las figuras en estudio como recursos, en virtud de que en el articulado del Título XIII del CNPP se usa en ocasiones la expresión “el promovente” o “el recurrente” de manera indistinta.

competente para resolver podrá disponer todas las indagaciones y diligencias preparatorias que consideren útiles y delegar su ejecución en alguno de sus miembros. También se podrá desahogar, de oficio, medios de prueba en la audiencia.”

De manera diferente, el reconocimiento de inocencia previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales sí contiene limitación expresa respecto a los medios de prueba que se pueden ofrecer, ya que de manera general solo admite la prueba documental:

“Artículo 561.- El sentenciado que se crea con derecho a obtener el reconocimiento de su inocencia, ocurrirá a la Suprema Corte de Justicia, por escrito en el que expondrá la causa en que funda su petición, acompañando las pruebas que correspondan o protestando exhibirlas oportunamente. Sólo será admitida la prueba documental, salvo que se trate del caso a que se refiere la fracción III del mismo artículo anterior.”

El caso de excepción antes señalado se refiere al evento de que una persona sea condenada por algún homicidio de otra que hubiere desaparecido y se presentare esta o alguna prueba irrefutable de que vive.

En cuanto a la obligación de acompañar pruebas, la Primera Sala de la SCJN, a través de su jurisprudencia, aceptó la incorporación del concepto de “hecho notorio” al reconocimiento de inocencia previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales y, por tanto, esto constituye una excepción a la regla de aportar pruebas, señalando, por ejemplo, que las mismas ejecutorias dictadas en Pleno o en Salas constituyen un hecho notorio para los Ministros que en ellas participaron en la sesión y votaron, y su contenido y existencia puede ser introducido por aquellos en procesos diversos, aun de oficio, como se advierte de las siguientes tesis:

RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE HECHO NOTORIO.

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que por hechos notorios deben entenderse, en general, aquellos que por el conocimiento humano se consideran ciertos e indiscutibles, ya sea por pertenecer a la historia, a la ciencia, a la naturaleza, a las vicisitudes de la vida actual o a las circunstancias comúnmente conocidas en un determinado lugar, de modo que toda

persona esté en condiciones de saberlo; y desde el punto de vista jurídico, hecho notorio es cualquier acontecimiento de dominio público conocido por todos o casi todos los miembros de un círculo social en el momento que va a pronunciarse, respecto del cual no existe duda ni discusión; de manera que al ser notorio la ley le exime de su prueba por ser del conocimiento público en el medio social donde ocurrió o donde se tramita el procedimiento. Ahora bien, la figura en cuestión ha sido reconocida por este alto tribunal en distintos medios de control constitucional, a la luz del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles; de ahí que aun cuando no exista en el Código Federal de Procedimientos Penales una disposición que prevea dicha figura, el hecho notorio puede incorporarse válidamente al trámite de reconocimiento de inocencia, dado el sentido para el que fue instaurado, como lo es el de eximir de probar un evento del conocimiento público. Primera Sala, Tesis Aislada 1a. XXXVIII/2013 (10a.) Materia Penal, Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1, Página 833, Registro: 2002880.

RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. LA INCLUSIÓN DE UN HECHO NOTORIO EN EL INCIDENTE RELATIVO CONSTITUYE UNA EXCEPCIÓN A LA REGLA DE ADMISIÓN DE PRUEBAS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 561 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

El precepto citado, al prever que: "El sentenciado que se crea con derecho a obtener el reconocimiento de su inocencia, ocurrirá a la Suprema Corte de Justicia, por escrito en el que expondrá la causa en que funda su petición, acompañando las pruebas que correspondan o protestando exhibirlas oportunamente. Sólo será admitida la prueba documental, salvo que se trate del caso a que se refiere la fracción III del mismo artículo anterior."; establece la obligación expresa para que el solicitante de dicho reconocimiento aporte las pruebas o proteste exhibirlas oportunamente. Ahora bien, la emisión de una ejecutoria por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, constituye un hecho notorio para los Ministros que lo integraron e intervinieron en su discusión y votación en la sesión relativa; de ahí que su contenido y existencia puedan introducirse de oficio en un juicio diverso como elemento de prueba, sin necesidad de que se ofrezca o lo aleguen las partes. Consecuentemente, la inclusión del concepto de hecho notorio en el incidente de reconocimiento de inocencia constituye una excepción al artículo 561 del Código Federal de Procedimientos Penales, que

obliga al solicitante a aportar las documentales correspondientes. Primera Sala, Tesis Aislada 1a. XXXIX/2013 (10a.) Materia Penal, Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1, Pagina 836, Registro: 2002884.

El tercer requisito que debe cubrir la solicitud es la designación del defensor, ello en virtud de que el último párrafo del artículo 488 señala que:

“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.”

Es importante señalar que el sentenciado, aun para la tramitación del reconocimiento de inocencia y la anulación de sentencia, cuenta con el derecho a una defensa técnica, es decir, a ser defendido por un abogado o licenciado en derecho con cédula profesional; lo anterior, conforme al artículo 20, Apartado B, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y si el promovente no nombra a un defensor, el Tribunal de Alzada le designará un defensor público.

Causas de improcedencia

Para Olga Sánchez Cordero³¹ la razón de que muchos reconocimientos de inocencia se declaren improcedentes se debe a que los promoventes pretenden que se revise la sentencia definitiva, se analicen y valoren nuevamente las pruebas y la posible comisión de violaciones procesales y modifiquen la resolución como si se tratara de otra instancia.

Lo anterior no es posible, dado que el fundamento del reconocimiento de inocencia es la prueba novedosa que desvirtúe los medios probatorios que sirvieron de sustento y fueron determinantes para orientar el sentido de las sentencias condenatorias que al respecto fueron emitidas; por tanto, es menester que con base en ellos sean anulados los efectos de cargo sobre la persona que hubiese sido

³¹ Sánchez Olga, op cit.

condenada injustamente, como una exigencia legal; pues sólo procederá si la solicitud se encuentra sustentada en pruebas desconocidas, distintas de aquéllas que ya fueron desahogadas y valoradas con oportunidad en las diversas instancias procesales y, que además, deberán servir para desvirtuar la acusación formulada y la responsabilidad imputada, y así lo ha determinado la SCJN en diversas tesis³².

Trámite

a) Solicitud al juzgado de origen.

Una vez recibida la solicitud de Reconocimiento de Inocencia o Anulación de Sentencia, inmediatamente el Tribunal de alzada solicitará los registros del proceso al juzgado de origen o a la oficina en que se encuentren; al respecto, es importante que el juzgado referido remita los registros de todas y cada una de las actuaciones relativas a la causa respectiva las cuales, en ocasiones, ya pudieran encontrarse archivadas como asuntos concluidos.

Por lo que respecta a la temporalidad en el envío de los registros, el CNPP no hace referencia al término que tiene el juzgado de origen, sin embargo, es importante que la remisión de todo registro se haga en

³² 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. Primera Sala, Tesis Aislada 1a. XXXVI/2013 (10a.), Materia Penal, Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1 Página: 836, Registro: 2002883. RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA, REQUISITOS DE LA PRUEBA PARA HACER FACTIBLE EL. Primera Sala, Jurisprudencia 1a./J. 19/96, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, Agosto de 1996, Página: 158, Registro: 200403, RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. ELEMENTOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA LA ACREDITACION DE LA. Primera Sala, Jurisprudencia 1a./J. 12/96, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Junio de 1996, Página: 193, Registro: 200416.

tiempo prudente, para lo que consideramos oportuno que el Tribunal de alzada en su acuerdo de solicitud al juzgado de origen especifique el tiempo con el que cuenta éste para el envío de los registros.

b) Pruebas ofrecidas para audiencia.

Como se mencionó líneas arriba, puede darse el supuesto de que el promovente haya protestado exhibir las pruebas en un momento posterior a la entrega de su solicitud, para lo cual se le otorgará un plazo no mayor a 10 días para la presentación.

c) Citación a audiencia.

Una vez que el Tribunal de alzada ya ha recibido todos los registros y las pruebas del promovente, en su caso, cita a al Ministerio Público, al Solicitante y a su Defensor, a la Víctima u ofendido y a su Asesor jurídico. En esta 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.

Al analizar el contenido de este artículo se encontró que en la audiencia a que hace referencia tienen la palabra todas las partes, excepto la víctima u ofendido y su asesor jurídico, sin embargo, realizando una interpretación integral del CNPP en lo atinente a los derechos de la víctima u ofendido, concluimos que, aunque no se mencione, la víctima también tendrá la palabra en la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos del trámite de Reconocimiento de Inocencia y Anulación de Sentencia.

Lo anterior, también armonizado con el derecho que tienen las personas en situación de víctimas conforme al artículo 7, fracción XIII, de la Ley General de Víctimas, que dispone el deber de las autoridades de escucharlas en cada audiencia en la que se encuentren presentes y antes de que se pronuncien.

“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:

...

XIII. A ser efectivamente escuchada por la autoridad respectiva cuando se encuentre presente en la audiencia, diligencia o en cualquier otra actuación y antes de que la autoridad se pronuncie;”

d) Audiencia.

Por lo que respecta a la audiencia de desahogo de pruebas en este trámite, aquella se desarrolla de manera muy similar a las demás audiencias del sistema de oralidad penal. Utilizando la Guía de Apoyo para el Estudio y Aplicación del C.N.P.P. emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realizamos el siguiente esquema de la audiencia referida:

- 1 Apertura de audiencia
- 2 Individualización de las partes
- 3 Verificación de conocimiento de derechos constitucionales y legales
- 4 Verificación de los asistentes y de la existencia de las cosas que deban exhibirse en la audiencia
- 5 Alegatos de apertura
- 6 Desahogo de medios de prueba
- 7 Alegatos de clausura
- 8 Derecho de uso de la palabra al (la) sentenciado(a) o su defensa
- 9 Cierre de audiencia

Una vez concluida la audiencia, el Tribunal de Alzada inicia su análisis y estudio para poder emitir su resolución, para lo cual se allega de la normatividad, legislación y jurisprudencia aplicable, y precisamente en este concepto es en el que abordaremos unos puntos que son de llamar la atención.

Como se ha indicado en el presente trabajo, la jurisprudencia que ha emitido la SCJN ha sido, en la gran mayoría, respecto al concepto de reconocimiento de inocencia contemplado en el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos del 558 al 568, ya que la figura analizada se contempla en los que códigos que preceden al CNPP, y es con base en estos que se han realizado la mayoría de estudios, tesis y jurisprudencias; así, se han emitido un poco más de una decena de tesis respecto a la figura de la revisión extraordinaria.

Para ejemplificar lo anterior incluimos dos criterios federales respecto a los temas de este trabajo:

RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE CAUSA DE PEDIR.

Cuando existen documentales que legalmente son aptas y permiten entrar a analizar el fondo del asunto y de las manifestaciones contenidas en el escrito incidental se advierten los mínimos requeridos para proceder en consecuencia, es innegable que el juzgador está facultado para hacer el estudio sobre el reconocimiento de la inocencia, a la luz del concepto de causa de pedir, que entraña el deber y obligación para los juzgadores de emprender un estudio integral del escrito relativo, con el objetivo primordial de extraer de su contenido el verdadero y real agravio causado al sentenciado; máxime, dada la trascendencia que implica el incidente en cuestión, al ser el último medio -extraordinario- que tiene el sentenciado, en sede jurisdiccional, para que se le reconozca su inocencia, por lo que cerrarlo bajo la concepción rigorista del concepto de estricto derecho, imposibilitaría alcanzar el objetivo final de impartir justicia en forma correcta. Efectivamente, de nada serviría que el solicitante manifestara argumentos mínimos sobre la afectación y que, además, existieran pruebas documentales novedosas legalmente allegadas a los autos, pero la petición fuera vista en términos de la fórmula añeja del silogismo; lo mismo sucede si el sentenciado elaboró la solicitud con argumentos esencialmente adecuados, pero al pasar a exponer cómo es que la prueba documental novedosa tiene eficacia al caso particular, incurriera en deficiencias o nullos planteamientos. Por lo que en armonía con la jurisprudencia que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado sobre la causa de pedir, se estima que en este trámite la misma se colma cuando en alguna parte del escrito se exprese con claridad ésta y se señale cuál es la lesión o agravio, así como los motivos que lo originaron, para que el juzgador deba estudiarlo. Primera Sala. Tesis Aislada. Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVII, Tomo 1. Febrero de 2013. Materia Penal. Página: 832. Registro: 2002879.

RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. ES IMPROCEDENTE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE TRATÁNDOSE DE TAL SOLICITUD.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada 1a. LXXXVII/2001 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, octubre de

2001, página 360, del mismo rubro, sustentó el criterio de que en términos del artículo 76 Bis, fracción II, de la Ley de Amparo, así como de los diversos 364, 560 y 561 del Código Federal de Procedimientos Penales, se desprende que la suplencia de la queja deficiente en materia penal únicamente procede en el juicio de amparo y en el proceso penal, pero no así en el trámite del reconocimiento de inocencia, dado que no existe precepto legal alguno que así lo autorice; sin embargo, al final de dicha tesis se fijó la postura en el sentido de que: "el análisis de los argumentos que se hagan valer y de las pruebas que al efecto se aporten, necesariamente es de estricto derecho." Consideración última que no comparte esta nueva integración de la Sala, debido a que en este trámite opera el concepto de causa de pedir. Primera Sala. Tesis Aislada. Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVII, Tomo 1. Febrero de 2013, Materia Penal. Página: 835. Registro: 2002882.

f. Sentencia.

El Tribunal de alzada dictará sentencia dentro de los 5 días siguientes a la formulación de los alegatos y a la conclusión de la audiencia; derivado de lo anterior, el fallo puede emitirse en dos sentidos:

Si el sentido de la sentencia es declarar infundada la petición de reconocimiento de inocencia, con ella se dará por terminado el proceso; por el contrario, si se declara fundada, la sentencia que recaiga deberá contemplar ciertas especificaciones respecto de puntos importantes que el mismo CNPP señala en el último párrafo de su artículo 489.

Contenido de la sentencia que declara fundada la Solicitud de Reconocimiento de Inocencia o Modificación de Sentencia:

De conformidad con el tercer párrafo del artículo 489 del CNPP, la sentencia que declara fundada la solicitud de Reconocimiento de Inocencia:

- 1) Declarará fundada la solicitud;
- 2) Resolverá anular o modificar la sentencia impugnada, definiendo puntualmente los aspectos de la nueva sentencia, si ésta anula

completamente a la anterior o se refiere a algunos puntos de ella, lo que se traduciría en una modificación de sentencia;

3) Resolverá de oficio sobre la indemnización, determinando en cantidades líquidas y sobre todo expresando los tipos de reparación a que tiene derecho la víctima, con la finalidad de lograr que aquella sea integral.

g) Ejecución de la Sentencia

Una vez emitida la sentencia que declara fundada la solicitud de Reconocimiento de Inocencia, el Tribunal de alzada deberá “ejecutarla” de la siguiente manera: dará aviso al Tribunal de enjuiciamiento que condenó, para que haga la anotación correspondiente en la sentencia; publicará una síntesis del fallo en los estrados del Tribunal; e informará de esta resolución a la autoridad competente encargada de la ejecución penal (Juez de Ejecución y Director del Centro de Reinserción Social), 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.

h) Indemnización

“La reparación del daño tiene primordialmente colocar a la persona lesionada en la situación en que se encontraba antes de que se produjera el hecho lesivo... solo cuando la reparación o restitución no son posibles o cuando se trata de una lesión corporal o moral (el daño moral no es reparable propiamente), la obligación se cubre por medio del pago de una indemnización en numerario con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima. Ya no se trata de restituir o de reparar, sino de resarcir a través de una indemnización en numerario”³³.

La cita anterior se adecua a la concepción que, en el caso del Reconocimiento de Inocencia y Anulación de Sentencia se tiene de la reparación del daño, pues si bien se propugna por regresar al estado anterior que gozaba el sentenciado, es una realidad que es imposible devolverle los días compurgados con pena privativa de la libertad, es

³³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México 2004: Editorial Porrúa. P. 491.

por eso que la sentencia que declara fundada la solicitud de reconocimiento de inocencia o anulación de sentencia debe procurar una reparación integral del daño que, primero, contemple una indemnización en numerario y, segundo, abarque aspectos psicológicos, jurídicos, morales y de otras índoles más subjetivas.

En este concepto, el CNPP a la letra dice en su 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.”*

De lo anterior se coligen los siguientes puntos a destacar: a) En la misma resolución se resuelve de oficio sobre la indemnización; b) se otorga en términos de las disposiciones aplicables, para lo cual consideramos que se podría tomar como parámetro a la Ley General de Víctimas; y c) sólo podrá acordarse a favor del beneficiario o de sus herederos, según el caso.

Ahora bien, es importante mencionar el concepto de indemnización que tiene el CPPY, el cual en su artículo 445 sí detalla lo relativo a la cuantificación de la indemnización, ya que contabiliza el importe de la indemnización a razón de un día de salario mínimo vigente, por cada día de prisión o cualquier otra medida privativa de libertad.

Otro aspecto importante del CPPY es que obliga al Estado al pago de la indemnización, y lo faculta para repetir contra algún otro obligado y de imponer la obligación solidaria, total o parcial, a quienes hayan contribuido dolosamente o por culpa al error judicial (si fuera el caso de que se actualice esta figura) y por último establece que aceptar la indemnización impide demandar ante tribunales una mayor.

A nuestra consideración, el CPPY es mucho más completo que el CNPP por lo que respecta al concepto de indemnización, pues sienta las bases para cuantificar su monto, además de otorgarle al Estado la facultad de repetir contra quien haya contribuido al error, ya sea alguna de las partes o de los operadores del sistema; no obstante lo anterior, también es notorio que el mencionado código estatal es omiso en conceptos de reparación integral, pues no cumple con el estándar establecido en la Ley General de Víctimas.

En este tenor, la Convención Americana sobre Derechos Humanos («Pacto de San José») a la letra dice: **Artículo 10. Derecho a Indemnización.** *Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.*”; como podemos notar, el documento supranacional contempla la indemnización de manera taxativa y sin limitaciones, asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos de manera jurisprudencial ha establecido que las medidas de reparación son: *“Las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial”*³⁴; de la transcripción anterior se desprende que la naturaleza (tipo, forma, manera, modo) y monto (numérico, económico) de la reparación se plasmará en dos planos el material y el inmaterial, entendiéndose por el primero la parte más económica y tangible; y por el segundo, acciones de tipo jurídico, psicológico, social, etc.

Esta definición es coherente con la base convencional en la materia, esto es el artículo 63.1 de la CADH el cual dispone que: *“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”*.

En el desarrollo del presente trabajo nos percatamos que un referente necesario y obligatorio de la autoridad para lograr una reparación integral es la Ley General de Víctimas, la cual establece los cinco rubros indispensables para obtener una reparación verdadera:

- Restitución
- Rehabilitación
- Compensación
- Satisfacción
- Garantías de no repetición

³⁴ *“Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú”*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, Párr. 175.

Toda vez que el CNPP no abunda en cuanto a la determinación de la indemnización, consideramos, que el juzgador deberá de auxiliarse de la Ley General de Víctimas y convenios internacionales en la materia, para poder ordenar una reparación exhaustiva e integral a la víctima, velando siempre por un irrestricto derecho a los derechos humanos.

Derechos de la víctima

La Ley General de Víctimas en su Artículo 7 establece los derechos de las víctimas y prevé que dichos derechos 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, por lo que se deberán tener en cuenta los documentos internacionales que México haya suscrito para otorgar una reparación integral y acorde a la normativa internacional, así las víctimas tendrán, entre otros, los siguientes derechos (se transcriben las fracciones relacionadas con el tema):

“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 violaciones a derechos humanos y por los daños que esas violaciones les causaron;” esta fracción es la base de la acción de la víctima para obtener, por parte del Estado, una reparación en todos los planos y el pago de una justa indemnización.

“VII. A la verdad, a la justicia y a la reparación integral a través de recursos y procedimientos accesibles, apropiados, suficientes, rápidos y eficaces;” consideramos que esta fracción, para el caso particular del Reconocimiento de Inocencia y Anulación de Sentencia, en caso de que éstas figuras fueran fundadas, debe activar nuevamente la maquinaria estadual para investigar los hechos que configuraron el delito y que a su vez crearon un daño a la víctima primigenia.

“XXIX. Derecho a ejercer los recursos legales en contra de las decisiones que afecten sus intereses y el ejercicio de sus derechos;” consideramos que en caso de que la víctima primigenia se sienta afectada por la sentencia que declara fundada la solicitud de Reconocimiento de Inocencia o Anulación de Sentencia, puede encontrar en esta fracción el sustento para interponer los recursos o

medios de impugnación que estime procedentes, sobre todo, para la salvaguarda de su derecho a la reparación del daño.

Dictamen de reforma al Código Nacional de Procedimientos Penales

El Código Nacional de Procedimientos Penales es una obra de gran trascendencia, sin embargo, a pocos meses de su publicación, el 9 de diciembre de 2014 el Senado aprobó el “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.”

Aunque de aprobarse dicho Dictamen reformaría diversas disposiciones del CNPP, el Título XIII, referente al Reconocimiento de Inocencia y Anulación de Sentencia no sufriría ninguna modificación; lo que sí se observa es una reforma que consiste en derogar la fracción X del artículo 21 y reformar el artículo 60, ambos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ya que actualmente es atribución originaria de las Salas de la SCJN conocer del reconocimiento de inocencia, atribución delegada a los Tribunales Colegiados por Acuerdo General 5/2001, pero a la entrada en vigor, en su caso, del decreto de reforma, las Salas de la SCJN no conocerán más del reconocimiento de inocencia, sino los Tribunales Unitarios de Circuito de los Centros de Justicia Penal.

En conclusión, el reconocimiento de inocencia y la anulación de sentencia son institutos de gran relevancia que no pueden faltar en las codificaciones adjetivas de carácter penal, pues la falibilidad es una constante en los seres humanos, y por ende aquellas personas que imparten justicia no están exentas de cometer errores, ya sean

excusables o inexcusables; está de por medio el nombre, la libertad, la vida y la memoria del individuo injustamente condenado. Estas figuras representan una oportunidad para borrar el estigma de la persona sentenciada y que el Estado asuma su deber de reparación integral, en los casos de reconocimiento de inocencia.

Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán, 2015.



**Mesas de análisis ante la perspectiva de la entrada en vigor
del Código Nacional de Procedimientos Penales
en el Estado de Yucatán**











Ileana Georgina Domínguez Zapata
Martha Leticia Kú Meneses
Elbeth Jacqueline Novelo Novelo
Ana Georgina Vidal Pech
Jesús Ramsés Martínez Mendoza
Mayté Rubí Alvarado Nah
Marigen Guadalupe Suárez Valencia
Edier Fernando Chalé Pérez
Sergio Augusto Rosell Reyes
Viridiana Acevedo Ceballos
Luis Alfredo Solís Montero
Rodrigo Moisés Dajdaj Germon
Wendy Maribel Anduze Domínguez
Juan Carlos Castillo Solís
Edilma Leticia González Leal
Karla de Lourdes Velázquez Flores
Mónica Acosta García de la Cadena
Ana Rosa Mastache Medina
Ligia Aurora Cortés Ortega
Natividad May Cab
Ileana Dolores Góngora Izquierdo
Maribel Antonia Bonilla Pérez
Miguel Escamilla Herrera
Omar Miranda Ojeda
Róger Augusto Cortés Burgos
Saúl Bastarrachea May
Ma. Guadalupe López Pérez
Víctor Omar Puga May
Fabiola Galán Medina
Aarón Kantún Caballero
Julio Bacelis Narváez
Mildred Guadalupe Cantón López
Noé Martín Jiménez Chalé
Iliana Elizabeth Álvarez de la Cruz
Noris Yazmín Ríos Reyna

José Christian Pérez Flores
Mario Alberto Moreno Alcocer
Sahira Janet Rodríguez Camacho
Yaqueline Rodríguez Noguez
Jorgina Andrea Esperón Espinoza
Verónica Burgos Pérez
María del Socorro Tamayo Aranda
Jesús Amílcar Valle Martín
Ligia Cecilia Vázquez Massa
Ramón Alberto Naal Perera
Cristal Vera Domínguez
Jorge Manuel Izquierdo Herrera
Níger Desiderio Pool Cab
Luis Armando Mendoza Casanova
Sergio Javier Marfil Gómez
Diana Beatriz Solís Lara
Dalia Isabel Sánchez Cuevas
Jesús Alberto Tzuc Albornoz
Marcelina Puch Cetina
Ricardo Cruz Campos
Luis David Coaña Be
Raúl Edilberto Bardales Alcocer
Jonathan Abiú Ávila Santana
Ninette Ileana Lugo Valencia
María Alejandra Castillo Gómez
Mario José Domínguez Gamboa
Martha Eugenia Cabrera Arias
Ileana Ivonne Gamboa Hernández
Liliana Elizabeth Sosa Aranda
Patricia Noemí Polanco May
Elsy Margarita Basto Uc
Mary Mex Tzab
Rosa Minelia Zapata Coral
Sofía Elena Cámara Gamboa
Carlos Manuel Cetina Patrón

Coordinador:
Magistrado Ricardo de Jesús Ávila Heredia