

“Colección Díosas de la Justicia” – Manuel Escobedo.

La Segunda Instancia en el Sistema Procesal Penal Acusatorio y el Juicio de Amparo

*Análisis del artículo 461 del Código Nacional de
Procedimientos Penales*

José Díaz de León Cruz

*Ofrecimiento, admisión y desahogo de la prueba en Segunda
Instancia*

Rafael Guerra Álvarez

La suplencia de la queja en materia de amparo penal

Iván Aarón Zeferín Hernández

La reposición del procedimiento en materia penal

José Jesús Rodríguez Hernández

El Recurso de Casación

Manuel Horacio Cavazos López

Nova Iustitia

Revista Digital de la Reforma Penal

Año VI, No. 21, Noviembre 2017



TSJCDMX



CJCDMX

Nova Iustitia

Revista digital de la Reforma Penal

Director General

Jorge Martínez Arreguín

Directora Editorial

Paola Arízaga Castro

Comité Editorial

Dr. Fernando García Cordero

Dr. Germán Guillén López

Mtro. Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz

Mtro. José Gómez González

Lic. Marco Antonio Velasco Arredondo

Dr. Paul Martín Barba

Dr. Raúl Guillén López

Corrección

Paola Arízaga Castro

Colaboradores

José Díaz de León Cruz

Edwin Antony Pazol Rodríguez

Rafael Guerra Álvarez

Ramón Eduardo López Saldaña

Alfonso Arroyo Romero

Iván Aarón Zeferín Hernández

José Jesús Rodríguez Hernández

Manuel Horacio Cavazos López

Derechos Reservados a favor de *Nova Iustitia* revista digital de la Reforma Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, Año VI, No. 21, Noviembre 2017, es una publicación trimestral editada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, Niños Héroes No. 132, colonia Doctores, delegación Cuauhtémoc, C.P. 06720, Tel. (55) 5134 1100 ext. 4922, <http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/>, Editor responsable: Dr. Jorge Martínez Arreguín Consejero de la JUDICATURA de la Ciudad de México, ISSN: 2007-9508, Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2013-121712284100-102, ambos otorgados por INDAUTOR, Responsable de la última actualización de este número, Unidad Especial para la Implementación de las Reformas Constitucionales en Materia Penal, Lic. Paola Arízaga Castro, Avenida Juárez No. 8, piso 16 colonia Centro, delegación Cuauhtémoc, C.P. 06010, fecha de última modificación noviembre de 2017.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación, ni del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la JUDICATURA de la Ciudad de México.

Queda prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la JUDICATURA de la Ciudad de México.

CONTENIDO

	Página
Editorial.....	5
Análisis del artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Parámetro de control de la regularidad constitucional y acceso a un recurso efectivo.....	7
José Díaz de León Cruz	
Resoluciones en materia de apelación. Análisis práctico de los supuestos previstos en los artículos 467 y 468 del Código Nacional de Procedimientos Penales.....	32
Edwin Antony Pazol Rodríguez	
Ofrecimiento, admisión y desahogo de la prueba en Segunda Instancia.....	46
Rafael Guerra Álvarez	
La audiencia de aclaración de agravios. Aspectos procesales y dogmáticos (Ensayo).....	60
Ramón Eduardo López Saldaña	
La suplencia de la queja deficiente en Segunda Instancia.....	67
Alfonso Arroyo Romero	
La suplencia de la queja en materia de amparo penal. Análisis a la luz del Sistema de Justicia Penal Acusatorio.....	85
Iván Aarón Zeferín Hernández	
La reposición del procedimiento en materia penal (Aspectos Procesales).....	102
José Jesús Rodríguez Hernández	
El Recurso de Casación.....	118
Manuel Horacio Cavazos López	

EDITORIAL

La finalidad de éste número de *Nova Iustitia* es abordar las inquietudes de los operadores respecto de la Segunda Instancia en el Sistema Procesal Penal Acusatorio y el Juicio de Amparo, por lo que en ésta ocasión ofrecemos a nuestros lectores diversos temas de interés entre los que destacan el análisis de los artículos 461, 467, 468 y 484 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, la audiencia de aclaración de agravios, suplencia de la queja deficiente en segunda instancia, suplencia de la queja en materia de amparo penal, reposición del procedimiento en materia penal y el recurso de casación.

Lo anterior, por la necesidad de dar a conocer cómo deben llevarse a cabo los procesos penales de manera efectiva, pronta y expedita, que fue en gran medida lo que motivó la reforma constitucional de 2008, de tal suerte que debido a los cambios radicales que trajo consigo el Sistema Procesal Penal Acusatorio se transformaron también los recursos y los medios de impugnación, así como la compatibilidad de este sistema con la *Reforma al Juicio de Amparo* del 6 de junio de 2011 y la *Reforma en materia de Derechos Humanos* del 10 de junio de ese mismo año.

Veremos que el Sistema Procesal Penal Acusatorio permite subsanar violaciones a los derechos fundamentales del acusado, así como aquellas acusaciones al debido proceso, ya que en su caso el Tribunal de Alzada podrá reponer el procedimiento con la finalidad de revisar que la sentencia emitida por el Tribunal de Enjuiciamiento haya sido en estricto apego a los derechos de las partes, y determinar —cuando resulte necesario— la reposición de actos procesales en los que se hayan vulnerado derechos fundamentales, no solo del imputado sino también de la víctima.

Por otra parte, también es trascendente destacar que la oportunidad que ofrece el Sistema de Justicia Penal Acusatorio de recurrir a las resoluciones y fallos tanto en primera como en segunda instancia, da la certeza de que un órgano de alzada estudie de nueva

cuenta su fundamentación y motivación, garantizando en consecuencia, el cumplimiento al debido proceso y la seguridad jurídica de las partes.

En ese sentido, respecto de la segunda instancia tenemos que el *Código Nacional de Procedimientos Penales* considera dos recursos, **a.** revocación y **b.** apelación; el primero procedente contra las resoluciones que dicte el propio órgano jurisdiccional y será éste mismo quien a través de un control horizontal las examine; mientras que el segundo es viable contra las determinaciones dictadas por el Juez de Control o el Tribunal de Enjuiciamiento, siempre y cuando sean apelables.

Asimismo, cabe mencionar —como se adelantó— que otro de los retos que ha enfrentado la implementación del Sistema Penal Acusatorio incide de manera directa con dos reformas de gran trascendencia como son la *Reforma al Juicio de Amparo* y la *Reforma en materia de Derechos Humanos*. Toda vez que requiere integrar al Juicio de Amparo —que aún se rige de forma escrita— a los principios procesales sobre los que descansa el sistema acusatorio, como son el de publicidad, contradicción, continuidad, concentración e inmediación, de tal suerte que el Juicio de Amparo constituya un medio de protección constitucional a los derechos de las partes en el proceso penal y con pleno respeto a los derechos fundamentales.

Por último, queremos agradecer la participación de todos nuestros colaboradores por compartir sus experiencias y reiterar a nuestros lectores y colaboradores que *Nova Iustitia* es un espacio abierto en donde podrán exponer sus opiniones y puntos de vista y nosotros, por nuestra parte, seguiremos trabajando arduamente para continuar ofreciendo contenidos que sean de su interés y contribuyan en el desempeño de las prácticas de los operadores fortaleciendo así nuestro sistema jurídico mexicano.

Jorge Martínez Arreguín
Noviembre de 2017.

**ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 461
DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
PARÁMETRO DE CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL Y
ACCESO A UN RECURSO EFECTIVO**

José DÍAZ DE LEÓN CRUZ*

SUMARIO: Introducción. **I.** El parámetro de regularidad o validez constitucional en el orden jurídico mexicano; **II.** El derecho humano de acceso a un recurso efectivo; **III.** Análisis del artículo 461 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*; **III.1.** Órgano jurisdiccional facultado para admitir el recurso; **III.2.** El principio de estricto derecho *vs.* La suplencia de la queja; **III.3.** El efecto extensivo en el recurso.

Introducción

Desde los albores del siglo XX, con motivo de la promulgación de la vigente *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* el 5 de febrero de 1917, podemos afirmar que nuestro país adoptó un modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, el cual, con diversos matices y progresiones en su configuración, se mantiene vigente *in genere* hasta el día de hoy.

Dentro de este modelo “clásico” o “tradicional” de Estado, la Constitución General había sido siempre la única fuente de nuestro orden jurídico nacional; tan es así que tanto doctrinal como jurisprudencialmente, existía el consenso de que el artículo 133 de la Carta Magna, consagra el denominado “*Principio de Supremacía Constitucional*”, entendido como el encumbramiento de la Constitución como la única norma fundante del sistema jurídico mexicano, razón por la cual, el resto de las normas integrantes del mismo, debían ser acordes y coherentes con la misma, tanto en un sentido formal como material.

Importante resulta destacar que dentro de este modelo *iuspositivista* de Estado, la posición jerárquica de los Tratados Internacionales dentro del orden jurídico mexicano fue en mayor o menor medida estable, al ubicarse siempre en un plano inferior con respecto a la Constitución General. De manera ejemplificativa, podemos mencionar los criterios emitidos por el más Alto Tribunal del país al resolver los AMPAROS EN REVISIÓN 1475/98 y 120/2002 con base en los cuales, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la existencia de un

* Licenciatura en *Derecho*, por la Universidad Nacional Autónoma de México, (UNAM). Actualmente es Juez Segundo de Distrito de Amparo en Materia Penal en la Ciudad de México y Catedrático de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

orden jurídico superior, integrado por la Constitución, los Tratados Internacionales y las leyes generales; pero que dentro de este, si bien es cierto dichas normas de fuente internacional se encontraban ubicadas jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales, no menos lo era también que frente a la Carta Magna, se encontraban ubicadas en el plano inmediato inferior¹.

No obstante, el análisis de los precitados tópicos jurídico-políticos a que hemos hecho referencia — Principio de Supremacía

¹ Dichas ejecutorias dieron como resultado la emisión de dos importantes criterios interpretativos: Tesis P. LXXVII/99, de la Novena Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 46, Tomo X, Noviembre de 1999, del SJF y su Gaceta, el número de registro 192867, bajo el rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL y Tesis P. IX/2007, de la Novena Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 6 Tomo XXV, Abril de 2007, del SJF y su Gaceta, el número de registro 172650, bajo el rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

Constitucional y de Jerarquización de normas en el orden jurídico nacional—, se ha redimensionado en virtud de las trascendentales reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 6 y 10 de junio de 2011, las cuales, entre otros aspectos, modificaron el texto de los tres primeros párrafos del artículo 1º de nuestra Ley Fundamental, a fin de introducir una nueva arquitectura constitucional en México; mismos que son del tenor literal siguiente:

Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

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.

Luego, de la simple lectura de dichos preceptos fundamentales, podemos advertir diversas modificaciones trascendentales en el orden jurídico nacional:

(i) El texto de nuestra Constitución General, reconoce expresamente la doctrina de los Derechos Humanos, con lo cual, se abandonó la longeva concepción decimonónica que imperó en nuestro país, vinculada con las Garantías Individuales;

(ii) La reforma adopta una inspiración *iustaturalista* dentro de la cual, se reposiciona a la persona como titular de los Derechos Humanos.

(iii) Por ende, la Constitución diferencia entre los Derechos Humanos y las garantías para su protección; ya que en antaño ambos aspectos parecían fusionados bajo la otra categoría de las Garantías Individuales.

(iv) Nuestro máximo ordenamiento reconoce que existen dos fuentes para los Derechos Humanos y, por ende, para el sistema jurídico mexicano: la propia Constitución y los Tratados

Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

(v) La Carta Magna incorpora métodos de interpretación para las normas de derechos humanos, a saber, la Interpretación Conforme y la Interpretación *Pro Persona*; y,

(vi) Finalmente, se consagran las principales obligaciones/deberes a cargo de todas las autoridades del país en materia de Derechos Humanos, así como los principios rectores en la materia.

Sin duda, la finalidad perseguida por el legislador constituyente al aprobar una reforma constitucional de tal calado, fue la de modernizar el sistema jurídico mexicano en beneficio de los gobernados y, además, dar cumplimiento a diversos compromisos internacionales adoptados en materia de protección a derechos humanos; todo lo cual, necesariamente impactó —estimo de manera favorable— en nuestra forma de concebir, aplicar e interpretar el derecho.

I. El parámetro de regularidad o validez constitucional en el orden jurídico mexicano².

² Sobre el tema, se sugiere la lectura de un precedente paradigmático emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno al concepto de PARÁMETRO DE REGULARIDAD

«... es importante reiterar que en la actualidad, el sistema jurídico mexicano cuenta con dos fuentes: Fuente Nacional —Constitución— y Fuente Internacional —Tratados—; por ende, lógico y jurídico resulta que de ambos cuerpos normativos podamos extraer normas de Derechos Humanos. Empero, esto no significa que en nuestro país existan normativamente dos catálogos o dos conjuntos de Derechos Humanos autónomos, diversos o independientes entre sí, los cuales puedan ser aplicados selectiva o indistintamente por los operadores jurídicos. Sino que contrario a ello, dichas normas de derechos humanos bajo una perspectiva de “Unidad”, deben verse como integrantes de un mismo catálogo o de un solo conjunto de Derechos Humanos se reitera, con independencia de su fuente.»

CONSTITUCIONAL, el cual, es la CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011, resuelta por Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la sesión de 3 de septiembre de 2013.

Tal y como se ha hecho referencia con antelación, una de las principales aportaciones de la reforma de 10 de junio de 2011, fue la “ampliación o magnificación” del catálogo de derechos humanos, cuya fuente puede ser indistintamente, tanto la Constitución como un Tratado Internacional suscrito y ratificado por México. Este conjunto o catálogo de derechos humanos de doble fuente, desde una perspectiva unitaria o totalizadora, es el que integra el nuevo parámetro de control de regularidad o validez de actos y normas en nuestro país.

En efecto, es importante reiterar que en la actualidad, el sistema jurídico mexicano cuenta con dos fuentes: Fuente Nacional —Constitución— y Fuente Internacional —Tratados—; por ende, lógico y jurídico resulta que de ambos cuerpos normativos podamos extraer normas de Derechos Humanos. Empero, esto no significa que en nuestro país existan normativamente dos catálogos o dos conjuntos de Derechos Humanos autónomos, diversos o independientes entre sí, los cuales puedan ser aplicados selectiva o indistintamente por los operadores jurídicos. Sino que contrario a ello, dichas normas de derechos humanos bajo una perspectiva de “Unidad”, deben verse como integrantes de un mismo catálogo o de un solo conjunto de Derechos Humanos se reitera, con independencia de su fuente.

En otras palabras, es posible afirmar que a la luz del nuevo texto e inspiración constitucional, el catálogo o conjunto de derechos humanos en nuestro país, comprende tanto los que se encuentran expresamente reconocidos en la Constitución como aquéllos contemplados en los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano. En consecuencia, la “Supremacía Constitucional” se predica respecto de todos estos derechos humanos que fueron incorporados al orden jurídico mexicano y ya no únicamente respecto de los previstos en la Carta Magna, se insiste, en tanto forman parte de un mismo conjunto homogéneo de derechos que deben ser observados por todas las autoridades del país en la emisión de cualquier norma general o acto de autoridad.

Lo anterior encuentra sustento en el hecho de que existen normas de carácter internacional que, por reconocer derechos humanos, adquieren un rol de justiciabilidad preponderante una vez incorporadas al sistema jurídico mexicano; razón por la cual, son de observancia obligatoria para todas las autoridades del país.

No sobra decir que nuestro más Alto Tribunal de la Federación ha sido enfático al señalar que la nueva conformación de este catálogo de derechos humanos de doble fuente, no puede ser estudiada en términos de jerarquía, ya que la reforma

constitucional a que hemos hecho referencia, modificó el artículo 1º de la Carta Magna precisamente para integrar un solo catálogo de derechos y no para distinguir o jerarquizar dichas normas³.

³ Tesis 1a./J. 29/2015 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de justicia de la Nación, visible en la página 240, Libro 17, Abril de 2015, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2008935, bajo el rubro: DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA. Acorde con lo sostenido por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.)*, las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional. Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe acudirse a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se

Consecuentemente, las normas de derechos humanos con total independencia de su fuente, se insiste, bajo una visión unitaria o totalizadora, constituyen el referido *parámetro de regularidad (o validez) constitucional* que deben atender todas las autoridades del Estado mexicano, lo que significa que los actos que emitan con motivo de sus funciones, deben ser siempre coherentes con el contenido de esas normas.

Sobre este último punto, es necesario dar respuesta a una interrogante: ¿Qué significa la expresión *parámetro de regularidad (o validez) constitucional*? De manera muy simple, podemos señalar que en el ámbito constitucional, el concepto *parámetro* es utilizado como sinónimo de “exigencia” o “requisito” el cual, debe ser inexcusablemente observado o satisfecho en cada caso concreto. Esto significa que las normas de derechos humanos —tanto de fuente nacional e internacional— establecen los requisitos, condiciones o exigencias que en cada caso concreto deben ser observados por las autoridades del Estado mexicano; v.gr. El Parámetro de Legalidad en la emisión de un acto de autoridad, implica su adecuada fundamentación o motivación; el Parámetro del Debido Proceso implica el respeto de las formalidades esenciales del mismo; o bien, el Parámetro de la

deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

Defensa Técnica en materia penal implica la asistencia del imputado a cargo de un defensor con título y cédula de licenciado en derecho.

Por su parte, la palabra *regularidad* hace referencia a la efectiva adecuación, respeto o satisfacción de aquellos requisitos o exigencias que debían ser observados en un caso concreto. V.gr. Si el acto de autoridad está debidamente fundado y motivado, se dice que el mismo detenta regularidad, esto es, que deviene acorde o respetuoso para con el parámetro de legalidad que resultaba exigible. O bien, si a un extranjero se le imputa la comisión de un delito y el Ministerio Público no le permitió comunicarse con su embajada, se podría afirmar que los actos de autoridad desplegados por dicha entidad ministerial no detentan la regularidad constitucional necesaria, toda vez que no se respetó la exigencia o parámetro de la Asistencia Consular.

Es por lo anterior, que el concepto *regularidad* está asociado con el diverso de *validez*, ya que si el acto de autoridad o la norma general en estudio detentan *regularidad* —esto es, que respetan o se adecuan a los parámetros de derechos humanos previstos en cada caso concreto—, los mismos resultan válidos en términos constitucionales.

En suma, la expresión *parámetro de regularidad (o validez) constitucional*, hace referencia lisa y llanamente a la serie de exigencias o requisitos

contenidos en las normas de derechos humanos tanto de fuente nacional como internacional, los cuales, deben ser satisfechos y respetados inexcusablemente por todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias, a fin de que sus actos de autoridad o normas generales emitidas, detenten validez dentro del orden jurídico nacional. Se trata de una expresión jurídica que simple y sencillamente establece una obligación de respeto y protección a los Derechos Humanos previstos tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano, a cargo de todas las autoridades domésticas⁴.

⁴ Tesis: P.J. 20/2014 (10a.), de la Décima Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 202, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006224, bajo el rubro: 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.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del

Luego, si se analiza cuál fue la inherente teleología del Poder

contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Reformador al modificar el texto de nuestra Carta Magna, se llega a la conclusión de que las normas de derechos humanos —con independencia de su fuente— que son constitutivas del nuevo Parámetro de Regularidad Constitucional, permiten analizar la validez de todos los actos de autoridad, así como del resto de normas que conforman el ordenamiento jurídico mexicano, a fin de dotar de coherencia y unidad al sistema jurídico nacional y de esta manera garantizar una mayor justiciabilidad a los gobernados frente a cualquier conflicto social que se suscite.

Bajo esta lógica, válidamente podemos afirmar que el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, de cuño reciente⁵, al tratarse de una legislación penal “única” conforme lo dispuesto en el artículo 73, fracción XXI, inciso C), de la Constitución General⁶ y, por ende, al ser norma integrante de nuestro sistema jurídico, necesariamente deberá

⁵ Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el miércoles 5 de marzo de 2014.

⁶ **Artículo 73.-** El Congreso tiene facultad:(...)

XXI.- Para expedir:(...)

c) La legislación única en materia procedural penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.

evidenciar regularidad —adecuación o respeto— para con los diversos parámetros —exigencias o requisitos— contenidos tanto en las normas de Derechos Humanos de fuente nacional —Constitución— e internacional —Tratados—.

Sobre el particular, es menester señalar que uno de estos parámetros/exigencias de regularidad/validez de doble fuente, lógicamente lo constituye el Derecho Humano de *acceso a un recurso efectivo*, mismo que será sucintamente desarrollado en el subsecuente apartado.

II. El derecho humano de acceso a un recurso efectivo

Primeramente, debemos puntualizar que el *recurso* es un auténtico *derecho humano*, previsto tanto en fuente nacional como internacional. Lo anterior es así, ya que se encuentra previsto en el artículo 23 de nuestra Constitución General⁷, así como en los artículos 8.2, inciso h, y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José de Costa Rica)⁸, entre otros importantes instrumentos internacionales.

⁷ **Artículo 23.-** Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

⁸ **Artículo 8.** Garantías Judiciales. (...)2. Toda persona inculpada de delito

Desde una perspectiva legal, se trata de una Formalidad Esencial del Procedimiento, constitutiva del Núcleo Duro del Debido Proceso Legal⁹; esto significa que se trata de

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.

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

⁹ Tesis: 1a. LXXVI/2005, de la Novena Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 299, Tomo XXII, Agosto de 2005, del SJF y su Gaceta, el número de registro 177539, bajo el

un requisito mínimo indispensable de validez de todo proceso.

Por todo lo anterior, es factible afirmar que el *recurso* es un pilar de todo Estado Social y Democrático de Derecho, ya que a través del mismo, se salvaguardan y magnifican los Derechos Humanos de Acceso a la Justicia y de Tutela Judicial Efectiva.

Ahora bien, respecto al *derecho humano de acceso a un recurso efectivo*,

rubro: PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN DE LAS SENTENCIAS. CONSTITUYE UNA DE LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO.

De los artículos 14, segundo párrafo; 17, segundo párrafo y 107, fracción III, inciso a), todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que constituye una formalidad esencial del procedimiento el hecho de que sea impugnable un acto definitivo de un tribunal que lesiona los intereses o derechos de una de las partes. En efecto, si los citados artículos 14 y 17 obligan, respectivamente, a que en los juicios seguidos ante los tribunales se respeten las formalidades esenciales del procedimiento y a que la justicia se imparta de manera completa e imparcial, y por su parte el aludido artículo 107 presupone la existencia de medios impugnativos en contra de sentencias definitivas, laudos y resoluciones que ponen fin al juicio mediante los cuales se nulifiquen, revoquen o modifiquen, es evidente que dentro de dichas formalidades están comprendidos los medios ordinarios de impugnación por virtud de los cuales se obtiene justicia completa e imparcial.

la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia, misma que resulta vinculante para las autoridades del Estado Mexicano¹⁰, ha delineado el

¹⁰ Tesis: P.J. 21/2014 (10a.), de la Décima Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 204, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006225, bajo el rubro: JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación

contenido y alcance de esta importante prerrogativa.

En efecto, del análisis sistemático y teleológico realizado en algunos importantes precedentes, tales como los casos BÁMACA VELÁZQUEZ; CANTOS; IVCHER BRONSTEIN; VILLAGRÁN MORALES, y NORÍN CATRIMÁN, entre otros, dicho Tribunal Supranacional Interamericano ha sustentado que todo Estado Parte de la Convención Americana —como lo es México— a fin de cumplir con su obligación de garantizar en favor de sus gobernados un Recurso Eficaz, debe realizar lo siguiente:

(i). El Estado tiene la obligación de crear un sistema de recursos en su orden jurídico doméstico;

(ii). Dichos recursos deben brindar una posibilidad real al gobernado de anular o modificar los efectos de la resolución recurrida;

(iii). El Estado debe obligar a sus autoridades a acatar lo decidido en el recurso; y, finalmente,

(iv). El estado debe comprometerse a “Desarrollar el

de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

recurso”, expresión que *lato sensu* engloba un deber de no establecer exigencias o requisitos al recurrente que, *de facto*, imposibiliten al gobernado su interposición¹¹.

De lo anterior, se concluye que a fin de que el Estado Mexicano respete cabalmente el Parámetro de Regularidad denominado *derecho de acceso a un recurso efectivo*, mismo que se insiste, está previsto tanto en fuente nacional como internacional, sus autoridades tanto legislativas como judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias, se encuentran obligadas primeramente, a crear legislativamente todo un sistema de medios de impugnación en favor de sus gobernados, frente a cualquier determinación que estimen lesiva de su esfera jurídica. Dichos mecanismos de diseño o inconformidad, deben ser accesibles para las personas que pretendan hacer uso de ellos, de manera que los requisitos o exigencias para su interposición-admisión deben ser mínimos. Aunado a lo anterior, en

¹¹ Véase el texto del artículo 25.2 inciso b), de la *Convención Americana de Derechos Humanos*, que en esencia establece:

Artículo 25. Protección Judicial (...)

2. Los Estados Partes se comprometen:

(...)

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial.

cada caso concreto, las autoridades estatales no deben establecer obstáculos injustificados para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver bajo los principios de exhaustividad y congruencia, los agravios sustentados por el inconforme. Además, tales recursos deben tener la eficacia jurídica necesaria para anular o corregir cualquier determinación que se estime errónea; por tanto, deberán permitir que jurídicamente sea realizado un examen o revisión integral del fallo recurrido, lo que implica la posibilidad de que se analicen la totalidad de las cuestiones jurídicas, fácticas y/o probatorias en que descance la resolución cuestionada. Finalmente, la ingeniería judicial y legislativa creada en materia de recursos, debe garantizar que una vez que determinada impugnación sea resuelta por el órgano competente, ésta deberá ser oportunamente acatada por las autoridades involucradas en dicho asunto.

Así, una vez que hemos delineado *grosso modo* las exigencias inherentes al Derecho Humano de *acceso a un recurso efectivo*, válidamente podemos señalar que nuestro vigente *Código Nacional de Procedimientos Penales* en su Título XII, denominado “RECURSOS”, mismo que abarca de los artículos 456 al 484 (Revocación y Apelación), así como en el numeral 135 (Queja), regula los diversos medios de impugnación

ordinarios susceptibles de ser interpuestos por las partes durante la tramitación de un proceso penal, siempre y cuando se cumpla con los requisitos/presupuestos de Legalidad, Legitimación, Oportunidad y Agravio previstos en los artículos 456 al 458 del tantas veces citado código adjetivo único¹².

¹² Artículo 456. Reglas generales

Las resoluciones judiciales podrán ser recurridas sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en este Código.

Para efectos de su impugnación, se entenderán como resoluciones judiciales, las emitidas oralmente o por escrito.

El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente otorgado y pueda resultar afectado por la resolución.

En el procedimiento penal sólo se admitirán los recursos de revocación y apelación, según corresponda.

Artículo 457. Condiciones de interposición

Los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en este Código, con indicación específica de la parte impugnada de la resolución recurrida.

Artículo 458. Agravio

Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que pudieran causarles agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo.

El recurso deberá sustentarse en la afectación que causa el acto impugnado, así como en los motivos que originaron ese agravio.

«.. a fin de que el Estado Mexicano respete cabalmente el Parámetro de Regularidad denominado derecho de acceso a un recurso efectivo, mismo que se insiste, está previsto tanto en fuente nacional como internacional, sus autoridades tanto legislativas como judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias, se encuentran obligadas primeramente, a crear legislativamente todo un sistema de medios de impugnación en favor de sus gobernados, frente a cualquier determinación que estimen lesiva de su esfera jurídica. Dichos mecanismos de disenso o inconformidad, deben ser accesibles para las personas que pretendan hacer uso de ellos, de manera que los requisitos o exigencias para su interposición-admisión deben ser mínimos.»

Sistema procesal recursivo respecto del cual, bajo una primera aproximación, podemos afirmar que cumple con los parámetros o exigencias inherentes al Derecho Humano de *acceso a un recurso efectivo*¹³. Por ende, en el siguiente apartado, se procederá al estudio pormenorizado del dispositivo 461 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, mismo que en la praxis, ha despertado interés y polémica por cuanto se refiere a su estructura, contenido y alcances jurídico-procesales.

III. Análisis del artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales

El numeral 461 de la legislación procesal penal única a que hemos hecho referencia, es del tenor literal siguiente:

Artículo 461. Alcance del recurso

El Órgano jurisdiccional ante el cual se haga valer el recurso, dará trámite al mismo y corresponderá al Tribunal de alzada competente que deba resolverlo, su admisión o desechamiento, y sólo podrá pronunciarse sobre los agravios

¹³ Lo anterior es así, ya que algunos distinguidos doctrinarios, así como reconocidos operadores judiciales, han señalado que algunos artículos del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, resultan potencialmente inconstitucionales o inconvencionales; lo cual, sería materia de un análisis pormenorizado de dicho articulado.

expresados por los recurrentes, quedando prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en ellos o más allá de los límites del recurso, a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado. En caso de que el Órgano jurisdiccional no encuentre violaciones a derechos fundamentales que, en tales términos, deba reparar de oficio, no estará obligado a dejar constancia de ello en la resolución.

Si sólo uno de varios imputados por el mismo delito interpusiera algún recurso contra una resolución, la decisión favorable que se dictare aprovechará a los demás, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente.

Para efectos de lograr mayor claridad en el análisis de este precepto legal, su estudio se dividirá en tres porciones normativas, las cuales, podemos denominar de la siguiente manera: **III. 1** Órgano Jurisdiccional Facultado para Admitir el Recurso; **III.2** El Principio de Estricto Derecho vs. La Suplencia de la Queja; y, **III.3** El Efecto Extensivo en el Recurso.

Se estima que con dicha división por porciones normativas, estaremos en posibilidad de apreciar de mejor manera la teleología buscada por el legislador, así como las categorías

axiológicas que pretendió tutelar; haciendo referencia sucinta al parámetro constitucional que implícitamente se contiene, así como a los alcances y/o restricciones en su aplicación.

III.1 Órgano Jurisdiccional facultado para admitir el recurso

En torno a este primer tópico en estudio, se precisa que la porción normativa que lo contiene, y que será materia de estudio es la siguiente:

Artículo 461. Alcance del recurso

El Órgano jurisdiccional ante el cual se haga valer el recurso, dará trámite al mismo y corresponderá al Tribunal de alzada competente que deba resolverlo, su admisión o desechamiento (...).

Inicialmente, debemos recordar que dentro del sistema procesal penal mixto o tradicional —equivocadamente llamado “inquisitivo”—, una vez que los jueces de primera instancia tanto a nivel federal, como del otrora Distrito Federal, hoy Ciudad de México, dictaban sus sentencias o resoluciones intra procesales, para el caso de que éstas resultaran adversas para los intereses de alguna de las partes en conflicto y, por ende, se hiciera uso del respectivo medio de impugnación, la calificación/pronunciamiento en torno a la procedencia de dicho recurso, le correspondía realizarla al mismo juez

de instancia cuyo fallo fue cuestionado ordinariamente.

Dicho en otras palabras, bajo la lógica del anterior sistema procesal “mixto”, al mismo órgano jurisdiccional que emitió la determinación que se estima lesiva para los intereses de una determinada parte procesal, le correspondía pronunciarse en torno a la procedencia o no del recurso intentado por la parte agraviada en contra de su propia determinación; situación que resultaba cuestionable bajo diversas ópticas. El artículo 370, primer párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales, es testimonio normativo de dicha *praxis* procesal penal.

Artículo 370.- Interpuesto el recurso dentro del término legal, el tribunal que dictó la resolución apelada lo admitirá o lo desechará de plano, según que sea o no procedente conforme a las disposiciones anteriores.

Por ende, para el caso de que el juzgador penal de instancia, eventualmente calificara de improcedente el recurso intentado por las partes o bien, una vez admitido éste, únicamente concediera el efecto devolutivo cuando se estimaba procedente en ambos efectos, el agraviado se encontraba jurídicamente facultado para interponer el diverso recurso de *denegada apelación*, previsto en el artículo 392 del referido Código

Federal de Procedimientos Penales¹⁴, a fin de que el Tribunal de Alzada, determinara en definitiva si dicho mecanismo de impugnación era o no procedente.

Es por lo anterior que el vigente artículo 461 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en la porción normativa *in examine*, suprime dicha perniciosa práctica, esto, en aras de tutelar los parámetros de regularidad/validez constitucionales de *acceso real y efectivo a la justicia y tutela judicial efectiva*, así como el diverso de *recurso efectivo*, se insiste, ya que resultaba sumamente cuestionable que el mismo juez emisor del fallo tildado de ilegal, fuera quien determinara *prima facie*, si el recurso intentado en su contra era o no procedente. Máxime, cuando dicha determinación podía ser cuestionada ante el Tribunal de Alzada, quien en vía de “Denegada Apelación” era el que decidía en definitiva en torno a la legalidad del desechamiento del recurso.

De esta manera, bajo la lógica del sistema acusatorio, el único órgano jurisdiccional facultado para decidir en torno a la procedencia o no

del recurso intentado, lo es el propio Tribunal de Alzada. Esto es, el dispositivo procesal en comento traslada la potestad decisora en torno a la admisión o desechamiento del recurso propuesto y, por ende, a la fijación de sus efectos, en favor del Tribunal de segunda instancia, despojando así a los jueces naturales de la atribución de calificar si el recurso intentado en contra de sus propias determinaciones era o no procedente. Circunstancia con la cual, el legislador buscó garantizar una mayor objetividad y expedites en la resolución de los medios de impugnación ordinarios.

La actual redacción del artículo 461 en cita, justifica que en el sistema recursivo adoptado en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, no figure más la institución de la “Denegada Apelación” a que hemos hecho referencia, porque ahora el Tribunal *Ad quem*, se reitera, es el directamente encargado de decidir en definitiva si el medio de impugnación interpuesto detenta o no los méritos legales para ser admitido. Luego, para el caso de que alguna parte procesal, estime que el mecanismo de disenso intentado fue incorrectamente desechado por la Alzada, ésta ya no podrá combatir dicha determinación en la vía ordinaria, por lo que, en su caso, podrá estar legitimada para accionar en una vía extraordinaria, como lo es el proceso constitucional autónomo de amparo, siempre y cuando queden satisfechos los

¹⁴ Capítulo III
Denegada apelación

Artículo 392.- El recurso de denegada apelación procede cuando ésta se haya negado, o cuando se conceda sólo en el efecto devolutivo siendo procedente en ambos, aun cuando el motivo de la denegación sea que no se considera como parte al que intente el recurso.

requisitos de procedencia en cada caso concreto.

«... bajo la lógica del sistema acusatorio, el único órgano jurisdiccional facultado para decidir en torno a la procedencia o no del recurso intentado, lo es el propio Tribunal de Alzada. Esto es, el dispositivo procesal en comento traslada la potestad decisora en torno a la admisión o desecharimiento del recurso propuesto y, por ende, a la fijación de sus efectos, en favor del Tribunal de segunda instancia, despojando así a los jueces naturales de la atribución de calificar si el recurso intentado en contra de sus propias determinaciones era o no procedente. Circunstancia con la cual, el legislador buscó garantizar una mayor objetividad y expedites en la resolución de los medios de impugnación ordinarios.»

III.2 El principio de estricto derecho vs. La suplencia de la queja

En torno a este segundo tópico en estudio, se precisa que la porción normativa que lo contiene y que será materia de estudio es la siguiente:

Artículo 461. (...)y sólo podrá pronunciarse sobre los agravios expresados por los recurrentes, quedando prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en ellos o más allá de los límites del recurso, a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado. En caso de que el Órgano jurisdiccional no encuentre violaciones a derechos fundamentales que, en tales términos, deba reparar de oficio, no estará obligado a dejar constancia de ello en la resolución.

El proceso penal acusatorio conforme al texto vigente de nuestra Ley Fundamental, se encuentra estructurado con base en el respeto a diversos principios, uno de ellos es el de la *contradicción*¹⁵, el cual, de manera genérica implica que las partes procesales en conflicto, deben tener las mismas posibilidades jurídicas —Igualdad de Armas— a fin de sostener sus pretensiones

¹⁵ **Artículo 60. Principio de contradicción.**

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

procesales, o bien, desvirtuar las de la contra parte. Es, a virtud de este principio, que diversos sectores doctrinales han sostenido que la actuación de los jueces durante el desarrollo de todas las etapas del proceso, debe constreñirse a ser únicamente garantes de la legalidad del mismo, sin que puedan intervenir en favor de alguna de las partes en conflicto, so pena de vulnerar ese equilibrio procesal. Máxime que la propia lógica y estructura del sistema —aparejado a una larga *vacatio legis para su implementación*— presume que sus operadores directos se encuentran ampliamente capacitados.

Al tenor de las ideas expuestas con antelación, lógicamente se puede advertir la importancia de uno de los debates que hoy en día se ventila en nuestro medio jurídico: ¿La suplencia de la queja deficiente en materia penal es compatible con la lógica del sistema procesal acusatorio? ¿Existe alguna antinomia entre la suplencia de la queja y el Principio de Contradicción? ¿En caso de que esta existiera, cual debe prevalecer? Desde luego que las respuestas a estas interrogantes no son sencillas incluso, el problema parece complicarse si tomamos en cuenta que en materia de amparo penal, la suplencia de la queja se actualiza tanto para los imputados, así como para las víctimas quejasas.

De manera sencilla, podemos entender a la suplencia de la queja como una partícula jurídica niveladora del Derecho Humano de

Acceso Real y Efectivo a la Justicia. Esto es, si bien es cierto bajo un *Principio de Igualdad ante la Ley*, todas las personas gozamos formalmente de las mismas oportunidades y prerrogativas para acudir ante los Tribunales nacionales a fin de solucionar cualquier conflicto o controversia social, no menos cierto es también que bajo postulados realistas, dicha igualdad formal en muchas ocasiones no puede predicarse en un plano material, ya que existen sectores sociales que históricamente se ubican en un plano de desigualdad o desventaja frente a otros durante la tramitación de una controversia (*v.gr. campesinos o trabajadores*) o bien, personas que pertenecen a grupos vulnerables (*menores de edad o incapaces*), los cuales, no pueden ejercer bajo esa pretendida igualdad, su derecho de Acceso a la Justicia. Razón por la cual, el legislador nacional, consciente de esa situación de desventaja o vulnerabilidad en que se encuentran determinados sectores o personas, a través de figuras tales como la suplencia de la queja deficiente, *de facto* busca “niveler” o “igualar” esas condiciones a fin de que jurídicamente puedan acceder a la función jurisdiccional del Estado en igualdad de condiciones.

Luego, si el artículo 17 de nuestra Constitución consagra los Derechos Humanos de Acceso Real y Efectivo a la Justicia, así como el diverso de Tutela Judicial Efectiva, ambos se erigen como “Parámetros de

Validez” en la actuación de los jueces, mismos que deben ser respetados a cabalidad cuando la ley de la materia así lo exija. Por ende, si en determinado conflicto, la norma aplicable dispone la suplencia de la queja en favor de alguna parte procesal, dicha disposición no es optativa para los jueces, sino de observancia obligatoria, se reitera, al tratarse de una partícula niveladora de acceso a la justicia que busca magnificar la tutela de derechos en favor de un sector o persona determinada.

Empero, tal y como se precisó con antelación, el artículo 20 de la Ley Fundamental, consagra como principio rector del sistema procesal acusatorio a la *contradicción*, misma que desde una primera aproximación, parecería refractaria a la suplencia de la queja deficiente, ya que se parte que en la relación jurídico penal, se encuentran dos auténticos “adversarios” con igualdad de prerrogativas y recursos legales para hacer valer sus pretensiones frente al juez o bien, para desvirtuar las de su contraparte. Esta, es la lógica procesal que permea la redacción de la primera parte del artículo 461 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, cuando establece que: «...(El Tribunal de Alzada)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...»; lo cual, es indicativo de que el legislador federal, se reitera, en plena observancia al principio de Contradicción, pilar del sistema acusatorio, se decantó por un modelo de Estricto Derecho en la tramitación y resolución de los recursos hechos valer por las partes.

«De manera sencilla, podemos entender a la suplencia de la queja como una partícula jurídica niveladora del Derecho Humano de Acceso Real y Efectivo a la Justicia. Esto es, si bien es cierto bajo un Principio de Igualdad ante la Ley, todas las personas gozamos formalmente de las mismas oportunidades y prerrogativas para acudir ante los Tribunales nacionales a fin de solucionar cualquier conflicto o controversia social, no menos cierto es también que bajo postulados realistas, dicha igualdad formal en muchas ocasiones no puede predicarse en un plano material, ya que existen sectores sociales que históricamente se ubican en un plano de desigualdad o desventaja frente a otros durante la tramitación de una controversia.»

Esto es, como claramente puede advertirse, la norma general en estudio prohíbe al Tribunal *Ad quem* suplir la queja deficiente de los recurrentes, ya que durante la resolución del medio de impugnación intentado solo podrá pronunciarse en torno a los agravios directamente expuestos por estos, lo que significa que si por error o descuido los recurrentes no hicieron valer un punto de derecho favorable a sus intereses, el revisor de segunda instancia no podrá subsanar dicha deficiencia, ya que la ley es clara al indicar que *está prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en ellos*. Hasta aquí, se reitera, podemos advertir *prima facie* cómo el legislador federal parece decantarse por el principio de Estricto Derecho durante la tramitación y resolución de los medios de impugnación hechos valer por las partes.

Sin embargo, tal y como se precisó con antelación, nuestro orden jurídico nacional fue reformado en junio de 2011 a fin de incorporar la doctrina de los Derechos Humanos a rango constitucional, siendo importante destacar que en el artículo 1º, párrafo tercero, de la Constitución General, se consagran diversas obligaciones y deberes a cargo de las autoridades nacionales, en los términos siguientes:

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.

«... del análisis del texto normativo del pluricitado artículo 461 de la legislación procesal penal única, se desprende que por regla general, en la tramitación y resolución de los recursos dentro del sistema procesal acusatorio, los Tribunales de Alzada respeto del Principio de la Contradicción, deben realizar sus estudios bajo el principio del Estricto Derecho. Empero, de manera excepcional y solo para el caso de que el órgano jurisdiccional revisor advierta de oficio un acto violatorio de derechos humanos en perjuicio del imputado, podrá suplir en su favor la deficiencia de la queja.»

Por tanto, el legislador así como los jueces y Tribunales de Alzada en materia penal, de igual manera se encuentran compelidos por este mandato fundamental y, por ende, obligados a *promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos* de los gobernados que acudan ante su potestad decisora. Por tanto, si el *derecho humano de acceso efectivo al recurso*, es un vigente parámetro de regularidad constitucional, luego, la fórmula del estudio de “Estricto Derecho” como único mecanismo para la resolución de las controversias en una segunda instancia de un proceso penal, pudiera parecer que no es concordante con la teleología de dicho Derecho Humano.

Razón por la cual, el legislador federal, consciente de esta situación, adicionó una diversa porción normativa en el referido artículo 461 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, que textualmente establece: «...a menos que *se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado.*» De su simple lectura, puede advertirse como el órgano legislativo incorpora una permisión normativa a fin de que los órganos resolutores de segunda instancia, frente a un acto que estimen violatorio de derechos humanos, puedan dar cabal cumplimiento a los parámetros de regularidad constitucionales contenidos en el Derecho Fundamental de Acceso a la Justicia, Tutela Judicial Efectiva y Recurso Eficaz, lo que eventualmente

les permitirá suplir la deficiencia de la queja deficiente del imputado apelante.

A manera de conclusión, del análisis del texto normativo del pluricitado artículo 461 de la legislación procesal penal única, se desprende que por regla general, en la tramitación y resolución de los recursos dentro del sistema procesal acusatorio, los Tribunales de Alzada respeto del Principio de la Contradicción, deben realizar sus estudios bajo el principio del Estricto Derecho. Empero, de manera excepcional y solo para el caso de que el órgano jurisdiccional revisor advierta de oficio un acto violatorio de derechos humanos en perjuicio del imputado, podrá suplir en su favor la deficiencia de la queja. Todo lo cual es revelador de que, el legislador federal, determinó establecer dentro del *Código Nacional de Procedimientos Penales* —con las limitaciones precisadas— un sistema procesal recursivo en el que coexistan ambos principios¹⁶.

¹⁶ En torno a la coexistencia de ambos principios, podemos mencionar el siguiente criterio interpretativo, mismo que se estima aplicable por analogía: Tesis: 1a. CCL/2011 (9a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 290, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1, del SJF y su Gaceta, 1 número de registro 160186, bajo el rubro: SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE

CONTRADICCIÓN CON LA INSTITUCIÓN DE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE.

El principio de contradicción que rige el sistema penal acusatorio tiene por objeto garantizar que las partes procesales tengan igualdad de oportunidades ante el juez, acorde con la etapa procesal en que se desarrollen; para presentar y argumentar sus casos en los que se sustente la imputación o la defensa, apoyados en los datos que consideren pertinentes y conducentes, lo cual permitirá al juzgador imponerse directamente de los puntos de vista opuestos, en relación con las teorías del caso formuladas tanto por el Ministerio Público como por el imputado y su defensor; sin embargo, la oportunidad de las partes de intervenir directamente en el proceso, no puede traer como consecuencia que en el caso de una defensa inadecuada, por una deficiente argumentación en el debate de los elementos presentados en su contra, se deje al imputado en estado de indefensión, al no haberse controvertido correctamente su valor convictivo, menos aún en el caso de reservarse su derecho a realizar alguna manifestación, y que su silencio sea utilizado en su perjuicio, pues acorde con la fracción II, del apartado B, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no puede utilizarse en su perjuicio. En ese sentido, de la interpretación armónica del principio de contradicción con la

Finalmente, no debe pasar desapercibido un diverso tópico que el foro jurídico nacional estima polémico, relativo a que si el artículo 461 de la legislación procesal única, autoriza excepcionalmente la suplencia de la queja en favor del *imputado*, cuando se advierta un acto violatorio de sus Derechos Humanos, entonces ¿por qué el legislador federal soslayó a la víctima u ofendido como beneficiarios de dicha

institución de la suplencia de la queja deficiente en beneficio del imputado, contenida en el artículo 76 Bis, fracción II, de la Ley de Amparo, se concluye que ambos procuran proteger ampliamente y apartándose de formalismos, los valores e intereses humanos de la más alta jerarquía, por cuyo motivo, tratándose de la materia penal, la suplencia se da aun en el caso de no haberse expresado conceptos de violación o agravios por el imputado, pues el órgano de control constitucional puede suplir no sólo su deficiente formulación, sino su total ausencia, pudiendo, por ello, el imputado y su defensor, a través del juicio de amparo, impugnar el alcance probatorio que asignó el juez de control o juez de garantía a los datos de investigación que motivaron la formalización del procedimiento y a los datos aportados en su defensa y, en consecuencia, el dictado del auto de vinculación a proceso, expresando las razones por las que a su juicio fue indebida dicha valoración; de estimar lo contrario, se vulneraría su derecho a una defensa adecuada contenido en la fracción VIII del apartado B, del citado artículo 20 constitucional.

partícula niveladora de acceso a la justicia cuando estos fuesen recurrentes? En congruencia con los postulados de un Estado Social y Democrático de Derecho, pero ahora garante y protector de los Derechos Humanos de los gobernados, nos parece que sí debería ser procedente dicha suplencia de la queja en favor de ese otro sector históricamente vulnerable, ya que tanto las víctimas como los ofendidos son igualmente titulares de Derechos Humanos que ameritan una tutela judicial efectiva durante la tramitación de la segunda instancia del proceso penal; máxime que el principio del contraditorio y de igualdad ante la ley, otorgan a ambas partes procesales las mismas prerrogativas procesales durante la tramitación del proceso penal.

III.3 El efecto extensivo en el recurso

Finalmente, se precisa que la porción normativa que contiene éste último tópico es la siguiente:

Artículo 461. Alcance del recurso. (...)

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.

«... no debe pasar desapercibido un diverso tópico que el foro jurídico nacional estima polémico, relativo a que si el artículo 461 de la legislación procesal única, autoriza excepcionalmente la suplencia de la queja en favor del imputado, cuando se advierta un acto violatorio de sus Derechos Humanos, entonces ¿por qué el legislador federal soslayó a la víctima u ofendido como beneficiarios de dicha partícula niveladora de acceso a la justicia cuando estos fuesen recurrentes?»

Tradicionalmente, dentro de la Teoría General de los Recursos, existe la pauta de que la parte procesal que no hubiera hecho valer en tiempo y forma el medio de impugnación que tenía a su alcance para controvertir los méritos de una determinación judicial, se le tenía conforme con el contenido de la misma. Esto es, se entendía que a virtud de que el

inconforme/agraviado no interpuso el recurso que era procedente en contra de una determinación judicial o habiéndolo hecho, éste no cumplió a cabalidad con los presupuestos procesales necesarios para su procedencia, habría manifestado su conformidad o consentimiento para con el contenido de dicha resolución. Consecuentemente, dicho fallo adquiría firmeza/ejecutividad con respecto a dicha parte procesal derivado de la actualización de la preclusión procesal; por lo que en el supuesto de que algún coprocesado o cosentenciado hubiere interpuesto el recurso respectivo y éste le hubiese resultado favorable, dichos efectos benéficos no podían hacerse extensivos en favor de la parte procesal que se conformó o consintió el fallo recurrido.

Sin embargo, tal y como puede advertirse de la simple lectura de dicha porción normativa, el artículo 461 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, modifica dicha regla en beneficio de los gobernados sujetos al *Ius Puniendi* estatal, a fin de consagrar el denominado *efecto extensivo* en los recursos.

Dicho postulado parte de un respeto al Derecho Humano de Tutela Judicial Efectiva, Acceso Efectivo al Recurso y Presunción de Inocencia, toda vez que en el supuesto de que sólo uno de varios imputados por el mismo delito interpusiera recurso contra una resolución, la decisión favorable que se dicte en favor de

este, es susceptible de beneficiar a los demás; como podría acontecer en el supuesto de que el Tribunal de Alzada, declarara la ilicitud de una prueba que sirvió de sustento para la condena del apelante y, por ese motivo, se lograra una reducción o anulación de la pena impuesta. Al tratarse de un tópico objetivo procesal, dicho beneficio sería susceptible de beneficiar a los otros co-imputados bajo un efecto extensivo, aún y cuando éstos no se hubieren inconformado.

Lo que no acontecería —*tal y como la norma en estudio expresamente lo establece*— en el supuesto de que dicha reducción de la pena impuesta obedeciera a un fundamento exclusivamente personal del recurrente, como sería en el supuesto de que el Tribunal *Ad quem* hubiera estimado que el apelante, a diferencia de sus co-sentenciados, no tenía registrados antecedentes penales, lo cual, lo convertían en un primodelincuente y, por ende, merecedor de un juicio de reproche con menor drásticidad. Dicha situación personalísima del recurrente, no sería susceptible de hacerse extensiva en favor de las demás personas involucradas en dicha trama penal.

Sin duda, el efecto extensivo en los recursos, es una medida de política criminológica que busca corregir eventuales injusticias y, por ende, minimizar los efectos y

consecuencias de la potestad sancionatoria estatal.

«...tal y como puede advertirse de la simple lectura de dicha porción normativa, el artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales, modifica dicha regla en beneficio de los gobernados sujetos al Ius Puniendi estatal, a fin de consagrar el denominado efecto extensivo en los recursos. Dicho postulado parte de un respeto al Derecho Humano de Tutela Judicial Efectiva, Acceso Efectivo al Recurso y Presunción de Inocencia, toda vez que en el supuesto de que sólo uno de varios imputados por el mismo delito interpusiera recurso contra una resolución, la decisión favorable que se dicte en favor de este, es susceptible de beneficiar a los demás...»

Fuentes consultadas

Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tesis 1a./J. 29/2015 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de justicia de la Nación, visible en la página 240, Libro 17, Abril de 2015, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2008935, bajo el rubro: DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA.

Tesis P./J. 20/2014 (10a.), de la Décima Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 202, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006224, bajo el rubro: 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.

Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), de la Décima Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 204, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006225, bajo el rubro: JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Es VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Tesis: 1a. CCL/2011 (9a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 290, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1, del SJF y su Gaceta, 1 número de registro 160186, bajo el rubro: SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN CON LA INSTITUCIÓN DE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE.

Tesis P. IX/2007, de la Novena Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 6 Tomo XXV, Abril de 2007, del SJF y su Gaceta, el número de registro 172650, bajo el rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY

SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

Tesis: 1a. LXXVI/2005, de la Novena Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 299, Tomo XXII, Agosto de 2005, del SJF y su Gaceta, el número de registro 177539, bajo el rubro: PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN DE LAS SENTENCIAS. CONSTITUYE UNA DE LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO.

Tesis P. LXXVII/99, de la Novena Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 46, Tomo X, Noviembre de 1999, del SJF y su Gaceta, el número de registro 192867, bajo el rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Legislación Internacional

Convención Americana de Derechos Humanos.

RESOLUCIONES MATERIA DE APELACIÓN. ANÁLISIS PRÁCTICO DE LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 467 Y 468 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Edwin Antony PAZOL RODRÍGUEZ*

SUMARIO: Introducción; I. Resoluciones del Juez de Control apelables; II. Resoluciones del Tribunal de Enjuiciamiento apelables; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Abstracto

Este ensayo pretende determinar, a través de casos prácticos, los alcances en la apelación y la actuación de la autoridad revisora respecto de actos emitidos tanto por el juez de control como del Tribunal de Enjuiciamiento.

Palabras clave

Procedimiento abreviado; etapa de juicio; Tribunal de Alzada; etapas previas al juicio oral.

Introducción

Como punto de partida tenemos que la segunda instancia en el Sistema Penal Acusatorio cobra relevancia respecto de los actos o circunstancias que son impugnadas de las determinaciones de los jueces de control y del tribunal de enjuiciamiento, pues no todas las actuaciones de esos operadores son impugnables. En el anterior sistema penal —denominado mixto— el control de las determinaciones de los jueces eran revisadas a través de diversos recursos; empero,

* Licenciatura en *Derecho Burocrático* por el Instituto Nacional de Estudio Sindicales y de Administración Pública de la F.S.T.S.E.; Especialidad en *Juicio Oral y Proceso Penal Acusatorio* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) y Especialidad en *Amparo y Garantías Constitucionales*, por el INACIPE; Maestría en curso en *Derechos Procesal Constitucional* en la Universidad Panamericana. Es co-autor del libro *Problemática entre el juicio de amparo y el sistema penal acusatorio*. En el Poder Judicial de la Federación cuenta con una trayectoria de siete años en los que se ha desempeñado como Oficial Administrativo, Secretario del Primer Tribunal Unitario en Materia Penal; Secretario del Juzgado Séptimo Federal Penal Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, así como Secretario del Primer y del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal. Actualmente es Secretario del Quinto Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito.

ahora en este nuevo sistema únicamente se prevé a nivel segunda instancia el denominado medio de impugnación de “apelación.”

En este ensayo se abordarán, a través de casos prácticos, las resoluciones apelables del juez de control y del tribunal de enjuiciamiento, las cuales tienen particularidades y cuestiones novedosas respecto de cómo funciona el sistema e incluso lo que puede o no ser análisis por un tribunal colegiado al momento de conocer de un juicio de amparo que derivó de alguna de esas determinaciones de un tribunal de alzada.

I. Resoluciones del Juez de Control apelables

Por cuanto hace a este punto debemos observar lo que menciona al respecto el artículo 467 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, el cual prevé once determinaciones sujetas al control de un tribunal de alzada, entre las cuales figura, algunas cuestiones que se preveían en el anterior sistema; empero, como cuestiones novedosas se incorporó, por ejemplo, las que nieguen el anticipo de una prueba, las que nieguen la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios o no los ratifiquen, las que pongan término al procedimiento o lo suspendan, las que nieguen abrir el procedimiento abreviado o las que excluyan algún medio de prueba, entre otras.

Como se ve, se incorporaron nuevos supuestos que pueden ser materia de análisis de un tribunal de alzada, en el caso, nos ocuparemos al alcance de la apelación cuando se trate de la prevista en la fracción IX, del artículo 467, del referido Código, que lo es “la negativa de abrir el procedimiento abreviado”.

«Como punto de partida tenemos que la Segunda Instancia en el Sistema Penal Acusatorio cobra relevancia respecto de los actos o circunstancias que son impugnadas de las determinaciones de los jueces de control y del tribunal de enjuiciamiento, pues no todas las actuaciones de esos operadores son impugnables. En el anterior sistema penal —denominado mixto—, el control de las determinaciones de los jueces eran revisadas a través de diversos recursos; empero, ahora en este nuevo sistema únicamente se prevé a nivel de segunda instancia el denominado medio de impugnación de “apelación”.»

* Alcance del recurso de apelación en la negativa de abrir el procedimiento abreviado

Como ejemplo exponemos que una persona fue detenida por la comisión de un hecho con apariencia de delito “x”, el cual luego de ser vinculado a proceso, opta —cubriendo los requisitos de ley— por la apertura del procedimiento abreviado; empero, el juzgador percibe que la pena que ofrece el fiscal, no es acorde con el ilícito por el cual se le vinculó y niega la apertura del citado procedimiento e incluso le da vista al vinculado para efecto de que manifieste en el término de tres días si es su deseo continuar con su defensor. ¿En este caso, cuál sería el parámetro de análisis en segunda instancia?

Para responder a ese cuestionamiento es importante dejar claro que es facultad del fiscal ofrecer una pena para que el imputado la acepte; empero, tiene que ser congruente y de simple lógica con los hechos con apariencia de delitos establecidos en la ley acorde a su marco de punibilidad, ya que si bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación indicó que en los procedimientos abreviados las partes podían negociar la pena, también cierto es que ésta debe ajustarse a los parámetros marcados por la ley “exacta aplicación de la ley” por lo que ofrecer una penalidad en el procedimiento abreviado que no se encuentre dentro de esos parámetros

implicaría vulnerar el principio constitucional en mención.

Ahora, se considera que la obligación del Tribunal de Alzada al momento de verificar si la determinación recurrida —de no abrir el procedimiento abreviado— fue apegada a la legalidad o no, aún y cuando es una facultad de las partes llegar a un acuerdo respecto de la pena a imponer en el procedimiento abreviado, también se creé que en la apelación se debe verificar el objeto de la creación del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, tal y como lo señala su artículo 2º, que lo es, entre otras, asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, es decir, verificar si el juez atendiendo a los derechos humanos de las partes para aperturar o no el procedimiento abreviado advierte desventaja en alguna de ellas no puede admitirlo.

Circunstancia que tampoco permite el artículo 12 de la citada norma¹, pues todo proceso será

¹ Artículo 12. Principio de juicio previo y debido proceso

Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un Órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a leyes expedidas con anterioridad al

substanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos. Asimismo, se verificará si el juzgador veló de forma adecuada porque el imputado tuviera una defensa adecuada, técnica e inmediata, derecho humano que es irrenunciable, pues en todas las etapas del proceso tiene que estar asesorado por un defensor técnico.

Pues se piensa que corresponde al órgano jurisdiccional velar —sin preferencias ni desigualdades— por la defensa adecuada y técnica del vinculado —artículo 17 del Código Nacional² y en caso de que advierta

hecho, en un proceso sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

² Artículo 17. Derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata

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

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

que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del defensor tiene la posibilidad de prevenir al imputado para que designe a otro. Es decir, el juez de control atendió de modo correcto en lo dispuesto en el artículo 121 de la citada codificación³.

Ahora, cabe hacer notar que el sistema penal acusatorio se rige por

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

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

³ Artículo 121. Garantía de la Defensa técnica

Siempre que el Órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del Defensor, prevendrá al imputado para que designe otro.

Si se trata de un Defensor privado, el imputado contará con tres días para designar un nuevo Defensor. Si prevenido el imputado, no se designa otro, un Defensor público será asignado para colaborar en su defensa.

Si se trata de un Defensor público, con independencia de la responsabilidad en que incurriere, se dará vista al superior jerárquico para los efectos de sustitución.

En ambos casos se otorgará un término que no excederá de diez días para que se desarrolle una defensa adecuada a partir del acto que suscitó el cambio.

principios —previstos en el artículo 20 de la Constitución—, entre los cuales se encuentra el de contradicción, el cual tiene por objeto garantizar que las partes procesales tengan igualdad de oportunidades ante el juez, principio de que no se contrapone con la tutela judicial efectiva, pues ésta establece que deben de protegerse y respetarse de manera adecuada los derechos humanos de las personas que se encuentran sujetos a un proceso.

Ahora, tenemos que dentro del sistema acusatorio se encuentran circunstancias alternas de solución, entre las cuales está el procedimiento abreviado, que acorde con lo establecido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 1a. XLV/2017 (10a.)⁴, es una terminación anticipada del procedimiento que se basa en la aceptación del imputado a ser sentenciado de los hechos y medios

⁴ Tesis 1a. XLV/2017 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 873, Libro 41, Abril de 2017, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2014103, bajo el rubro: PROCEDIMIENTO ABREVIADO. IMPOSIBILIDAD DE ANALIZAR LOS TEMAS DE TORTURA E INCOMUNICACIÓN RESPECTO AL ORIGEN DE LOS DATOS DE PRUEBA EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DERIVADA DE AQUÉL.

de convicción que obran en la carpeta de investigación, para que en el caso de dictar fallo condenatorio se haga acreedor del beneficio de la reducción de la pena.

Es decir, la finalidad del procedimiento abreviado es que el imputado obtenga un beneficio consistente en la reducción de la pena, lo que en el caso no iba a suceder, ya que su defensor no se percató que la pena solicitada, ni siquiera estaba dentro del parámetro que podía solicitar el fiscal, es decir, era excesiva. Por lo que se piensa que la función del tribunal unitario es verificar ese actuar del juez, pero dentro de los límites en los que las partes puedan “interactuar” con las penas a imponer, esto es, ni menos ni más pena de la que le pudiera corresponder.

Circunstancia que el juez de control detectó correctamente⁵,

⁵ Tesis 1a. CCXII/2016 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 783, Libro 33, Agosto de 2016, Tomo II, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2012313, bajo el rubro: PROCEDIMIENTO ABREVIADO. CONNOTACIÓN Y ALCANCES DEL PRESUPUESTO DE PROCEDENCIA CONSISTENTE EN QUE “EXISTEN MEDIOS DE CONVICCIÓN SUFICIENTES PARA CORROBORAR LA IMPUTACIÓN” PREVISTO EN EL ARTÍCULO 20 APARTADO A, FRACCIÓN VII DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

porque si bien a él le corresponde verificar que efectivamente se actualicen las condiciones presupuestales para la procedencia de la solución anticipada de la controversia, también es verdad que debe analizar la congruencia, idoneidad, pertinencia y suficiencia de lo aportado e indicado por las partes, en especial el fiscal quien es el sujeto procesal que propuso la pena de prisión, pues como se dijo, la finalidad del procedimiento abreviado es tener un procedimiento breve y con la posibilidad de obtener sanciones de menor intensidad.

Pues en el caso, la actuación en segunda instancia debe ser verificar si el juez actuó acorde con la legalidad o aplicó de manera exacta la ley, lo que en el caso se advirtió cumplido, pues el juez al advertir que no se cumplía con esa finalidad, la cual también es su obligación verificar, decidió no aperturar el procedimiento abreviado de modo correcto y, el hecho de que haya prevenido por el término de tres días al imputado para que manifestara si quería seguir con su defensa o cambiarla, incluso por una pública, después de advertir las inconsistencias destacadas, fue correcto su actuar.

Y fue correcto porque es el garante de que el imputado cuente con una defensa técnica, ya que previo a ordenar la apertura del procedimiento abreviado debe cerciorarse: 1. Que el imputado otorgue libre y voluntariamente su

consentimiento para que se lleve a cabo; y, 2. Que esté consciente de sus alcances y consecuencias, de lo contrario, se vulneraría su derecho a un debido proceso.

Y se dice que no conocía sus consecuencias, porque incluso el juez de control previo a finalizar la audiencia y haberle explicado por qué no admitió el procedimiento, no realizó manifestación. De ahí que si hubiera dado entrada al procedimiento abreviado en las condiciones en las que se le presentó, con una penalidad más alta de la que le pudiera corresponder y dejarle la defensa con la que contaba, se hubiera vulnerado su derecho a un debido proceso y a contar con una defensa técnica.

Es decir, no se hubiera cumplido con el fin por el cual se creó el procedimiento abreviado, que lo fue, la celeridad y el beneficio de obtener una pena menor que en juicio, pues incluso se advierte que si en juicio él hubiera admitido el hecho, podría obtener mejores beneficios que los que le propuso el agente del Ministerio Público de la Federación⁶.

⁶ Argumentos obtenidos en la Tesis P. XII/2014 (10a.), de la Décima Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 413, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006152, bajo el rubro: DEFENSA ADECUADA DEL INICLUPADO EN UN PROCESO PENAL. SE GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA

UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS EN DERECHO, SUFICIENTES PARA ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO Y EVITAR QUE SUS DERECHOS SE VEAN LESIONADOS.

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

«... la actuación en segunda instancia debe ser verificar si el juez actuó acorde con la legalidad o aplicó de manera exacta la ley, lo que en el caso se advirtió cumplido, pues el juez al advertir que no se cumplía con esa finalidad, la cual también es su obligación verificar, decidió no aperturar el procedimiento abreviado de modo correcto y, el hecho de que haya prevenido por el término de tres días al imputado para que manifestara si quería seguir con su defensa o cambiarla, incluso por una pública, después de advertir las inconsistencias destacadas, fue correcto su actuar.»

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

Por lo que la actuación del órgano de segunda instancia se advierte que fue acorde con la Ley y los principios del sistema, pues como expuse en este ensayo, el juzgador de primer grado tiene límites y restricciones, las cuales son, por ejemplo:

- i. Aprobar un procedimiento abreviado con penalidades que excedan de las permitidas.
- ii. Aprobar un procedimiento abreviado con penalidades menores a las que establece el delito.

De ahí que se concluya que el órgano de segunda instancia está para velar porque las partes “interactúen” en ese margen, pues fuera de él, el juzgador o incluso en segunda instancia se puede advertir una vulneración a un derecho fundamental para alguna de las partes aun y cuando ya tengan un acuerdo en común, por ser los juzgadores los rectores del juicio.

II. Resoluciones del tribunal de tribunal de enjuiciamiento apelables

Las resoluciones que son apelables respecto de actos del Tribunal de Enjuiciamiento están previstas en el artículo 468 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, y en la actualidad sólo son dos, las que versen sobre el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público; y 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.

En este ensayo abordaremos las previstas en la fracción II de ese numeral, que son las mencionadas en último término, es decir, de la sentencia definitiva, pero respecto de las consideraciones contenidas en ésta, pero distintas a la valoración de la prueba, pero siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación.

«... el órgano de segunda instancia está para velar porque las partes “interactúen” en ese margen, pues fuera de él, el juzgador o incluso en segunda instancia se puede advertir una vulneración a un derecho fundamental para alguna de las partes aun y cuando ya tengan un acuerdo en común, por ser los juzgadores los rectores del juicio.»

Respecto de este punto es importante mencionar que en la actualidad se ha debatido el tema de "hasta dónde puede o no analizar el tribunal de segunda instancia en apelación la sentencia definitiva"?

Se explica. Como sabemos, en el anterior sistema de justicia penal —mixto—, el órgano de apelación llámese "tribunal unitario o sala", revisaba todas las constancias, desde el inicio de la averiguación previa hasta el dictado de la sentencia definitiva, pues eso formaba parte de su obligación como órgano revisor; empero, en el sistema penal acusatorio quien escribe piensa que en la apelación sólo nos debemos limitar a conocer de lo sucedido en la etapa de juicio, ya que quien lo resolvió sólo tuvo como referencia el auto de apertura a juicio y dictó una determinación con lo sucedido en juicio.

Para mejor comprensión explicaremos en qué consiste la etapa de juicio:

Una vez dictada la resolución de apertura de juicio oral, el juez de control la hará llegar al juez de juicio oral o al juez que presida el Tribunal de Juicio Oral competente, poniendo también a su disposición a las personas sometidas a prisión preventiva o a otro tipo de medidas personales. Hecho lo anterior, el juez de juicio oral fijará fecha para la celebración de la audiencia

correspondiente⁷. Es importante señalar que tanto el artículo 20, apartado A, fracción IV, constitucional⁸, como la legislación procesal penal aplicable en su artículo 330⁹, señalan una prohibición expresa en el sentido de que los jueces que en el mismo asunto hayan intervenido en las etapas anteriores a la de juicio oral, no podrán conocer en esta etapa.

Durante la audiencia de juicio oral se debatirán las cuestiones esenciales del proceso penal, mediante el desahogo de las pruebas señaladas en la resolución de apertura

⁷ Esta etapa se encuentra regulada en los artículos 329 a 386 del *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*.

⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

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

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

[...].

⁹ *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*:

Artículo 330. Los jueces que en el mismo asunto hayan intervenido en las etapas anteriores a la de juicio oral no podrán conocer de esta etapa.

de juicio oral y la exposición de los alegatos de las partes. Terminado el debate, si el juez o Tribunal de Juicio Oral consideran que existen elementos probatorios suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado *más allá de toda duda razonable*, procederá a dictar sentencia condenatoria en su contra, de conformidad con el derecho a la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba y lo dispuesto en la fracción VIII del apartado A del artículo 20 constitucional; de lo contrario, dictará sentencia en el sentido de absolver al acusado¹⁰. En cualquier caso, la autoridad judicial deberá explicar la sentencia durante la audiencia respectiva.

Respecto de este punto, es importante resaltar que por disposición expresa del artículo 20, apartado A, fracción III, de la

¹⁰ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:*

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

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

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

[...].

Constitución¹¹ —lo cual fue recogido por el artículo 249 del *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*¹²—, las actuaciones que realice el Ministerio Público durante la investigación carecen de valor probatorio al momento del dictado de la sentencia definitiva, por lo que sólo

¹¹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:*

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

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

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;
[...].

¹² *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México:*

Artículo 249. Las actuaciones realizadas durante la investigación carecen de valor probatorio para fundar la sentencia del imputado, salvo aquellas realizadas de conformidad con las reglas previstas en el presente código para el anticipo de prueba, o bien, aquellas que este ordenamiento autoriza a incorporar por lectura durante la audiencia de juicio.

Podrán ser invocadas como elementos para fundar la orden de aprehensión, el auto de vinculación a proceso, las medidas cautelares personales, y el procedimiento abreviado.

podrán ser consideradas como pruebas de cargo susceptibles de enervar la presunción de inocencia aquellas desahogadas públicamente durante la audiencia de juicio oral ante el tribunal correspondiente, salvo que se autorice el antícpo de una prueba, o su incorporación por lectura o reproducción dentro de la audiencia de juicio oral.

Efectivamente, como puede observarse, la reforma al sistema de justicia penal trajo como cambio fundamental el hecho de que la formulación de la imputación debe realizarse con base en los datos obtenidos en la investigación, pero con la intervención de una autoridad jurisdiccional con la finalidad de controlar las actuaciones que puedan derivar en la afectación de algún derecho fundamental del imputado y determinar los medios de prueba que deberán ser desahogadas en juicio oral. Por tanto, será exclusivamente a través del desahogo de esos medios de prueba, que el tribunal respectivo determinará la existencia de algún delito, la responsabilidad penal del imputado en su comisión y las consecuencias legales que deriven a esa determinación¹³.

Una vez realizada la precisión anterior, se advierte que el Tribunal de Enjuiciamiento con lo único que

cuenta para emitir la sentencia respectiva es con el auto de apertura a juicio oral y lo que ahí se desahogó, por lo que no podría ser constitucional que en la apelación se analicen mayores cuestiones que las que se plantearon en la audiencia de juicio.

Pues si bien el numeral 482 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*¹⁴ establece las causas de

¹⁴ Artículo 482. Causas de reposición

Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

I. Cuando en la tramitación de la audiencia de juicio oral o en el dictado de la sentencia se hubieren infringido derechos fundamentales asegurados por la Constitución, las leyes que de ella emanen y los Tratados;

II. Cuando no se desahoguen las pruebas que fueron admitidas legalmente, o no se desahoguen conforme a las disposiciones previstas en este Código;

III. Cuando si se hubiere violado el derecho de defensa adecuada o de contradicción siempre y cuando trascienda en la valoración del Tribunal de enjuiciamiento y que cause perjuicio;

IV. Cuando la audiencia del juicio hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada se exija bajo sanción de nulidad;

V. Cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por este Código sobre publicidad, oralidad y concentración del

¹³ Referencia tomada del Amparo Directo en Revisión 669/2015 emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

reposición del procedimiento, cierto también lo es que no prevé cuestiones de análisis de etapas previas a las de juicio, pues quien sí prevé esa cuestión es la *Ley de Amparo* en su numeral 173, apartado B; sin

juicio, siempre que se vulneren derechos de las partes, o

VI. Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un Tribunal de enjuiciamiento incompetente o que, en los términos de este Código, no garantice su imparcialidad.

En estos supuestos, el Tribunal de alzada determinará, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, si ordena la reposición parcial o total del juicio.

La reposición total de la audiencia de juicio deberá realizarse íntegramente ante un Tribunal de enjuiciamiento distinto. Tratándose de la reposición parcial, el Tribunal de alzada determinará si es posible su realización ante el mismo Órgano jurisdiccional u otro distinto, tomando en cuenta la garantía de la inmediación y el principio de objetividad del Órgano jurisdiccional, establecidos en las fracciones II y IV del Apartado A del artículo 20 de la Constitución y el artículo 9o. de este Código.

Para la declaratoria de nulidad y la reposición será aplicable también lo dispuesto en los artículos 97 a 102 de este Código.

En ningún caso habrá reposición del procedimiento cuando el agravio se fundamente en la inobservancia de derechos procesales que no vulneren derechos fundamentales o que no trasciendan a la sentencia.

embargo, se considera que diversas hipótesis no resultan acordes a la estructura, naturaleza y fines del sistema penal acusatorio.

De ahí que podamos concluir que no es constitucional para el Tribunal de Alzada, verificar otras etapas diversas que la de juicio en la apelación contra la sentencia definitiva, pues si constitucionalmente para el juez no es permisible verificar otras etapas de procedimiento, tampoco lo es para el Tribunal de Apelación, por lo que se piensa que lo único que se puede analizar respecto de una determinación como una sentencia definitiva, es lo ocurrido en la etapa de juicio, que sea diverso a la valoración de la prueba.

Conclusión

Estas nuevas hipótesis de apelación y el modo de su substanciación, considero que son acordes con los fines del sistema, pues con sus límites y restricciones, se trata de conservar con ese fin. Pues incluso ese control de las determinaciones no es absoluto, lo que se considera adecuado.

Y se piensa que es adecuado, porque al no permitir analizar cuestiones relativas a valoración de las pruebas en apelaciones contra sentencias definitivas, se respeta la libre y lógica valoración que le dio el juez de enjuiciamiento a los medios de prueba que se desahogaron en su presencia.

«... la reforma al sistema de justicia penal trajo como cambio fundamental el hecho de que la formulación de la imputación debe realizarse con base en los datos obtenidos en la investigación, pero con la intervención de una autoridad jurisdiccional con la finalidad de controlar las actuaciones que puedan derivar en la afectación de algún derecho fundamental del imputado y determinar los medios de prueba que deberán ser desahogadas en juicio oral.»

Y, por lo que respecta al control vertical de las determinaciones del juez de control, se considera adecuada esa circunstancia, pues se intenta verificar la actuación no sólo del juzgador sino también de las partes y de los fines del proceso, ya que no todo acto emitido por el juzgador será susceptible de esa revisión.

Respecto de lo expuesto en cuanto al procedimiento abreviado considero que las partes sí pueden ejercer libertad en cuanto a las penas que se piden, pero el juzgador debe meterlos en un margen de legalidad del cual para no generar incertidumbre jurídica, se deben ajustar.

Fuentes consultadas

Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tesis 1a. XLV/2017 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 873, Libro 41, Abril de 2017, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2014103, bajo el rubro: PROCEDIMIENTO ABREVIADO. IMPOSIBILIDAD DE ANALIZAR LOS TEMAS DE TORTURA E INCOMUNICACIÓN RESPECTO AL ORIGEN DE LOS DATOS DE PRUEBA EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DERIVADA DE AQUÉL.

Tesis 1a. CCXII/2016 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 783, Libro 33, Agosto de 2016, Tomo II, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2012313, bajo el rubro:

PROCEDIMIENTO ABREVIADO.
CONNOTACIÓN Y ALCANCES DEL
PRESUPUESTO DE PROCEDENCIA
CONSISTENTE EN QUE “EXISTEN
MEDIOS DE CONVICCIÓN
SUFICIENTES PARA CORROBORAR
LA IMPUTACIÓN” PREVISTO EN EL
ARTÍCULO 20 APARTADO A,
FRACCIÓN VII DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Tesis P. XII/2014 (10a.), de la Décima
Época, sostenida por el Pleno de
la Suprema Corte de Justicia de
la Nación, visible en la página
413, Libro 5, Abril de 2014,
Tomo I, del SJF y su Gaceta, el
número de registro 2006152, bajo
el rubro: DEFENSA ADECUADA
DEL INICULPADO EN UN PROCESO
PENAL. SE GARANTIZA CUANDO
LA PROPORCIONA UNA PERSONA
CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS
EN DERECHO, SUFICIENTES PARA
ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL
FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS
PROCESALES DEL ACUSADO Y
EVITAR QUE SUS DERECHOS SE
VEAN LESIONADOS.

Código Nacional de Procedimientos
Penales.

Código de Procedimientos Penales
para el Estado de México.

Ley de Amparo.

OFRECIMIENTO, ADMISIÓN Y DESAHOGO DE LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA

Rafael GUERRA ÁLVAREZ*

SUMARIO: Introducción; **I.** Trámite de Apelación; **II.** La Prueba; **III.** La Prueba en Segunda Instancia; Conclusión; Fuentes consultadas.

Introducción

Sin lugar a dudas es un tema importante y de gran transcendencia que como se verá no se encuentra regulado dentro de nuestra Legislación Procesal Nacional Penal y previo a ello es de destacarse que el recurso de apelación, tiene una doble finalidad, ya que por una parte, es de corte Jurídico-Teleológico y por la otra de orden normativo con efectos inmediato-aplicativos de las disposiciones tanto sustantivas, como adjetivas vigentes en nuestro marco legal.

En efecto, lo anterior ocurre así puesto que en su primer aspecto apuntado su objeto jurídico teleológico lo es dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 1º párrafos primero y tercero y 133 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, esto es, el irrestricto respeto y cumplimiento de la Norma Suprema de la Nación, por ello dentro de ese ámbito de cumplimiento, por lo que se debe de atender a lo previsto por los artículos 2º apartados 1 y 3, inciso b), 9º apartado 4 y 14 apartado 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como lo dispuesto por el artículo 8º apartado 2 inciso h) y artículo 25 apartado 1 y 2 incisos a) y b) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica*; ambos instrumentos internacionales suscritos por los Estados Unidos

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Maestría en *Derecho* por la UNAM, Maestría en *Ciencias Penales* por el Instituto de Ciencia Jurídicas de Estudios Superiores y Máster Internacional en *Ciencias Penales Comparado y Problemas Sociales*, por la Universidad de Barcelona y el Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México (TSJCDMX), así como Doctorado en *Ciencias Penales* por el Instituto de Ciencias Jurídicas de Estudios Superiores. Ha participado como ponente en diplomados y conferencias en las diversas Universidades e Institutos de esta Ciudad y del interior de la República. Como parte de su experiencia Jurisdiccional se ha desempeñado como Oficial Mecanógrafo, agente del Ministerio Público Investigador; Oficial mecanógrafo y Secretario de Averiguaciones Previas, agente del Ministerio Público en Control de Procesos, Secretario de Acuerdos, Secretario Proyectista, entre otros cargos. Actualmente es Magistrado adscrito a la Séptima Sala Penal, Ponencia Tres del TSJCDMX.

Mexicanos; el primero en vigor a partir del 23 de junio de 1981 y el segundo con eficacia a partir del 24 de marzo de 1981; por ende, con la aplicación de estas normas supranacionales se garantiza las posibilidades fácticas del Recurso Judicial como garantía jurídico procesal y de defensa de toda persona encausada penalmente.

En ese sentido el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, dentro de su Título XII denominado recurso, Capítulo I disposiciones Comunes, el cual contempla los artículos 456 a 464, se establecen los siguientes tópicos: reglas generales de los recursos, condiciones de interposición de estos, concepto de agravio, supuestos en que puede interponer recurso de apelación la víctima u ofendido, perdida y preclusión del derecho a recurrir y desistimiento, alcance del recurso, prohibición de modificación en perjuicio del imputado o sentenciado, efecto de la interposición del recurso, rectificación.

Por otra parte, el Código Adjetivo en comento dentro del mismo Título XII, Capítulo II, llamado Recursos en Particular, Sección I **Revocación**, el cual contempla los artículos 465 y 466 lo siguientes temas: procedencia del recurso de revocación y trámite.

Finalmente dicho *Código Nacional de Procedimientos Penales* dentro del citado Título XII, sección II denominado Apelación apartado I y II, en los cuales se contemplan los

artículos del 467 al 484 los siguientes temas: resoluciones del juez de control apelables, resoluciones del Tribunal de Enjuiciamiento apelables, solicitud de registro para apelación, inadmisibilidad del recurso, trámite de la apelación, efecto del recurso, derecho a la adhesión, envío al Tribunal de Alzada competente, trámite del Tribunal de Alzada, emplazamiento a las otras partes, audiencia, conclusión de la audiencia, sentencia, efecto de la apelación por violaciones graves al debido proceso, materia del recurso, causa de reposición, causa para modificar y revocar la sentencia y finalmente el tema que nos interesa la prueba.

Numerales de lo que se advierte que no regula la forma en que se ofrece, admite y desahoga las pruebas en segunda instancia, dado que si bien, enuncia el tipo de resolución que se puede impugnar a través de la apelación dado que tratándose de las resoluciones emitidas por un juez de control, atentos al arábigo 467 del Código en comento, mismo que señala:

Artículo 467. Resoluciones del Juez de control apelables

Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Juez de control:

- I. Las que nieguen el anticipo de prueba;
- II. Las que nieguen la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios o no los ratifiquen;

- III.** La negativa o cancelación de orden de aprehensión;
- IV.** La negativa de orden de cateo;
- V.** Las que se pronuncien sobre las providencias precautorias o medidas cautelares;
- VI.** Las que pongan término al procedimiento o lo suspendan;
- VII.** El auto que resuelve la vinculación del imputado a proceso;
- VIII.** Las que concedan, nieguen o revoquen la suspensión condicional del proceso;
- IX.** La negativa de abrir el procedimiento abreviado;
- X.** La sentencia definitiva dictada en el procedimiento abreviado, o
- XI.** Las que excluyan algún medio de prueba.

Del mismo modo, son apelables, las resoluciones emitidas por el Tribunal de Enjuiciamiento atentos al artículo 468, mismo que señala:

Artículo 468. Resoluciones del Tribunal de enjuiciamiento apelables

Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Tribunal de enjuiciamiento:

- I.** Las que versen sobre el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público;
- II.** La sentencia definitiva en relación a aquellas consideraciones contenidas en la misma, distintas a la valoración de la prueba siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación, o bien aquellos actos que impliquen una

violación grave del debido proceso.

Aspecto innovador, ya que establece la manera clara y precisa, los tipos de resolución que procede la apelación.

I. Trámite de Apelación

Una vez señalado lo anterior, es de advertirse que el propio *Código Nacional de Procedimientos Penales*, señala el trámite para la interposición de dicho recurso, en contra de la determinación de un Juez de control, se realizará por escrito ante el juez que dictó la resolución impugnada, dentro del término de tres días contados a partir de que surta efectos la notificación si se tratare de un auto o cualquier provincia, y dentro de los cinco días contados a partir de que surta efectos la notificación, si se tratare de sentencia definitiva; mientras que si se trata de una sentencia definitiva emitida por un Tribunal de enjuiciamiento, el recurso de apelación se interpondrá ante el Tribunal que conoció del juicio, dentro de los 10 días siguientes a la notificación impugnada, mediante escrito en el cual se establecerán las disposiciones violadas, así como los motivos de los agravios correspondientes.

Cabe señalar que el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, establece los requisitos que debe de cumplir el escrito de apelación, siendo los siguientes:

1) Se deberá señalar domicilio o medio electrónico por el cual pueda ser notificado el promovente.

2) Expresar agravios dentro del mismo escrito de apelación

3) Exhibir copias para el registro y una para cada una de las partes

Otro aspecto a destacar, no solo el tipo de resoluciones apelables, el trámite de su interposición, es que se destaca en la apelación cuando ordena la reposición del acto procesal, ello cuando sea necesario y en los que se advierta violaciones a derechos fundamentales, siendo que tal reposición puede ser de manera parcial o total como lo determina el numeral 482 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

II. La Prueba

Una vez establecido lo anterior, se puede señalar que por prueba conforme a la Enciclopedia Jurídica Mexicana, señala que prueba «deriva del latín *probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar aprobar, experimentar, patentizar, y hacer fe». En sentido estricto la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos, discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En ese sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las

afirmaciones de hecho expresadas por las partes¹.

«... es de advertirse que el propio Código Nacional de Procedimientos Penales, señala el trámite para la interposición de dicho recurso, en contra de la determinación de un Juez de control, se realizará por escrito ante el juez que dictó la resolución impugnada, dentro del término de tres días contados a partir de que surta efectos la notificación si se tratare de un auto o cualquier provincia, y dentro de los cinco días contados a partir de que surta efectos la notificación, si se tratare de sentencia definitiva; mientras que si se trata de una sentencia definitiva emitida por un Tribunal de enjuiciamiento, el recurso de apelación se interpondrá ante el Tribunal que conoció del juicio, dentro de los 10 días siguientes a la notificación impugnada, mediante escrito en el cual se establecerán las disposiciones violadas, así como los motivos de agravios correspondientes.»

¹ ABASCAL ZAMORA, José María, ACOSTA ROMERO, Miguel, et al., *Enciclopedia jurídica mexicana*, Tomo V, Porrúa, México 1984, p. 903.

Para el Doctor Eduardo PALLARES, afirmaba que: «...la prueba es un elemento esencial del juicio porque en él es necesario demostrar, por una parte la existencia de los hechos en que los litigantes fundan sus pretensiones y por la otra la verdad de las afirmaciones y razonamientos formulados en ellas...»².

Mientras que dentro de la obra *Manual del Justiciable, Elementos de la Teoría General del Proceso*, señala que la prueba es: «...el medio de convencimiento, actualizando de diversas formas, que emplean las partes para que el Juez se cerciore de que los hechos y derechos sometidos a su consideración en el proceso son verídicos...»³.

Por lo tanto se puede concluir que la prueba, es el medio por el cual se convence al juzgador, de que los hechos sometidos a su consideración son ciertos y verídicos.

Ahora bien, dentro del *Código Nacional de Procedimientos Penales* en su aráigo 261, menciona los tipos de pruebas, que se puedan dar dentro del procedimiento penal acusatorio, siendo estos, datos de prueba, medios de prueba y pruebas.

² PALLARES, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México 1961, p. 371.

³ SILVA MEZA, Juan, ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo et al., *Manual del Justiciable elementos de Teoría General del Proceso*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, México 2012.

Se debe de entender por *dato de prueba* la referencia al contenido de un determinado elemento de convicción aún no desahogado ante el juez (órgano jurisdiccional), mismo que se debe de advertir idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo, así como la probable participación del imputado.

Por otra parte se debe de señalar que *los medios o elementos de prueba* son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.

Finalmente el *Código Nacional de Procedimientos Penales* denomina como *prueba* a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho que fue ingresado al proceso como *medio de prueba* y que fue desahogada como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.

Sin que pase por desapercibido que el artículo 20, inciso A), fracción III, establece:

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo.

Ahora bien, como lo señala el autor Javier JIMÉNEZ MARTÍNEZ, en su libro *Estrategias de Litigación en el Nuevo Sistema Procesal Penal Acusatorio en México* en el orden constitucional solamente serán pruebas las que se presenten y desahoguen en la audiencia de juicio oral añadiendo: «...en efecto, es en el juicio oral la única etapa procesal que ofrece en su máximo esplendor los principios de la prueba: publicidad, oralidad, inmediación, continuidad y concentración que rodean precisamente a la producción de la prueba...»⁴; sin embargo, como se verá más adelante la ley adjetiva da paso al escenario de que se pueda desahogar medio de prueba ante el Tribunal de Alzada.

III. La Prueba en Segunda Instancia

Por otra parte el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, dentro del numeral 484, establece los supuestos por los cuales se podrán ofrecer medios de prueba en segunda instancia, en tres diversos supuestos, siendo los siguientes; 1). Cuando el recurso se fundamente en un defecto de proceso y se discuta la forma en que fue llevado un acto, en contraposición a lo señalado en actuaciones, 2). Cuando la prueba sea propuesta por el imputado cuando

⁴ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *Estrategias de litigación en el nuevo sistema procesal penal acusatorio en México*, Editorial Flores, México 2014, p. 915.

sea necesario para sustentar su agravio, y finalmente; 3).- Las partes podrán ofrecer pruebas esenciales para resolver el fondo del asunto (reclamo), solo cuando las mismas tengan el carácter de pruebas supervenientes.

I.- Cuando el recurso se fundamente en un defecto de proceso y se discuta la forma en que fue llevado un acto, en contraposición a lo señalado en actuaciones.

En este primer supuesto, debemos partir, por el significado de defecto y así la Academia de la Lengua Española, señala que defecto es: «carencia de alguna cualidad propia de algo», «imperfección en algo o en alguien», «falta derivada de la infracción de la observancia en las normas procesales en una causa, que puede llevar a la nulidad de actuaciones»⁵, de lo anterior, se puede establecer que el defecto es una falta derivada de la infracción de las normas procesales, sin embargo, se debe de acotar que dicho defecto debe ser en el proceso y en ese sentido, el mismo *Código Nacional de Procedimientos Penales*, establece cuando inicia el proceso y cuando termina, al señalar en el artículo 211 último párrafo: «...el proceso dará

⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, información disponible en: [<http://dle.rae.es/?id=C1g7xCE>], consultada en: 2017-10-16.

inicio con la audiencia inicial y terminará con la sentencia firme...», por lo que el defecto que alegue el recurrente, debe de comprender solamente la audiencia inicial hasta el dictado de la sentencia, siendo que dicho defecto debe ser en contraste a lo observado en actuaciones.

«En conclusión, en este apartado es posible el ofertar medios de prueba ante el Tribunal de Alzada, siempre y cuando se establezca como agravio un defecto en el proceso, estableciendo que el proceso comprende de la audiencia inicial, hasta el dictado de la sentencia, ya sea ante el Juez de Control o el Tribunal de Enjuiciamiento.»

En conclusión, en este apartado es posible el ofertar medios de prueba ante el Tribunal de Alzada, siempre y cuando se establezca como agravio un defecto en el proceso, estableciendo que el proceso comprende de la audiencia inicial, hasta el dictado de la sentencia, ya sea ante el Juez de

Control o el Tribunal de Enjuiciamiento.

La prueba propuesta por el imputado o en su favor, incluso relacionada con la determinación de los hechos que se discuten, cuando sea indispensable para sustentar el agravio que se formula.

En este segundo supuesto, dada la denominación al señalar imputado, ello genera que la prueba se limite únicamente cuando se inconforme con el auto de vinculación, esto es así, ya que no hay que olvidar que el justiciable, procesalmente va cambiando de denominación, así tenemos que es imputado a quien sea señalado por el Ministerio Público como posible autor o participe de un hecho que la ley señale como delito, lo anterior en términos del primer párrafo del artículo 112 del Código Nacional de Procedimientos Penales, aunado que el auto de vinculación es el momento en el que se debate el hecho por el que la Fiscalía realiza la imputación y así resolver su vinculación, en ese sentido, el artículo 19 establece que para dictar un auto de vinculación a proceso, se debe acreditar la existencia de un verdadero hecho delictuoso, lo anterior como lo establece el siguiente criterio:

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO
EN EL NUEVO SISTEMA PENAL

ACUSATORIO. SU NATURALEZA PARA EFECTOS DEL AMPARO.

La exigencia de resolver sobre el auto de vinculación a proceso se refiere a un derecho constitucional del debido proceso penal propio de este país, que garantiza de manera más amplia la libertad personal no sólo respecto de la restricción material en sentido estricto, como ocurre con la prisión preventiva, sino como certeza jurídica constitucionalmente protegida de que al fenercer el término respectivo ninguna persona puede ser sujeta o vinculada a proceso penal (con o sin medida cautelar adicional), a menos de que se cumplan los requisitos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, que se acredite la existencia de un verdadero hecho delictuoso y existan datos de intervención reprochable del imputado, es decir, la demostración de un hecho que amerite justificadamente la intervención del derecho punitivo y los datos que razonablemente conduzcan a estimar al imputado con algún tipo de intervención en la comisión de dicho hecho, pues sólo así se cumple con los principios de fragmentariedad e intervención necesaria del derecho penal, y el de la función garantizadora del tipo penal, que se traduce en el apotegma de exacta aplicación de la ley penal recogido en el principio de legalidad que rige dicha materia de manera estricta y que se consagra

también en el artículo 14 de la propia Constitución. Por tanto, en atención a los efectos de sujeción que éste produce, de manera formal y de perturbación indirecta, al menos a la libertad del imputado, debe estimarse como un acto reclamable en el amparo y susceptible del otorgamiento, en su caso, de la suspensión pero en términos de sus peculiaridades actuales⁶.

De lo anterior se puede concluir, que conforme a la redacción de dicho párrafo solo es posible el ofertar una prueba, siempre y cuando el imputado (entendiéndose por este antes de formular la acusación) quiera sustentar su agravio e incluso debatir los hechos que se discutan y en este último tópico, como se ha dicho el debate del hecho, solo se dan a nivel del auto de vinculación, por lo que bajo esa interpretación y conforme a la redacción del legislador no es posible que el imputado ofrezca una prueba en otro contestó lo que para este autor limita dicho párrafo al alcance de un recurso judicial efectivo.

⁶ Tesis II.2o.P.282 P (9a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 4298, Libro IV, Enero de 2012, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160454, bajo el rubro: AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO EN EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO. SU NATURALEZA PARA EFECTOS DEL AMPARO.

Por otra parte por lo que respecta al párrafo tercero del numeral 484 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, señala:

«... solo es posible el ofertar una prueba, siempre y cuando el imputado (entendiéndose por este antes de formular la acusación) quiera sustentar su agravio e incluso debatir los hechos que se discutan y en este último tópico, como se ha dicho el debate del hecho, solo se dan a nivel del auto de vinculación, por lo que bajo esa interpretación y conforme a la redacción del legislador no es posible que el imputado ofrezca una prueba en otro contestó lo que para este autor limita dicho párrafo al alcance de un recurso judicial efectivo.»

«...Las partes podrán ofrecer medio de prueba esencial para resolver el fondo del reclamo, sólo cuando tengan el carácter de superveniente...»;

En dicha hipótesis, es importante señalar en primer término que se debe de entender por un medio de prueba con carácter de prueba superveniente, y la misma adquiere dicho carácter, cuando las partes no tenían conocimiento durante la secuela procesal de primera instancia, en cual se abrió el periodo probatorio, o aquellas probanzas que fueron admitidas, sin embargo por causas ajenas al promovente no fueron desahogadas y como consecuencia deben de ser desahogadas por el Tribunal de Alzada, por lo que en dicho supuesto dicha probanza deberá ser admitida.

Ya que como lo establece la siguiente tesis aislada, que a rubro lleva:

DERECHOS HUMANOS. SU RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN OBLIGA AL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL AL ESTUDIO DE VIOLACIONES Y PRUEBAS SUPERVENIENTES RELACIONADAS CON LA PRIMERA FASE DE INVESTIGACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL.

Las violaciones a derechos humanos en la primera fase de investigación del nuevo sistema de justicia penal pueden ser reclamables en amparo, por lo que esta Primera Sala sostiene la Jurisprudencia 1a./J. 107/2007, de rubro: "ORDEN DE APREHENSIÓN. CUANDO SE RECLAMA EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, DEBEN TOMARSE EN CUENTA LAS PRUEBAS

DESAHOGADAS EN EL PROCESO PENAL CON POSTERIORIDAD A SU DICTADO, SIEMPRE QUE EL QUEJOSO ACREDITE QUE SON SUPERVENIENTES Y TENGAN VINCULACIÓN CON LOS HECHOS MATERIA DE LA INVESTIGACIÓN.". Ello no se contrapone a la Jurisprudencia 1a./J. 64/2011 (9a.), también sostenida, de rubro: "ORDEN DE APREHENSIÓN O AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE DISTRITO PARA RESOLVER SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD NO ADMITIRÁ NI TOMARÁ EN CONSIDERACIÓN DATOS QUE NO SE HUBIESEN TOMADO EN CUENTA POR EL JUEZ DE GARANTÍA PARA SU EMISIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA)". Lo anterior es así, porque si bien el acto reclamado en el juicio de amparo debe ser apreciado bajo las mismas actuaciones que tuvo a su alcance la autoridad responsable al momento de su emisión, también lo es que dicho principio ha admitido como excepción, precisamente, la viabilidad de pruebas supervenientes que tengan directa relación con hechos de la investigación, más aún, si convergen con la demostración de violaciones a derechos humanos relacionadas con la fase inicial del procedimiento penal. Lo que reconoce el segundo criterio es la revisión de constancias conforme a la naturaleza jurídica del nuevo sistema de justicia penal, pero ello no implica que pierda vigencia y obligatoriedad el primer criterio rector para la admisión de pruebas

en cuestiones de excepcionalidad, incluso, de máximo rigor al tratarse de tortura. Por ello, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que el hecho de que la autoridad responsable no hubiere tenido acceso a la carpeta de investigación, tratándose de la primera fase del nuevo procedimiento penal, no es impedimento para que el tribunal de amparo admita y valore medios de prueba supervenientes que tengan vinculación directa con violaciones a derechos humanos en dicha etapa de investigación. Al respecto, un caso paradigmático es la tortura, pues además no debe perderse de vista que versa sobre un tema de pronunciamiento previo y oficioso⁷.

De lo anterior es de señalarse que existe la viabilidad de ofrecer medios de pruebas con carácter de supervenientes, las que deben de tener directa relación con los hechos

⁷ Tesis 1a. CCIV/2014 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 541, Libro 6 Mayo de 2014, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006473, bajo el rubro: DERECHOS HUMANOS. SU RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN OBLIGA AL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL AL ESTUDIO DE VIOLACIONES Y PRUEBAS SUPERVENIENTES RELACIONADAS CON LA PRIMERA FASE DE INVESTIGACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL.

de la investigación, más aún si convergen con la demostración de violaciones a derechos humanos relacionadas con la fase inicial del procedimiento penal, pues la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene el criterio que el hecho de que la autoridad responsable no hubiere tenido acceso a la carpeta de investigación tratándose de la primera fase del nuevo procedimiento penal, no es impedimento para que el tribunal de amparo admita y valore medios de prueba superveniente que tengan vinculación directa con violaciones a derechos humanos en dicha etapa de investigación.

«... es importante señalar en primer término que se debe de entender por un medio de prueba con carácter de prueba superveniente, y la misma adquiere dicho carácter, cuando las partes no tenían conocimiento durante la secuela procesal de primera instancia, en cual se abrió el periodo probatorio, o aquellas probanzas que fueron admitidas, sin embargo por causas ajena al promovente no fueron desahogadas y como consecuencia deben de ser desahogadas por el Tribunal de Alzada, por lo que en dicho supuesto dicha probanza deberá ser admitida.»

Es importante destacar que en la presente hipótesis, también el Ministerio Público (fiscal), el asesor jurídico, así como la víctima se encuentran en condiciones de ofrecer pruebas, en tanto que como dicha hipótesis destaca: «las partes podrán ofrecer medio de prueba», por lo tanto la posibilidad de ofrecer pruebas con carácter de supervenientes.

Acontecido lo anterior en lo tocante al ofrecimiento, admisión y desahogo de medios de pruebas, dentro del recurso de apelación, en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, no se encuentra regulado, esto es, únicamente se limita a señalar los supuestos para ofrecer los medios de prueba, empero el término para ofrecerlas, forma en que pueden ser ofrecidas, así como el término para admitirlas y desahogarlas, no lo señala dentro de las reglas generales o en el apartado del recurso de apelación, en tanto que se limita a señalar en que supuestos se admiten las pruebas, no obstante lo anterior, de una interpretación hermenéutica del *Código Nacional de Procedimientos Penales* el momento procesal oportuno para ofrecer los medios de prueba por las partes lo es en el escrito en el que se interpone la apelación, y los agravios respectivos; se parte de esta idea, ya que no se debe de olvidar que de dicho escrito se debe de correr traslado a las partes involucradas como lo señala el artículo 471 en su párrafo quinto del Código en cita, y

con ello se respete el principio de contradicción como lo establece el diverso artículo 6 de la aludida legislación, máxime que es el momento en que la autoridad de segunda instancia, desecha o admite el recurso y posteriormente se deberá pronunciar sobre su admisión o desechamiento del o los medios de pruebas ofertados y por ende se generaría una audiencia en la que se desahoga tal medio de prueba y de haberse solicitado por la parte inconforme audiencia de aclaración de agravios, por económica procesal en la misma audiencia de aclaración se desahogaran los medios de prueba ofertados y admitidos por la Alzada y así dar cumplimiento a los Principios y Derechos del Procedimiento consagrados dentro de nuestra Legislación Adjetiva Nacional Procesal.

Por lo que respecta al desahogo de la prueba, se considera, que definitivamente debe ser en audiencia, ya sea dentro de la audiencia de aclaración de agravios, en el supuesto de que el recurrente la solicitase o bien, se programe audiencia para el desahogo de los medios de pruebas ofertados y admitidos por el Tribunal de Alzada, sujetándose a las reglas establecidas dentro del capítulo IV "Disposiciones generales sobre la prueba" del Código Nacional de Procedimientos Penales, así como en áreas de respetar los Principios de Publicidad, Contradicción, Concentración,

Continuidad e Inmediación y aquellos previstos en la Constitución, Tratados y demás leyes.

«... en lo tocante al ofrecimiento, admisión y desahogo de medios de pruebas, dentro del recurso de apelación, en el Código Nacional de Procedimientos Penales, no se encuentra regulado, esto es, únicamente se limita a señalar los supuestos para ofrecer los medios de prueba, empero el término para ofrecerlas, forma en que pueden ser ofrecidas, así como el término para admitirlas y desahogarlas, no lo señala dentro de las reglas generales o en el apartado del recurso de apelación, en tanto que se limita a señalar en que supuestos se admiten las pruebas...»

Conclusiones

Por todo lo anterior, se concluye que respecto del ofrecimiento, admisión y desahogo de medios de prueba en segunda instancia, el *Código Nacional de Procedimientos Penales* no señala directrices para resolver dichos planteamientos, ya que únicamente se centra en destacar en el artículo 484 los supuestos donde se pueden ofrecer pruebas ante el Tribunal de Alzada, por lo que la presente aportación busca orientar y dar pauta para regular los supuestos y las condiciones en las que se puedan ofrecer, admitir y desahogar los medios de pruebas en segunda instancia, todo ello emanado de una interpretación hermenéutica del Código en cita, en tanto que la importancia de ello radica que la apelación al ser un recurso que se interpone ante el mismo A quo o Tribunal de Enjuiciamiento que dictó la resolución, quien lo debe elevar para su conocimiento y resolución al Tribunal de Alzada y ello al permitir el ofrecer medios de pruebas da una amplia revisión de las resoluciones generadas en cita en segunda instancia, un mejor estudio para emitir su determinación de ahí la trascendencia de que el trámite de ofrecimiento, admisión y desahogo de los medios de prueba se regule de manera clara en nuestro *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Fuentes consultadas

Bibliografía

ABASCAL ZAMORA, José María, ACOSTA ROMERO, Miguel, et al., *Enciclopedia jurídica mexicana*, Tomo V, Porrúa, México 1984

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *Estrategias de litigación en el nuevo sistema procesal penal acusatorio en México*, Editorial Flores, México 2014.

PALLARES, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México 1961.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, información disponible en: [\[http://dle.rae.es/?id=C1g7xcE\]](http://dle.rae.es/?id=C1g7xcE), consultada en: 2017-10-16.

SILVA MEZA, Juan, ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo et al., *Manual del Justiciable elementos de Teoría General del Proceso*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, México 2012.

Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tesis 1a. CCIV/2014 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 541, Libro 6 Mayo de 2014, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006473, bajo el rubro: DERECHOS HUMANOS. SU RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN OBLIGA AL ÓRGANO DE CONTROL

CONSTITUCIONAL AL ESTUDIO DE
VIOLACIONES Y PRUEBAS
SUPERVENIENTES RELACIONADAS
CON LA PRIMERA FASE DE
INVESTIGACIÓN EN EL NUEVO
SISTEMA DE JUSTICIA PENAL.

Tesis II.2o.P.282 P (9a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 4298, Libro IV, Enero de 2012, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160454, bajo el rubro: AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO EN EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO. SU NATURALEZA PARA EFECTOS DEL AMPARO.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Legislación Internacional
Convención Americana sobre Derechos Humanos.

AUDIENCIA DE ACLARACIÓN DE AGRAVIOS. ASPECTOS PROCESALES Y DOGMÁTICOS

Ramón Eduardo LÓPEZ SALDAÑA*

SUMARIO: Introducción; **I.** Del trámite del recurso de apelación; **II.** Del momento en que habrá de celebrarse la audiencia; **III.** Sobre la formulación de agravios y la audiencia; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Abstracto

El presente estudio consiste en determinar las particularidades que rigen la audiencia de aclaración de agravios, a partir de las disposiciones legales que contemplan dicha figura, para conocer la forma en la que habrá de desarrollarse la misma.

Palabras clave

Agravios; audiencia; aclaración; principio de contradicción; tribunal de alzada.

Introducción

Desde la reforma constitucional de junio de 2008 —punto de partida del sistema de justicia penal acusatorio— hasta su plena entrada en vigor en junio de 2016, los estudiosos y juristas nos hemos ocupado por conocer, analizar y entender la forma en la que habrá de operar, durante la primera instancia, esta nueva forma de juzgamiento penal.

No obstante, poca o tal vez no la suficiente, fue la preocupación por estudiar, de qué forma el sistema habrá de desarrollarse ante los tribunales de alzada, con motivo de los recursos de apelación que se interpongan contra determinaciones tomadas por los jueces de control o tribunales de enjuiciamiento.

Circunstancia que no debe tomarse a la ligera, pues al igual que la forma de operar las distintas etapas que constituyen el proceso penal, la segunda instancia presenta un cambio de paradigmas de no menor alcance, en virtud de las diversas figuras procesales de carácter novedoso en las que se instituye.

* Licenciatura en *Derecho* por la Unidad Académica de Derecho de la Universidad Autónoma de Nayarit; Diplomado Internacional en Trata de Personas por la Universidad de Tijuana; Maestría en curso en *Derechos Humanos y Garantías* en el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Es co-autor del libro *Problemática entre el juicio de amparo y el sistema penal acusatorio*. Actualmente se desempeña como Secretario del Quinto Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito.

Entre dichas figuras, se encuentra la prevista en el artículo 477 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*¹, esto es, la audiencia de aclaración de agravios.

Si bien pudiera pensarse que de una simple lectura de la disposición referida, nos encontraríamos en condiciones de dilucidar todas las dudas que al respecto pudieran surgirnos, lo cierto es que la práctica judicial nos demuestra, que los operadores estamos lejos de llegar a un consenso respecto de los alcances, fines y forma de desarrollarse de dicha audiencia.

Lo anterior, lo podemos patentizar si tomamos en cuenta que son muchas y por demás divergentes las respuestas que encontramos ante aspectos esenciales de la audiencia de aclaración de agravios, tales como: ¿en qué momento se puede solicitar la audiencia?; ¿cuándo habrá de celebrarse la misma? y, en dicha audiencia, ¿podrán plantearse nuevos agravios, diversos a los expresados al momento de la interposición del recurso?

En las líneas siguientes me ocuparé de desarrollar los alcances y efectos de la audiencia de aclaración de agravios para, con base en ello, dar una respuesta a las interrogantes planteadas.

Con la precisión de que si bien me referiré a diversas reglas procesales que rigen el recurso de

apelación, ello únicamente será con la finalidad de establecer el marco procesal que rige la audiencia de aclaración de agravios.

I. Del trámite del recurso de apelación

El artículo 456, último párrafo del CNPP, establece que en el proceso penal sólo se admitirán los recursos de revocación y apelación según corresponda.

Por su parte, los artículos 467 y 468 del CNPP, respectivamente, señalan cuáles son las determinaciones emitidas por los jueces de control y tribunal de enjuiciamiento, en contra de las que procede el recurso de apelación.

Respecto de las reglas bajo las cuales deberá tramitarse el recurso de apelación, tenemos que las mismas se encuentran contempladas a partir del artículo 471 del CNPP.

El cuarto párrafo del citado artículo, señala que los agravios deberán expresarse en el mismo escrito de interposición del recurso; mientras que el cuarto párrafo, refiere que interpuesto el recurso, el órgano jurisdiccional correrá traslado del mismo a las partes para que se pronuncien en un plazo de tres días respecto de los agravios expuestos.

Por su parte, el artículo 473 reconoce el derecho a la adhesión, pues señala que quien tenga derecho a recurrir, podrá adherirse, dentro del término de tres días contados a partir de recibido el traslado; precisando

¹ En adelante CNPP.

que quien se adhiera podrá formular agravios.

Finalmente, los artículos 474 y 475, refieren que concluidos los plazos otorgados a las partes para la substanciación del recurso, el órgano jurisdiccional enviará los registros correspondientes al tribunal de alzada que deba conocer del mismo, quien una vez que los reciba, se pronunciará de plano sobre la admisión del recurso.

Entonces, con base en las disposiciones transcritas podemos llegar a una primera conclusión, relativa a que la audiencia de aclaración de agravios, sólo podrá ser solicitada por las partes, al momento en que interponen, contestan o se adhieren al recurso.

En el entendido que si no realizan tal petición en los momentos indicados, habrá precluido el derecho de las partes para hacerlo con posterioridad.

Lo que se corrobora si tomamos en cuenta que en caso de que no se solicite la audiencia, una vez que reciba el recurso, el tribunal de alzada procederá a pronunciarse de plano sobre su admisión y, en su caso, a dictar la sentencia correspondiente.

De ahí que las partes no tengan mayor intervención durante el trámite del recurso ante el tribunal de alzada, que les permita solicitar la audiencia de aclaración de agravios.

«... con base en las disposiciones transcritas podemos llegar a una primera conclusión, relativa a que la audiencia de aclaración de agravios, sólo podrá ser solicitada por las partes, al momento en que interponen, contestan o se adhieren al recurso.

En el entendido que si no realizan tal petición en los momentos indicados, habrá precluido el derecho de las partes para hacerlo con posterioridad.

Lo que se corrobora si tomamos en cuenta que en caso de que no se solicite la audiencia, una vez que reciba el recurso, el tribunal de alzada procederá a pronunciarse de plano sobre su admisión y, en su caso, a dictar la sentencia correspondiente.»

II. Del momento en que habrá de celebrarse la audiencia

Ahora, si al momento de la interposición, contestación o adhesión del recurso, es cuando las partes habrán de solicitar la audiencia de aclaración de agravios, ¿cuándo habrá de celebrarse la misma?

Al respecto, conviene precisar en su literalidad, el contenido del artículo 476 del CNPP que establece:

Artículo 476. Emplazamiento a las otras partes

Si al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él, alguno de los interesados manifiesta en su escrito su deseo de exponer oralmente alegatos aclaratorios sobre los agravios, o bien cuando el Tribunal de alzada lo estime pertinente, decretará lugar y fecha para la celebración de la audiencia, la que deberá tener lugar dentro de los cinco y quince días después de que fenezca el término para la adhesión.

El Tribunal de alzada, en caso de que las partes soliciten exponer oralmente alegatos aclaratorios o en caso de considerarlo pertinente, citará a audiencia de alegatos para la celebración de la audiencia para que las partes expongan oralmente sus alegatos aclaratorios sobre agravios, la que deberá tener lugar dentro de los cinco días después de admitido el recurso.

Es importante analizar el contenido del artículo en comento, pues de una lectura de los párrafos primero y segundo, pudiera presentarse una contraposición respecto del momento en que habrá de celebrarse la audiencia. Veamos.

El párrafo primero nos dice que la audiencia habrá de celebrarse, dentro de los cinco y quince días después de que fenezca el término para la adhesión, en el caso de que las partes soliciten dicha audiencia al interponer el recurso, contestarlo, adherirse a él o en caso de que el tribunal lo estime pertinente.

Por su parte, el párrafo segundo señala que la audiencia habrá de celebrarse dentro de los cinco días después de que se admita el recurso, en caso de que las partes lo soliciten o el tribunal lo estime pertinente.

Entonces, ¿son cinco o quince días con los que se cuenta para la celebración de la audiencia? y ¿a partir de qué momento se realizará el cómputo de dicho plazo?

Al respecto, se considera que a pesar de la aparente confusa redacción del artículo 476 del CNPP, una interpretación sistemática del mismo a la luz de las diversas disposiciones que regulan el recurso de apelación nos permite dar contestación a las interrogantes planteadas.

En efecto, el supuesto previsto en el primer párrafo del artículo en comento, únicamente es aplicable para el caso de que la audiencia de

aclaración de agravios, sea solicitada por la parte adherente del recurso, pues precisamente el término de entre cinco y quince días, se cuenta a partir de que fenezca el término de la adhesión; de ahí que si no hay adición, no habrá término por contar.

Mientras que el supuesto previsto en el segundo párrafo, únicamente será aplicable para el caso de que no existiendo parte adherente, quien apeló o contestó el recurso o inclusive el propio tribunal de alzada lo estime pertinente, la audiencia tendrá que llevarse a cabo en los siguientes días siguientes a la admisión del recurso.

Entonces, volviendo a la interrogante que detonó el presente apartado, consistente en determinar el momento en que habrá de celebrarse la audiencia de aclaración de agravios, se proponen las siguientes respuestas:

1. En términos del artículo 476 del CNPP, en caso de que la parte que se adhiera al recurso de apelación sea la que solicite la audiencia, ésta deberá tener verificativo entre los cinco y quince días posteriores a que fenezca el término para la adhesión.

2. De igual forma de conformidad con el artículo 476 del CNPP, en caso de que no exista adherente al recurso de apelación y la solicitud de audiencia sea por parte de quien ha interpuesto el recurso, lo

contestó o el tribunal de alzada lo estime pertinente, la audiencia deberá tener verificativo en los cinco días posteriores a la admisión del recurso.

IV. Sobre la formulación de agravios y la audiencia

Finalmente, nos ocuparemos de dar respuesta a la última interrogante que plantea nuestro estudio, consistente en determinar la procedencia de formular agravios en la audiencia, diversos a los expresados al interponer al recurso.

Como lo señalamos en el apartado II que antecede, la finalidad de la audiencia de aclaración de agravios consistente, precisamente, en que se diluciden algunos puntos que resultan oscuros o poco entendibles de las alegaciones realizadas por las partes, con base en las cuales pretenden combatir lo decidido por un juez de control o por un tribunal de enjuiciamiento, según corresponda.

Máxime que el propio CNPP establece como un requisito de procedibilidad del recurso, la formulación de agravios, pues a falta de su formulación, el recurso no podrá ser admitido.

Entonces, a través de dicha figura se busca que el tribunal de alzada resuelva la cuestión sometida a su potestad, con el claro entendimiento de qué es lo que le plantean las partes, como un mecanismo más que permita asegurar

la efectividad del recurso de apelación.

Sin que, en virtud de lo anterior, pueda estimarse a la audiencia como un momento procesal dentro del recurso de apelación, para que las partes formulen agravios; precisamente, por la específica finalidad buscada con la misma.

«... en caso de que no exista adherente al recurso de apelación y la solicitud de audiencia sea por parte de quien ha interpuesto el recurso, lo contestó o el tribunal de alzada lo estime pertinente, la audiencia deberá tener verificativo en los cinco días posteriores a la admisión del recurso.»

Lo anterior, encuentra sustento en el principio de contradicción que rige el sistema de justicia penal acusatorio, según el cual las partes tendrán derecho a controvertir las alegaciones formuladas por su contrario.

Esto es, estimar procedente la formulación de agravios en la audiencia, implicaría una desnaturalización de dicha figura, al

darle una finalidad diversa a la concebida por el legislador.

Además, equivaldría a una franca vulneración del principio de contradicción, pues las partes podrían formular motivos de disenso ante el tribunal de alzada, diversos a los que dieron sustento a la interposición del recurso, vedando —o al menos mermando— a la contraparte, de dar argumentos efectivos de respuesta, que den un panorama más completo y robusto para la toma de la decisión.

Conclusión

La audiencia de aclaración de agravios constituye una figura novedosa dentro del sistema de justicia penal acusatorio y de la forma en la que se tramita el recurso de apelación.

No obstante, el legislador fue preciso en establecer que su finalidad sería únicamente la de aclarar aquellos agravios que resultaran confusos u oscuros, para permitir al tribunal de alzada que la resolución del problema sometido a su potestad, se diera bajo el claro entendimiento de aquello de lo que se dolían las partes.

Véase, que solo en el caso de sea necesario aclarar agravios es que habrá de ordenarse la celebración de la misma, mas no de manera oficiosa ni en todos los casos en los que se interponga el recurso.

Además, dicha audiencia no habrá de constituirse como un momento más del recurso de

apelación, a través del cual las partes puedan formular agravios diversos a aquellos planteados al interponer el recurso.

Lo anterior, pues ello no solo equivaldría a la desnaturalización de la figura que nos ocupa, sino también implicaría una franca vulneración del principio de contradicción que rige el sistema de justicia penal acusatorio, al permitir que una parte formule alegaciones que la contraparte no ha tenido oportunidad de rebatir eficazmente.

Entonces, tanto las partes —en una manifestación más del control horizontal que característica del sistema— como los operadores, cuentan con la franca obligación de que la audiencia de aclaración de agravios, se consolide para los efectos en que fue concebida, como una forma más de lograr el éxito, ahora en la etapa recursiva, del sistema de justicia penal acusatorio en nuestro país.

«La audiencia de aclaración de agravios constituye una figura novedosa dentro del sistema de justicia penal acusatorio y de la forma en la que se tramita el recurso de apelación.

No obstante, el legislador fue preciso en establecer que su finalidad sería únicamente la de aclarar aquellos agravios que resultaran confusos u oscuros, para permitir al tribunal de alzada que la resolución del problema sometido a su potestad, se diera bajo el claro entendimiento de aquello de lo que se dolían las partes.»

LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN SEGUNDA INSTANCIA

Alfonso ARROYO ROMERO*

SUMARIO: Introducción; I. Aspectos generales de la segunda instancia; II. Breve semblanza sobre las características, presupuestos y diferencias entre los recursos de apelación y la revocación; III. Consideraciones normativas sobre la suplencia de la queja deficiente en segunda instancia; Conclusión; Fuentes consultadas.

Resumen

Acorde a la evolución positiva en el Derecho Procesal Penal Mexicano, de manera puntual y gradual se han realizado los ajustes en el andamiaje inherente al Sistema Penal Acusatorio, en la que ahora se reconoce que no todo gira en torno al sujeto pasivo del proceso penal —esto es, del imputado o acusado—, puesto que en éste continúa operando a su favor la presunción de inocencia —de inculpabilidad—, de lo que destaca que la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, reconoce los derechos de la víctima u ofendido; lo que implica un parámetro de avance en armonía a aquellos instrumentos internacionales de los que México es parte; por ello, la suplencia de la queja deficiente en segunda instancia, ya no opera únicamente por la presunción aludida, sino porque la actuación jurisdiccional se ha ajustado para realizar una efectiva tutela judicial.

Introducción

Como cambio de paradigma a partir de las reformas al sistema penal reflejadas a partir del 2008, el Estado Mexicano ha incorporado al derecho positivo, aspectos referentes a los derechos fundamentales de las personas, entre los cuales se encuentra el reconocimiento a la igualdad en trato de la víctima u ofendido, parte que durante mucho tiempo fue relegada del proceso penal.

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Hispanoamericana; Diplomado en *Justicia para Adolescentes* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) y el Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México; Diplomado en *El Nuevo Sistema Penal Constitucional*, por el Instituto de Interpretación Jurídica Jurisprudencial y Científica, A. C. Se ha desempeñado como Secretario de Tribunal en Sexto Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito y Secretario de Acuerdos del fuero común. Actualmente es Secretario Proyectista adscrito al Juzgado Trigésimo Quinto en la Ciudad de México en materia Penal. Contacto: alfonsoarro@hotmail.com

Esa positivización en el Derecho ha conllevado a determinar que, ahora la suplencia de la queja deficiente en la apertura de la segunda instancia, también puede aplicarla el Tribunal de Alzada a favor de la víctima u ofendido, al resolver; lo que marca una evolución que permite advertir el destierro de la idea central en la que únicamente gravitó el imputado, con la consecuente tutela judicial efectiva, en la que se reconoce la obligación de las autoridades en dictar resoluciones de fondo, que cumplan los estándares fijados constitucional e internacionalmente.

La intención del estudio, es dar a conocer la justificación que se dio, y en ocasiones continúan dando algunos órganos jurisdiccionales, al aplicar la suplencia de la queja deficiente en segunda instancia, con la que a mi parecer, real y jurídicamente debe realizarse.

I. Aspectos generales de la segunda instancia

El sistema jurídico mexicano descansa en el derecho fundamental establecido en el artículo 17¹, párrafo

¹ **Artículo 17.** Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera

segundo de *la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, inherente a que todo gobernado tiene derecho a la *impartición de justicia*, por parte del Estado.

A partir de ello, en México impera el sistema judicial de doble instancia², hechas excepciones — como en justicia laboral, que carece de un órgano revisor ordinario, ante lo cual se ocurre al Poder Judicial Federal, a través de los Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito en la materia, para someter a revisión constitucional las decisiones de esas autoridades—; de lo cual se obtiene que en el Juez o *A quo*³—

pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales....

² No obstante que en el arábigo 23 de la Constitución General, determine: «Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias». Pues al respecto, no se soslaya que el juicio de amparo, de acuerdo a la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no constituye una instancia, sino que corresponde a un juicio autónomo o independiente.

³ **Juez A quo:** Aquel del cual se apela ante el superior, que puede confirmar, modificar o anular la resolución anterior. OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Primera Edición Electrónica, Datascan, S. A., Guatemala 2017, p. 522, disponible en: [\[https://conf.unog.ch/tradfraweb/Trad\]](https://conf.unog.ch/tradfraweb/Trad)

Jueces de control y de enjuiciamiento—, recae la jurisdicción de la primer instancia, en tanto que la segunda⁴ —instancia—, está reservada para el Magistrado *Ad quem*⁵.

Históricamente se expresa: la jurisdicción originaria descansa en la investidura del Magistrado, autoridad superior a la del Juez; de ahí que se establece legalmente que al efecto del recurso de apelación se le llame «devolutivo», porque precisamente el *A quo* devuelve la jurisdicción al *Ad quem*, y razón de ello es que este último posee el *IMPERIUM*⁶; Tribunal

[uction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Jurídicas%20Políticas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf](#)], consultada en: 2017-10-15.

⁴ **Segunda instancia.** V. Alzada, apelación. OSSORIO, Manuel, *op. cit.*, p. 877.

⁵ **Juez Ad quem:** El juzgador ante el cual se acude para que revoque, en todo o en parte, el fallo del juez *a quo*. OSSORIO, Manuel, *op.cit.*, p. 44.

⁶ **Imperio**, mandato, poder supremo. Poder o facultad suprema de mando correspondiente a los magistrados superiores. En su virtud, la supremacía del Estado se personifica en el magistrado, y éste tiene sobre los ciudadanos la facultad de exigir obediencia a sus órdenes y de adoptar las medidas oportunas para hacerlas cumplir; inicialmente tal facultad, o *imperium*, correspondía al rey; después, durante la república, a los magistrados superiores del pueblo romano (*consules*,

de Alzada, también así es reconocido en el artículo 3º, fracción XIV del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, quien se encarga de resolver la apelación, cuya integración del órgano jurisdiccional, puede ser de uno o tres Magistrados.

En ese tenor, es pertinente atender el significado de los vocablos siguientes:

a) Recurso: El recurso es en cambio, siempre impugnativo de actos de autoridad y más concretamente, de actos de la autoridad judicial, instaurado por sujetos procesales (las partes o los terceros legitimados) en solicitud del reexamen de alguna resolución, y cuya finalidad es obtener otra nueva que la invalide, revoque o modifique. Con criterio estrictamente científico, GUASP considera que la impugnación procesal responde a la idea de

praetores, dictator, tribuni militum consulari potestate, etc), y desde el principado, al principio. Bajo tal potestad de mando se agrupan el *imperium militiar*, la potestad de reclutar tropas, el *ius agendi cum populo*, la *coercitio*, el *imperium mixtum*, etc. La manifestación externa del *imperium* del magistrado es su acompañamiento por los lictores, que llevan un haz de varas, *fasces*, con la *segur*, símbolo o instrumento de castigo. Véase en CISNEROS FARÍAS, Germán. *Diccionario de Frases y Aforismos Latinos. Una compilación sencilla de términos jurídicos*, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2003, p. 45.

depuración del resultado de un proceso para el mejoramiento del mismo.

Ese nuevo examen puede corresponder, ya sea a la competencia de un órgano superior o a la del mismo que la haya pronunciado. En el primer caso se trata de un verdadero recurso y en el segundo, de un remedio procesal (PRIETO CASTRO) también llamado recurso horizontal, en contraste con el anterior que es vertical. Adolfo SHINKE da la siguiente definición que corresponde a los recursos verticales: «Recurso es el medio de someter una resolución judicial, antes de que adquiera el carácter de cosa juzgada, a un nuevo examen en una instancia superior, deteniendo así la formación de la cosa juzgada»⁷.

b) Agravio: Por tal debe entenderse la lesión o afectación de los derechos e intereses jurídicos de una persona, en especial, a través de una resolución judicial, y por extensión, también cada uno de los motivos de impugnación expresados en el recurso de apelación contra una resolución de primera instancia⁸.

c) Suplir: Del lat. *supplēre*. 1. Tr. Cumplir o integrar lo que falta en algo, o remediar la carencia de ello.

⁷ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1982, p. 113.

⁸ *Diccionario Jurídico Mexicano*, *op.cit.*, p. 115.

2. Tr. Ponerse en lugar de alguien para hacer sus veces. 3. Tr. Reemplazar, sustituir algo por otra cosa. 4. Tr. Disimular un defecto de otra persona. 5. Tr. Gram. Dar por supuesto y explícito lo que solo se contiene implícitamente en la oración o frase. 6. Tr. P. Rico y R. Dom., abastecer⁹.

d) Queja: Queja a un lado las manifestaciones de dolor físico y del sentimiento, reclamación o protesta¹⁰.

e) Deficiente: 1. Adj. Falto o incompleto. 2. Adj. Que tiene algún defecto o que no alcanza el nivel considerado normal¹¹.

Consonante a ello, se establece que en el orden jurídico internacional y el régimen jurídico interno del Estado mexicano, prevalece el respeto, promoción, garantía y protección de los derechos humanos, y sobre el recurso en cuestión, lo describen la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*¹², el *Pacto*

⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, disponible en: [<http://dle.rae.es/?id=Ym1mEfA>], consultada en: 2017-11-01.

¹⁰ OSSORIO, Manuel, *op.cit.*, p. 799.

¹¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, disponible en: [<http://dle.rae.es/?id=C2eMDPx>], consultada en: 2017-11-01.

¹² **Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos**

Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³, Declaración Universal de

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 8. Garantías Judiciales

Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

1. 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 a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

13 Artículo 14

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

Derechos Humanos¹⁴ y diversos instrumentos internacionales signados por México; así como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁵.

Para armonizar la actuación jurisdiccional a tales exigencias, todas las Autoridades Nacionales, en el ámbito de su competencia, tienen los deberes indicados, los cuales,

¹⁴ **Artículo 8.** Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

¹⁵ **Artículo 1°.**

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

[...]

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.

observarán al tenor de los principios de: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

«...el recurso de revocación procede en cualquier etapa del procedimiento penal en que intervino el Juez, y trata sobre cuestiones de mero trámite, sin sustanciación, es decir, sobre resoluciones que no determinan el fondo, y atiende a cuestiones procesales de poca importancia, como peticiones de copias de los registros de las carpetas, o videograbaciones, en las que el propio órgano jurisdiccional que se pronunció —ante quien se promueve la impugnación—, resolverá lo conducente; lo que implica que el controvertido no es sometido a examen ante un superior, sino que es el propio Juzgador del conocimiento primario —quien podrá escuchar a las partes o sin ello—, el que resolverá nuevamente.»

II. Breve semblanza sobre las características, presupuestos y diferencias entre los recursos de apelación y la revocación

El Código Nacional de Procedimientos Penales, en su Título XII, Capítulo II, Secciones I y II, establece los recursos o medios de impugnación respecto de las actuaciones de los jueces, ya sean de control y/o de enjuiciamiento; impugnaciones que se delimitan en revocación —artículo 456— y apelación —numerales 467 y 468—.

Se tiene, entonces, que el recurso de revocación procede en cualquier etapa del procedimiento penal en que intervino el Juez, y trata sobre cuestiones de mero trámite, sin sustanciación, es decir, sobre resoluciones que no determinan el fondo, y atiende a cuestiones procesales de poca importancia, como peticiones de copias de los registros de las carpetas, o videograbaciones, en las que el propio órgano jurisdiccional que se pronunció —ante quien se promueve la impugnación—, resolverá lo conducente; lo que implica que el controvertido no es sometido a examen ante un superior, sino que es el propio Juzgador del conocimiento primario —quien podrá escuchar a las partes o sin ello—, el que resolverá nuevamente.

A su vez —en materia—, la apelación, constituye el recurso que verdaderamente somete a escrutinio las situaciones y/o actuaciones controvertidas, sobre las cuales

deliberó la autoridad de grado inferior, de las que, ahora, el Tribunal de Alzada, *Ad quem* o Magistrado, conocerá y se pronunciará.

Conforme a ello, es de reflejar que las determinaciones por las cuales procede la apelación, respecto de las decisiones del Juez de control, están puntuadas en el numeral 467¹⁶, en tanto que las del Tribunal de enjuiciamiento, fueron delimitadas en

¹⁶ Artículo 467. Resoluciones del Juez de control apelables

Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Juez de control:

- I. Las que nieguen el antícpo 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.

el diverso 468¹⁷, ambos del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en adelante CNPP, CN o Legislación Nacional.

«... la apelación, constituye el recurso que verdaderamente somete a escrutinio las situaciones y/o actuaciones controvertidas, sobre las cuales deliberó la autoridad de grado inferior, de las que, ahora, el Tribunal de Alzada, Ad quem o Magistrado, conocerá y se pronunciará.»

¹⁷ Artículo 468. Resoluciones del Tribunal de enjuiciamiento apelables

Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Tribunal de enjuiciamiento:

- I. Las que versen sobre el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público;
- II. La sentencia definitiva en relación a aquellas consideraciones contenidas en la misma, distintas a la valoración de la prueba siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación, o bien aquellos actos que impliquen una violación grave del debido proceso.

En esos términos, corresponde establecer el sentido en que el Tribunal de Alzada, puede resolver el recurso de apelación, esto es, confirmar, modificar o revocar la determinación impugnada, incluso, ordenar la reposición del acto que dio lugar a la misma, como lo prevé el ordinal 479 del CNPP.

Bajo esa tónica, dentro de la sustanciación de este recurso, el legislador estableció que no suspenderá la ejecución de la resolución impugnada, salvo en tratándose de aquella determinación que excluya pruebas; lo que acontece, porque evidentemente debe atajar el plazo para la remisión del auto de apertura a juicio al Tribunal de enjuiciamiento, pues de lo contrario, se afectaría de modo irreparable el derecho fundamental a la defensa adecuada, lo cual conllevaría a considerar que ese acto de molestia puede repercutir en la decisión a emitirse en la sentencia definitiva; de ahí la relevancia en la suspensión en la ejecución de ese acto, hasta que se resuelva el disenso planteado a modo de agravio, al respecto.

III. Consideraciones normativas sobre la suplencia de la queja deficiente en segunda instancia

Deviene corolario, considerar que del contenido del numeral 461 de la Legislación Nacional, se desprende que el Tribunal de Alzada: «sólo podrá pronunciarse sobre los agravios expresados por los recurrentes,

quedando prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en ellos o más allá de los límites del recurso, a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado».

«... dentro de la sustanciación de este recurso, el legislador estableció que no suspenderá la ejecución de la resolución impugnada, salvo en tratándose de aquella determinación que excluya pruebas; lo que acontece, porque evidentemente debe atajar el plazo para la remisión del auto de apertura a juicio al Tribunal de enjuiciamiento, pues de lo contrario, se afectaría de modo irreparable el derecho fundamental a la defensa adecuada, lo cual conllevaría a considerar que ese acto de molestia puede repercutir en la decisión a emitirse en la sentencia definitiva; de ahí la relevancia en la suspensión en la ejecución de ese acto, hasta que se resuelva el disenso planteado a modo de agravio, al respecto.»

«... como primer acercamiento, referente a la suplencia de la queja deficiente —en segunda instancia— favorable al imputado, parece claro, entendible y atendible, al corresponderse con lo previsto en los artículos 1°, párrafo tercero, y 20, apartados A, fracciones I y V, y B, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concordante con el diverso 13 del CNPP, en relación a lo que se ha llamado: «presunción de inocencia», que no es otra cosa que la presunción de no culpabilidad o inculpabilidad del imputado —en estricto sentido, desde una connotación dogmática—, derivado a que el Estado con ello, reconoce que, quien cuenta con todos los medios gubernamentales a su alcance para acusar, conforme al arábigo 21 Constitucional, lo es Ministerio Público; y, consecuencia de ello, le determina dicha autoridad administrativa, el imperativo de constatar su acusación.»

Normativo el cual expresamente determina al *Ad quem*, a realizar el estudio estricto de los agravios planteados, respecto al acto que genera molestia a quien lo recurre, es decir, le prohíbe la incursión al Tribunal de Alzada, de subsanar los yerros del recurrente, planteados en sus proposiciones que se consideran agravios, o su omisión de expresión; a lo cual, también suele indicarse que: «tiene la limitación impuesta por la pretensión del apelante, que no permite al tribunal suplir agravios no formulados, ni la deficiencia de los que hayan debido ser»¹⁸; empero, lo anterior tiene patentada una excepción, referente a que, en tratándose de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado, se permite la dispensa en la suplencia.

Para elucidar los alcances de esa redacción normativa, conviene puntualizar que los Derechos Humanos, de acuerdo a Osvaldo Alfredo GOZAÍNI, son los: «derechos inherentes al hombre por su sola condición como tal. Por tanto no requieren positivación —sic— alguna, ni concesiones graciosas de la sociedad política»¹⁹; conforme a ello,

¹⁸ LLANILLO, Cristina, *Los Recursos en Materia Procesal Penal*, disponible en: [<http://cursos.aiu.edu/CI%C3%ADnica%20Forense%20del%20Derecho%20Penal/PDF/Tema%204.pdf>], consultada en: 2017-10-30.

¹⁹ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *El derecho procesal constitucional y los derechos*

fácilmente puede establecerse que los derechos fundamentales, en concreto son los Derechos Humanos reconocidos por el derecho positivo mexicano, esto es, tanto en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, como en aquellos instrumentos internacionales de los que México es parte, como lo consigna el artículo 1º, párrafo primero de la Constitución General.

De esta forma, sobresale que derivado a la excepción que el legislador imprimió en el CNPP, el Tribunal de Alzada, deberá realizar el examen pormenorizado de la actuación de la cual deviene el agravio del recurrente, al caso el imputado, que de encontrar un acto violatorio de sus derechos fundamentales, lo repare de oficio o aplique la suplencia de la queja deficiente; en caso contrario, ante su inexistencia, el *Ad quem* no estará obligado a dejar constancia de su revisión oficiosa, en la resolución correspondiente.

Lo anterior, como primer acercamiento, referente a la suplencia de la queja deficiente —en segunda instancia— favorable al imputado, parece claro, entendible y atendible, al corresponderse con lo previsto en los artículos 1º, párrafo tercero, y 20, apartados A, fracciones I y V, y B,

humanos (*Vínculos y autonomías*), Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1995, p. 17.

fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concordante con el diverso 13 del CNPP, en relación a lo que se ha llamado: «presunción de inocencia», que no es otra cosa que la presunción de no culpabilidad o inculpabilidad del imputado —en estricto sentido, desde una connotación dogmática—, derivado a que el Estado con ello, reconoce que, quien cuenta con todos los medios gubernamentales a su alcance para acusar, conforme al arábigo 21 Constitucional, lo es Ministerio Público; y, consecuencia de ello, le determina dicha autoridad administrativa, el imperativo de constatar su acusación.

Al respecto, resulta importante la aplicación del aforismo *In Dubio Pro Reo*²⁰, el cual establece que en la duda, a favor del reo; es así que para Germán CISNEROS FARÍAS: «tiene una íntima vinculación con la específica y elevada misión que debe desempeñar la justicia en el castigo de los actos ilícitos y en la aplicación de la pena, en toda sociedad organizada, ya que equivale a decir: antes absolver a un culpable que condenar a un inocente»; y, en esa línea de pensamiento, el Tribunal de Segundo grado al reasumir jurisdicción de un asunto, debe realizar —se itera— un nuevo y verdadero examen íntegro del asunto, no sólo revisando las cuestiones planteadas en los disensos

²⁰ CISNEROS FARÍAS, Germán, *op.cit.*, p. 47.

o agravios, con la acotación, claro es, que al advertir violación a los derechos fundamentales de quien se queja, realice la declaratoria oficiosa de haber subsanado el agravio deficiente o inexistente, la actuación jurisdiccional de primer grado «para tal efecto, más adelante se estudiará lo concerniente al derecho de obtener una resolución de fondo».

Conclusión

El legislador soslayó a la víctima u ofendido al redactar el arábigo 461 del CN, para que el Tribunal de Alzada, de encontrar violaciones a sus derechos fundamentales, le supliera la deficiencia de la queja, ya sea por defecto, o bien, por omisión, y pareciera que se restringió al imputado.

A pesar de ello, se tiene reconocida la categoría o personalidad de víctima u ofendido, en el apartado C, del ordinal 20 constitucional. Es que en esa igualdad en su artículo 1º, párrafos inicial y último, se estableció que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución, como en los tratados internacionales, de los que México es parte, además prohibió toda discriminación que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas; de lo que se patenta la discriminación legislativa que es de calado

importante sobre el tópico en cuestión.

Trasciende que el numeral 105 de la legislación Nacional, reconoce la calidad de parte en los procedimientos penales, al imputado y su Defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su Asesor jurídico; además, conforme al 108 de ese cuerpo normativo, se entiende por víctima u ofendido a aquella persona que, en el primer supuesto —victima—, resiente el actuar de la conducta de un hecho considerado como delito; y, en el segundo —ofendido—, es titular del bien jurídicamente tutelado, que se vulneró o puso en peligro.

Ahora, al considerar cronológicamente que se debe garantizar a las partes, en igualdad, el pleno ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes emanadas de los mismos, como lo determina el artículo 11 del CNPP, cobra relevancia que ante la inexistencia normativa, entonces de acuerdo a las funciones del Poder Judicial de la Federación, le corresponde a éste, a través de los Tribunales Colegiados de Circuito, así como de cada una de las Salas en particular, o bien, al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitir los criterios de interpretación para armonizar el Derecho Positivo Mexicano, y como es de esperarse —dicho en otras palabras—, subsanar la deficiencia del aparato legislativo para determinar,

conforme a los arábigos enumerados, que en tratándose de la suplencia de la queja deficiente, de acuerdo a la excepción planteada —inherente a la violación de derechos fundamentales—, también le es aplicable a la víctima u ofendido, en condiciones de igualdad²¹ a la del imputado, tal y se plasmó en diversos criterios federales²².

Lo anterior es concordante con lo previsto en el artículo 12, fracción III de la *Ley General de Víctimas*²³, de lo

²¹ Como lo proscribe el artículo 11.

²² Tesis I.3o.P.52, de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 1863, Libro 37, diciembre de 2016, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2013359, bajo el rubro: SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO POR LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. PROCEDE EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 12, FRACCIÓN III, DE LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS, AL CONSTITUIR UN DERECHO BILATERAL DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN FAVOR DEL ACUSADO Y DE AQUÉLLA, ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 17, PÁRRAGO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

²³ **Artículo 12.** Las víctimas gozarán de los siguientes derechos:

[...]

III. A coadyuvar con el Ministerio Público; a que se les reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuenten, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio como partes plenas ejerciendo durante el mismo sus

cual se colige que al armonizar los numerales de la Constitución General —en su artículo 17—, instrumentos internacionales —como la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* —8, apartado 1, y 25—, así como del CNPP —numeral 11—, permiten establecer que en igualdad de circunstancias, conforme a los derechos reconocidos al imputado, serán tratados la víctima u ofendido.

De esta forma, entonces, me permito razonar: se le distingue a una persona como imputada —por citar un ejemplo— y adquiere esa categoría, desde que el Ministerio Público formula imputación, con independencia de que el Juez de control no encuentre datos suficientes para vincularlo a proceso, pero aún se le sigue denominando de esa forma. Tal aseveración adquiere valor, al advertir que el artículo 20, apartado C de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, genéricamente habla de la víctima u ofendido sin que aluda que es del ilícito, aunque se presume se trata del delito, pues al caso respecto a dichas personas el CNPP las refiere como del delito.

Entonces, si advertimos que la declaratoria de existencia por su configuración y estadio procesal, como delito, es la que corresponde a

derechos los cuales en ningún caso podrán ser menores a los del imputado. Asimismo, tendrán derecho a que se les otorguen todas las facilidades para la presentación de denuncias o querellas.

la expuesta en la sentencia definitiva, ya sea por el Juez de control, en el proceso abreviado, o bien, del Tribunal de enjuiciamiento, en el proceso normal a juicio, entonces, cabe cuestionar: ¿A partir de qué momento se le puede reconocer como víctima u ofendido del delito a una persona?, si al respecto, se demuestra jurídicamente la inexistencia de un ilícito.

«... me parece conveniente calificar si verdaderamente la suplencia de la queja deficiente en segunda instancia, obedece a la presunción de no culpabilidad, porque de ser cierta esa afirmación, entonces, a contrario sensu, en tratándose de su aplicación a favor de la víctima u ofendido, ¿por qué y cómo opera?, cuando evidentemente a éste — víctima u ofendido — se le presume no culpable, o será que, en sentido inverso, en su suplencia ¿se le presume culpable al imputado o sentenciado?»

Lo anterior es importante, porque bajo esa óptica si se presume la inculpabilidad del imputado en la comisión de un hecho con apariencia de delito —presunción de inocencia—; resulta lógico razonar entonces que, en igualdad de tratamiento al imputado, debe considerarse como probable víctima u ofendido, a quien se considere agraviado por hechos que no han sido demostrados judicialmente; y, no como las legislaciones en cita, lo han proscrito, pues de continuar con esa tónica, equivaldría a aseverar que lejos de presumir inocente a una persona imputada, se le suponga culpable, tanto que existe víctima u ofendido; cuando en realidad esta última sólo le imputa un hecho en su agravio, lo cual está sometido a demostración, por tal motivo, será hasta el estadio procesal oportuno en que se le reconozca la calidad específica de víctima u ofendido.

Es así que a consideración del suscripto y en la prelación de ideas anotado, como se indicó en párrafos que anteceden, me parece conveniente calificar si verdaderamente la suplencia de la queja deficiente en segunda instancia, obedece a la presunción de no culpabilidad, porque de ser cierta esa afirmación, entonces, *a contrario sensu*, en tratándose de su aplicación a favor de la víctima u ofendido, ¿por qué y cómo opera?, cuando evidentemente a éste — víctima u ofendido — se le presume no culpable, o será que, en

sentido inverso, en su suplencia ¿se le presume culpable al imputado o sentenciado?

La justificación que en derecho interno las autoridades jurisdiccionales²⁴, prácticamente en forma uniforme han dado al respecto, gravita sobre la misma respuesta, y que hasta el cambio de paradigma al reconocerle a la víctima u ofendido los mismos derechos a los del imputado, se pone en relieve, es decir, redonda a que se le suple la deficiencia sobre la queja deficiente al imputado —*lato sensu*, también pudiera ser el sentenciado—, al operar a su favor la presunción de

²⁴ Véase: Tesis XVII. 1o.P.A.44, de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2908, Libro 40, Marzo de 2017, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2014000, bajo el rubro RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. EL RESPETO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SENTENCIADO, OBLIGA AL TRIBUNAL DE ALZADA DEL CONOCIMIENTO A ESTUDIAR DE OFICIO LA DEMOSTRACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO, LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA, PARA CONSTATAR SI EXISTE VIOLACIÓN O NO A AQUÉLLOS, AUNQUE NO SE HUBIERA ALEGADO EN LOS AGRAVIOS (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 457, 461 Y 481 CON EL DIVERSO 2O. DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

innocencia; pero al ser esta la contestación que se daba, ante el presupuesto expuesto, actualmente ¿cuál es la razón real y jurídica de suplir la queja deficiente?, o será que quienes la aplican, desconocen la razón real de la misma.

Para intentar responder tal planteamiento, debemos atender que para José I. CAFFERATA NORES, la bilateralidad²⁵, es:

... la razón principal por la que el Estado debe perseguir el delito es la necesidad de dar cumplimiento a su obligación de "garantizar el derecho a la justicia de las víctimas" a las que se reconoce la atribución de reclamarla ante los tribunales; y el segundo, es que "por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercitarse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral.

Aclarando el panorama, sobresale que la justificación genérica sobre la actuación de los componentes del Estado, lo constituye la legitimación democrática del gobierno, dicho en otras palabras, al derecho de toda persona a obtener

²⁵ CAFFERATA NORES, José I., *Proceso penal y derechos humanos*, Editores del Puerto S. R. L., Buenos Aires 2000, pp. 15-17.

una resolución jurisdiccional de fondo.

Es entonces que de acuerdo a lo fijado por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde a Tribunales previamente establecidos en el país, impartir justicia de manera pronta, completa e imparcial. Lo cual no es otra cosa que atender a la tutela efectiva, esto es, a que toda persona tiene derecho a ser oída y obtener una decisión judicial debidamente fundada y motivada, como también lo proscribe el diverso 16, párrafo inicial de la Constitucional General. Pero esa motivación debe estar encaminada a fijar concretamente la justificación y demostración, de las partes y la sociedad, sobre el carácter jurídico y no político de una decisión judicial²⁶, y esto realmente implica una doble función, primero, al determinarse en un imperativo constitucional para los jueces y/o magistrados; y, segundo, consistir en un derecho fundamental de las partes en el juicio.

²⁶ MILIONE FUGALI, Ciro, *El derecho a obtener una resolución de fondo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional español*, Departamento de Derecho Público y Económico, Área de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad de Córdoba, España 2007, disponible en: [<http://www.uco.es/derechoconstitucional/investigacion/documents/derecho-obtener-resolucion-cirio-milione.pdf>], consultada en: 2017-10-06.

«... la tutela judicial efectiva, corresponde a la pretensión de las partes en obtener de los órganos jurisdiccionales una resolución debidamente fundada y motivada en derecho, lo que conlleva a tomar que la misma difícilmente contendrá yerros, pero que de tenerlos, es cuando corresponde revisarla al Tribunal de Alzada, ante su impugnación ordinaria —apelación—, es entonces que bajo esa justificación de minimizar, o de ser posible, desterrar los errores judiciales, que se examinará toda actuación bajo el esquema de la suplencia de la queja deficiente; pero la controversia se suscita al definir sobre la parte a la que se le suplirá la queja deficiente o inexistente, según sea el caso.»

De esta forma, fácilmente se asevera que la tutela judicial efectiva, corresponde a la pretensión de las partes en obtener de los órganos jurisdiccionales una resolución debidamente fundada y motivada en derecho, lo que conlleva a tomar que la misma difícilmente contendrá yerros, pero que de tenerlos, es cuando corresponde revisarla al Tribunal de Alzada, ante su impugnación ordinaria —apelación—, es entonces que bajo esa justificación de minimizar, o de ser posible, desterrar los errores judiciales, que se examinará toda actuación bajo el esquema de la suplencia de la queja deficiente; pero la controversia se suscita al definir sobre la parte a la que se le suplirá la queja deficiente o inexistente, según sea el caso.

Para elucidar ello, basta partir que el que acusa está obligado a probar, es así que de acreditarse los extremos de la pretensión punitiva, la carga de la prueba se traslada —del Ministerio Público— a quien se acusa, pues hasta entonces la presunción de inocubilidad deja de operar a favor de aquél; empero ello es imposible verificarlo, si realmente no se aborda al examen total del asunto, pues al advertirse que la jurisdicción fue devuelta del juez primario o de primera instancia, al *Ad quem*, es que bajo esa potestad, puede pronunciarse sobre todas las cuestiones planteadas, e incluso, de observar violaciones a los Derechos Fundamentales de las partes, como derecho a esa tutela

efectiva, le suplirá la queja deficiente a quien corresponda, actuación que no se traducirá o consistirá en la consecuencia de la presunción de inocencia, porque como se indicó, de suplirlle la queja deficiente a la víctima u ofendido, no se encuentra argumento para justificarla, a pesar de que merezca el mismo trato que el imputado —presunción de inocencia *a contrario sensu*—.

Dado que la Constitución General sostiene como derecho fundamental, el proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen, todo ello redunda en la tutela judicial efectiva, que conlleva al imperativo de las autoridades —jueces y/o magistrados—; y, al derecho fundamental de las partes en el juicio en obtener resoluciones de fondo, debidamente fundadas y motivadas.

Por tanto, la actuación de los órganos jurisdiccionales siempre debe velar por garantizar el estado de derecho a que se comprometieron proteger, para con ello legitimar al propio Estado.

Fuentes consultadas

Bibliografía

ÁNGEL RUSSO, Eduardo, *Derechos Humanos y Garantías. El derecho al mañana*, Eudeba, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires 2001.

ATIENZA, Manuel y FERRAJOLI Luigi, *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005.

CAFFERATA NORES, José I., *Proceso penal y derechos humanos*, Editores del Puerto S. R. L., Buenos Aires 2000.

CISNEROS FARÍAS, Germán, *Diccionario de Frases y Aforismos Latinos. Una compilación sencilla de términos jurídicos*, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2003.

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1982.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos (Vínculos y autonomías)*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1995, p. 17.

LLANILLO, Cristina, *Los Recursos en Materia Procesal Penal*, disponible en:

[\[http://cursos.aiu.edu/Cl%C3%A9Dnica%20Forense%20del%20De%recho%20Penal/PDF/Tema%204.pdf\]](http://cursos.aiu.edu/Cl%C3%A9Dnica%20Forense%20del%20De%recho%20Penal/PDF/Tema%204.pdf), consultada en: 2017-10-30.

MILIONE FUGALI, Ciro, *El derecho a obtener una resolución de fondo en la jurisprudencia del Tribunal*

Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional español, Departamento de Derecho Público y Económico, Área de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad de Córdoba, España 2007, disponible en: [\[http://www.uco.es/derechoconstitutional/investigacion/documentos/derecho-obtener-resolucion-cirio-milione.pdf\]](http://www.uco.es/derechoconstitutional/investigacion/documentos/derecho-obtener-resolucion-cirio-milione.pdf), consultada en: 2017-10-06.

OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Primera Edición Electrónica, Datascan, S. A., Guatemala 2017, disponible en: [\[https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf\]](https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf), consultada en: 2017-10-15.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, disponible en: [\[http://dle.rae.es/?id=C2eMDPx\]](http://dle.rae.es/?id=C2eMDPx), consultada en: 2017-11-01.

_____, *Diccionario de la Lengua Española*, disponible en [\[http://dle.rae.es/?id=Ym1mEfA\]](http://dle.rae.es/?id=Ym1mEfA), consultada en: 2017-11-01.

Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tesis XVII. 1o.P.A.44, de la Décima Época, sostenida por Tribunales

Colegiados de Circuito, visible en la página 2908, Libro 40, Marzo de 2017, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2014000, bajo el rubro RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. EL RESPETO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SENTENCIADO, OBLIGA AL TRIBUNAL DE ALZADA DEL CONOCIMIENTO A ESTUDIAR DE OFICIO LA DEMOSTRACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO, LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA, PARA CONSTATAR SI EXISTE VIOLACIÓN O NO A AQUÉLLOS, AUNQUE NO SE HUBIERA ALEGADO EN LOS AGRAVIOS (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 457, 461 Y 481 CON EL DIVERSO 2O. DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Tesis I.3o.P.52, de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 1863, Libro 37, diciembre de 2016, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2013359, bajo el rubro: SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO POR LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. PROCEDE EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 12, FRACCIÓN III, DE LA

LEY GENERAL DE VÍCTIMAS, AL CONSTITUIR UN DERECHO BILATERAL DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN FAVOR DEL ACUSADO Y DE AQUÉLLA, ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 17, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ley General de Víctimas.

Legislación Internacional

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

LA SUPLENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA DE AMPARO PENAL. ANÁLISIS A LA LUZ DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO

Iván Aarón ZEFERÍN HERNÁNDEZ*

SUMARIO: Introducción; **I.** La suplencia de la queja y su evolución en el derecho mexicano; **II.** La suplencia de la queja: encuentro frontal entre dos sistemas; **III.** La suplencia de la deficiencia de la queja frente al sistema penal acusatorio; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Introducción

La suplencia de la queja es una institución regulada constitucional y legalmente, inherente al juicio de amparo, por la cual el órgano de control constitucional, de oficio, suple la omisión o imperfección contenida en los conceptos de violación o agravios del gobernado, a fin de resolver la cuestión planteada sobre la constitucionalidad o legalidad del acto reclamado y así evitar que por falta de pericia en el conocimiento del derecho, una persona obtenga una resolución injustificada o arbitraria.

Ahora bien, no es sólo una figura del derecho de amparo de matices ostensiblemente benéficos para el gobernado que acude ante la autoridad judicial federal, sino que, desde su creación en el ámbito de la ley suprema, específicamente en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* de 1917, ha constituido un verdadero reto para el juzgador, quien tiene la tarea nada fácil de aplicar dicha figura, siempre buscando un perfecto equilibrio entre un beneficio para el quejoso a quien le corresponde ese derecho, pero sin llegar a una protección judicial indiscriminada.

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y Especialidad de la primera generación en *Proceso Penal Acusatorio* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), asimismo, cuenta con Maestría en *Derecho Procesal Penal* de ese sistema. Ha sido catedrático en la referida Universidad Nacional y del Instituto de la Judicatura Federal. Es autor de las obras: *La prueba Libre y Lógica y Código Nacional de Procedimientos Penales, Perspectiva, Reflexiones desde la Judicatura*. Se ha desempeñado como agente del Ministerio Público de la Federación especializado en Delincuencia Organizada, Secretario de Juzgado y Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Penal. Es además miembro de la Asociación Nacional de Especialistas en Juicio Oral y Proceso Penal Acusatorio. Actualmente es juez de Distrito especializado en el Sistema Penal Acusatorio, cargo que ha ejercido en el estado de Yucatán y actualmente en Almoloya de Juárez, Estado de México.

I. La suplencia de la queja y su evolución en el derecho mexicano

La institución de la suplencia de la queja ha tenido avances significativos en la historia del derecho mexicano; en primer término, como se indicó, la inicial *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en su artículo 107, fracción II, párrafo segundo, la contempló para el ámbito penal, pero además de ello, era necesario que existiera una violación manifiesta de la ley, que hubiera dejado sin defensa al justiciable o que se le hubiese juzgado por una ley que no es exactamente aplicable al caso y que sólo por torpeza no se hubiera combatido en la demanda¹.

¹ Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Todas las controversias de que habla el artículo 103, se seguirán a instancia de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley que se ajustará a las bases siguientes:

(...)

II.- En los juicios civiles o penales, salvo los casos de la regla IX, el amparo sólo procederá contra las sentencias definitivas respecto de las que no proceda ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o reformadas, siempre que la violación de la ley se cometa, en ellas, o que, cometida durante la secuela del procedimiento, se haya reclamado oportunamente y protestado contra ella por negarse su reparación, y que cuando se haya cometido en primera instancia, se haya

Fue en la reforma constitucional de 19 de febrero de 1951, cuando se modificó el aludido numeral, para ampliar el ámbito de protección ya no sólo en materia penal, sino además para proteger al quejoso de actos de autoridad basados en leyes declaradas inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y para actos relacionados con el derecho del trabajo, este último en los mismos términos que se regulaba en su momento para el ámbito penal².

Después, en la reforma de 2 de noviembre de 1972, se volvió a ampliar el efecto protector de la

alegado en la segunda, por vía de agravio.

La Suprema Corte, no obstante esta regla, podrá suplir la deficiencia de la queja en un juicio penal, cuando encuentre que ha habido en contra del quejoso una violación manifiesta de la ley, que lo ha dejado sin defensa o que se le ha juzgado por una ley que no es exactamente aplicable

² Texto conducente: Podrá suplirse la diferencia de la queja, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la suprema Corte de Justicia.

Podrá también suplicarse la diferencia de la queja en materia penal y del trabajo, cuando se encuentre que ha habido en contra del agraviado una violación manifiesta de la ley que lo ha dejado sin defensa, y en materia penal, además, cuando se le haya juzgado por una ley que no es exactamente aplicable al caso.

suplencia, ahora para el derecho agrario, en favor de los ejidatarios o comuneros (para tutelar sus tierras, aguas, pastos, montes y núcleos de población), donde además se creó la figura de la no caducidad de la instancia en estos supuestos. El 25 de octubre de 1977, sufrió una nueva modificación el referido numeral y fracción, sólo para puntualizar que en materia de derecho del trabajo, la suplencia de la queja procede en favor de la clase obrera.

Asimismo, el 20 de marzo de 1974, se incorporó a la Institución de la suplencia de la queja a los menores o incapaces³, y bajo el principio de reserva de ley, la Constitución le confirió a la ley secundaria en qué supuestos procedía este ámbito de protección.

El 7 de abril de 1986, nuevamente se reformó el numeral en comento, para dar lugar a que la institución de suplencia de la queja (en todos los supuestos), se va a regular de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de esta Constitución.

Posteriormente, en la reforma de 6 de junio de 2011, el constituyente

hizo referencia a la ley secundaria reguladora de la suplencia de la queja, pero sin denominarla en forma específica, al establecer en forma literal: «En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de los conceptos de violación o agravios de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria» y además se establecieron los lineamientos relativos a las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que determinan la inconstitucionalidad de leyes (declaratoria general de inconstitucionalidad).

Pues bien, como se advierte, la institución de la suplencia de la queja ha adquirido una notoria importancia en el contexto histórico del derecho mexicano, ya que fue inicialmente considerada por el constituyente para el ámbito penal; empero, nuestra Ley Suprema, de matices ostensiblemente protectores de derechos sociales, fue paulatinamente incorporando esta figura para la clase trabajadora, la campesina y además para los menores e incapaces, así como todo aquello relacionado con leyes declaradas inconstitucionales por los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación.

Ahora bien, con la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, se creó el sistema penal acusatorio, el cual sustenta sus cimientos esenciales en los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, que como

³ Texto conducente: Podrá suplirse la deficiencia de la queja en los juicios de amparo contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución.

criterios orientadores en la teoría del derecho⁴, vienen a revolucionar el derecho procesal penal, al establecer instituciones que si bien ya eran aplicadas en algunas entidades federativas, a nivel nacional tuvo una especial repercusión en el derecho mexicano y destacadamente porque algunos consideraban —y siguen considerando—, que este sistema penal acusatorio no estaba diseñado para las normas jurídicas existentes y que, en consecuencia, existía una ostensible imposibilidad por armonizarlo con el elenco normativo mexicano.

Es en este devenir que surge el presente artículo, ya que —quizá determinado por mi ideología como juzgador—, considero que el sistema penal acusatorio es perfectamente armonizable con los demás sistemas existentes en las normas mexicanas y, especialmente, con el juicio de amparo.

II. La suplencia de la queja: encuentro frontal entre dos sistemas

Considerar que una figura tan institucionalizada en el derecho mexicano como es la suplencia de la deficiencia de la queja, es incompatible con el sistema penal acusatorio es, desde mi punto de vista, la salida más práctica para aplicarla sin los debidos matices que

se deben observar cuando se encuentran dos sistemas. Lo complicado es, desde luego, buscar armonizarlos y, especialmente, cuando uno de ellos (el juicio de amparo) es eminentemente protector de derechos fundamentales, sin buscar esclarecer hecho alguno ni involucrarse con la *litis* del proceso natural, sino sólo analizar la legalidad del acto de autoridad y el otro (el sistema penal acusatorio) busca, entre otras cosas, procurar que el culpable no quede impune y esclarecer los hechos del proceso.

En efecto, se trata de dos sistemas que encuentran su fuente en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y, desde luego, sus lineamientos emanan de leyes secundarias, éstas que debido a su naturaleza de normas jurídicas no fundamentales, no pueden prevalecer la una sobre la otra, ya que se ubican en el mismo plano jerárquico, al trascender al mismo ámbito material de validez y sujetarse a idéntico proceso legislativo de creación, modificación y derogación, por lo que no existe justificación constitucional que permita conferirles diversa jerarquía.

En ese contexto el primer tema está resuelto: la *Ley de Amparo* y el *Código Nacional de Procedimientos Penales* son normas de la misma jerarquía, por lo que una no prevalece sobre la otra y consecuentemente tampoco sus sistemas prevalecen el uno sobre el otro.

⁴ GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Argumentación Jurídica*, Tirant Lo Blanch, España 2014, p. 196.

«Considerar que una figura tan institucionalizada en el derecho mexicano como es la suplencia de la deficiencia de la queja, es incompatible con el sistema penal acusatorio es, desde mi punto de vista, la salida más práctica para aplicarla sin los debidos matices que se deben observar cuando se encuentran dos sistemas. Lo complicado es, desde luego, buscar armonizarlos y, especialmente, cuando uno de ellos (el juicio de amparo) es eminentemente protector de derechos fundamentales, sin buscar esclarecer hecho alguno ni involucrarse con la litis del proceso natural, sino sólo analizar la legalidad del acto de autoridad y el otro (el sistema penal acusatorio) busca, entre otras cosas, procurar que el culpable no quede impune y esclarecer los hechos del proceso.»

Partiendo de ello, el siguiente aspecto —y por supuesto el más complejo— es determinar qué sucede cuando una figura de evidente arraigo histórico en nuestro país, como es la suplencia de la queja, se encuentra frente a un sistema penal acusatorio que pugna por una igualdad procesal y un ejercicio puro de contradicción para que sus principios sean respetados.

Acotamos entonces el contexto: evidentemente estamos en el terreno del derecho penal, por lo que el juicio de amparo relacionado con esta materia se encuentra revestido casi en su totalidad de la imponente figura de la suplencia de la queja (que busca proteger de oficio, alguna omisión o imperfección de las pretensiones del justiciable) y por otro lado, estamos ante el sistema penal acusatorio, donde hay separación de funciones y cada uno sostiene sus propias razones como técnica de verificación de los hechos⁵, esto es, busca afanosamente una igualdad de las partes y un ejercicio de contradicción en su más alta expresión.

La discrepancia es clara: en el juicio de amparo en materia penal, el operador judicial suple de oficio los errores del justiciable (lo ayuda) por ser históricamente catalogado como ente vulnerable y en el sistema penal acusatorio el juzgador no puede

⁵ SFERLAZZA, Octavio, *Proceso Penal Oral y Delincuencia Organizada*, Fontamara, México 2005, p. 61.

proceder de esa manera, porque violentaría uno de sus esenciales principios: el de contradicción.

Es aquí donde surge el tema toral de este artículo y emerge entonces la siguiente interrogante: si un sistema no puede prevalecer sobre el otro, pero existe una figura (la suplencia de la queja) que aparentemente es incompatible entre ambos, ¿cómo se resuelve esta discrepancia? A continuación analizaremos este tópico.

III. La suplencia de la deficiencia de la queja frente al sistema penal acusatorio

Este punto es el más sensible de este tema y es importante enfatizar que lo aquí opinado, constituye simplemente eso: una mera opinión, basada en mi experiencia como operador en el derecho de amparo y también en el sistema penal acusatorio; perspectiva que, desde luego, es debatible, como lo son la abrumadora mayoría de los aspectos relacionados con el derecho, al no ser una ciencia exacta.

Primeramente, quisiera traer a colación, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la Primera Sala, ya ha hecho pronunciamiento en torno al tema, al resolver la contradicción de tesis 412/2010, en marzo de 2012, donde emitió la tesis aislada intitulada: SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN CON LA

INSTITUCIÓN DE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE⁶.

En dicha tesis —analizada bajo los lineamientos de la *Ley de Amparo* ya derogada y los propios del sistema penal acusatorio anteriores al *Código Nacional de Procedimientos Penales*—, el Máximo Tribunal consideró que la suplencia de la queja debe operar, aún ante la ausencia total de conceptos de violación, cuando derivado de una deficiente argumentación en el debate de los elementos presentados contra el justiciable, se deje al propio imputado en estado de indefensión, al no haberse controvertido correctamente su valor convictivo, menos aún en el caso de reservarse su derecho a realizar alguna manifestación.

Por ello —señaló la Suprema Corte—, a través del juicio de amparo, es viable impugnar el alcance probatorio que asignó el juez de control a los datos de investigación que motivaron la formalización del procedimiento y a los datos aportados en su defensa y, en consecuencia, el dictado del auto de vinculación a proceso, expresando las razones por las

⁶ Tesis 1a. CCL/2011 (9a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 290, Libro VI, Marzo de 2012, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160186, bajo el rubro SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN CON LA INSTITUCIÓN DE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE.

que a su juicio fue indebida dicha valoración.

Por ello, bajo la perspectiva del Máximo Tribunal, es viable analizar en el juicio de amparo, supliendo la deficiencia de la queja, aún ante la ausencia total de conceptos de violación, el valor considerado a los datos de prueba de la fiscalía y a los propios de la defensa, sin que sea especialmente importante si el imputado los debatió o no en audiencia, ante el ejercicio de su derecho fundamental de no declarar.

Vamos a exemplificar lo anterior: se dicta auto de vinculación a proceso contra una persona, por el delito de usurpación de funciones públicas, donde el justiciable un día 13 de marzo, se ostentó en una investigación de campo como Policía Federal Ministerial e incluso se entrevistó con ciertos testigos, con quienes existió cierto roce verbal y aquéllos lo denunciaron por ese actuar; de la investigación ministerial a cargo de la fiscalía especializada en delitos cometidos por servidores públicos, se evidenció que para esa fecha (la de la entrevista con los testigos), el justiciable ya no tenía la función de Policía Federal Ministerial, pues el 12 de marzo anterior, esto es, un día antes, habría sido cesado de su cargo por la contraloría interna con motivo de un procedimiento administrativo de responsabilidad.

En la audiencia inicial, la fiscalía demuestra lo anterior y el juez de control dicta auto de vinculación a

proceso por el delito en comento. No obstante, pasa por desapercibido un dato importante en la audiencia inicial: que el imputado no sabía de la determinación de la contraloría interna, sino hasta dos días después de acontecidos los hechos; empero, el imputado, bajo la asesoría incorrecta de su defensa, guarda silencio y no expone algo al respecto. El justiciable promueve juicio de amparo indirecto contra dicho auto de vinculación a proceso y en los conceptos de violación sigue siendo omiso en ese tema.

«...bajo la perspectiva del Máximo Tribunal, es viable analizar en el juicio de amparo, supliendo la deficiencia de la queja, aún ante la ausencia total de conceptos de violación, el valor considerado a los datos de prueba de la fiscalía y a los propios de la defensa, sin que sea especialmente importante si el imputado los debatió o no en audiencia, ante el ejercicio de su derecho fundamental de no declarar.»

En este punto, siguiendo los lineamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el juez de control constitucional nota este importante dato y, supliendo la deficiencia de la queja, aun ante la omisión total de conceptos de violación al respecto, concede el amparo al quejoso en forma lisa y llana, esto es, para el efecto de que se emita una nueva determinación, donde se dicte auto de no vinculación a proceso, por no existir dolo en la conducta desplegada por el imputado.

Como puede advertirse, el juez de amparo habría hecho caso omiso a la falta de capacidad técnica de la defensa en debatir lo anterior y en el ejercicio del derecho de no declarar del justiciable, para proceder a la protección de sus derechos fundamentales, aun cuando no medió concepto de violación alguno.

Ahora bien, es importante mencionar que, como se indicó, la anterior tesis derivó de un caso concreto, relacionados con los sistemas acusatorios de Chihuahua y Oaxaca y no del *Código Nacional de Procedimientos Penales* y tampoco respecto a la *Ley de Amparo* vigente.

Aspecto que es especialmente importante, porque las dos leyes mencionadas incorporaron lineamientos especialmente significativos y relacionados con la suplencia de la queja frente al sistema penal acusatorio. Uno de esos aspectos especialmente relevantes se

cimentan en un principio primordial del proceso acusatorio: el de igualdad de las partes.

En efecto, con la reforma a la *Ley de Amparo* el 17 de junio de 2016, específicamente en lo relativo a las violaciones a las leyes del procedimiento previstas en el artículo 173, se establecieron dos apartados específicos, donde el marcado con el inciso A), se refiere al sistema de justicia penal mixto y el B), al sistema penal acusatorio.

«...el sistema de amparo coincide sustancialmente con el procesal acusatorio, en respetar uno de los principios primordiales de este último sistema, que es el de igualdad de las partes. Lo que significa que ambos sistemas buscan potenciar este principio.»

Llama destacadamente la atención la fracción V de ese apartado B), del numeral 173 citado, ya que literalmente se establece que una de las diversas violaciones al procedimiento consiste en «que no se realice en igualdad de condiciones la oportunidad para sostener la acusación o la defensa».

Esta fracción es especialmente relevante, pues el sistema de amparo coincide sustancialmente con el procesal acusatorio, en respetar uno de los principios primordiales de este último sistema, que es el de igualdad de las partes. Lo que significa que ambos sistemas buscan potenciar este principio.

Esta igualdad de las partes, lleva implícito otro principio de especial relevancia: el de contradicción, ya que no puede hablarse de una igualdad procesal de los sujetos, sin interrelacionar el principio de contradicción en el sistema, atendiendo a que la igualdad consiste, desde luego, en garantizar a las partes el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen, lo cual se logra a partir de proporcionar las armas procesales necesarias para cada sujeto procesal y respetar la contienda del proceso derivado de los argumentos de los sujetos iguales.

En efecto, la igualdad de las partes debe entenderse en forma multidisciplinaria, que se traduce en un equilibrio entre los intervenientes en el proceso y se logra a través, por ejemplo, de compensar legislativamente la ostensible desventaja del justiciable ante la fiscalía, esta última que tiene detrás de sí a un órgano público de procuración de justicia que lo apoya en sus pretensiones procesales, por lo que esta compensación legislativa se

logra a través de la aplicación de los principios de defensa técnica adecuada, no autoincriminación, presunción de inocencia, libertad como regla genérica, debido proceso, prohibición de doble enjuiciamiento, facilitación de las pruebas que ofrezca en su favor, entre otros, inherentes a los derechos fundamentales del imputado. Por ello, la desigualdad de hecho se compensa a través de desigualdad jurídica⁷.

Así entonces, la desventaja del gobernado frente al poder del Estado, se subsana con figuras procesales que están diseñadas sólo para él, a fin de que la contienda se lleve a cabo bajo un campo de igualdad de armas y por ello, tanto el sistema de amparo como el acusatorio deben potenciar la equivalencia ideada por el constituyente y el legislador y garantizar, por todos los medios legales, su ejercicio adecuado.

En ese contexto, los límites que tiene la suplencia de la queja frente al sistema penal acusatorio se podrían resumir en a) tener como tope la igualdad de las partes y, desde luego, b) la protección de derechos fundamentales, a fin de que no se vean flagrantemente vulnerados.

Vamos a ejemplificar lo anterior, pero en primer término, con casos que considero incorrectos de aplicación de

⁷ ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2014, p.368.

suplencia de la queja frente al sistema penal acusatorio.

«...la desventaja del gobernado frente al poder del Estado, se subsana con figuras procesales que están diseñadas sólo para él, a fin de que la contienda se lleve a cabo bajo un campo de igualdad de armas y por ello, tanto el sistema de amparo como el acusatorio deben potenciar la equivalencia ideada por el constituyente y el legislador y garantizar, por todos los medios legales, su ejercicio adecuado.

En ese contexto, los límites que tiene la suplencia de la queja frente al sistema penal acusatorio se podrían resumir en a) tener como tope la igualdad de las partes y, desde luego, b) la protección de derechos fundamentales, a fin de que no se vean flagrantemente vulnerados.»

Ejemplo 1.

Caso en que se hace prevalecer incorrectamente la suplencia de la queja sobre el sistema penal acusatorio.

En un proceso penal, se dicta auto de vinculación contra una persona (quien al momento de los hechos se desempeñaba como Policía Federal) por el delito de secuestro (se impone en consecuencia prisión preventiva oficiosa); el imputado promueve juicio de amparo indirecto contra esa determinación, incluyendo la aludida medida cautelar; el juez de control constitucional, al imponerse de la audiencia respectiva llevada por el juez del proceso, se da cuenta de que la defensa del quejoso (una vez que la fiscalía planteó argumentos de vinculación a proceso y le indicó al imputado exactamente cuál fue su intervención en el hecho) no combatió correctamente la forma de intervención de su defendido, pues si bien se advierte que el abogado conoce suficientemente el sistema penal acusatorio, no advirtió que el justiciable sólo fue vinculado con el hecho punible a través de un estudio comparativo de las voces obtenidas del sistema *Plataforma México* y de las grabaciones entregadas por los familiares de la víctima secuestrada (donde la propia del justiciable coincidía con la voz de uno de los captores negociadores del rescate). El abogado se limitó a alegar y demostrar que el imputado no estuvo

el día y hora en que la víctima fue secuestrada.

De lo anterior, el problema jurídico es claro: se vincula al imputado por haber participado en el secuestro, pero como negociador telefónico para obtener el rescate de la víctima y no como quien físicamente privara de la libertad al pasivo; empero, el abogado basa su defensa en demostrar que su defendido no estuvo en el momento en que se privó físicamente de la libertad al ofendido.

Al notar esto, el juez de control constitucional, sin que exista concepto de violación alguno al respecto, de oficio y supliendo la deficiencia en la demanda, concede el amparo, para el efecto de que se reponga la audiencia inicial y se le haga saber a la defensa que su defendido está vinculado con el delito por ser negociador telefónico y no por haber privado de la libertad a la víctima y, partir de ello, establezca nuevamente su teoría del caso.

De lo anterior se evidencia que la determinación del juez de control constitucional rompe el equilibrio procesal de las partes en el sistema penal acusatorio, porque si bien la estrategia de la defensa no fue la correcta, el juicio de amparo no podría soslayar el principio de contradicción que rige el proceso acusatorio, al involucrarse el juez de amparo en una *litis* que tuvo que ser debatida en la audiencia, ya que de lo contrario, se llegaría al punto que el imputado y su defensor no estarían

obligados a alegar circunstancia alguna en audiencia, so pretexto de que el juicio de amparo atendería cualquier omisión a través de la suplencia de la queja. Esto es, el juez de amparo estaría subrogando la tarea que corresponde a la defensa.

Ejemplo 2.

Caso en que se hace prevalecer incorrectamente el sistema penal acusatorio sobre la suplencia de la queja.

Se dicta el mismo auto de vinculación a proceso contra el justiciable por el delito de secuestro y se impone la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa; el imputado promueve juicio de amparo indirecto contra esa determinación.

El juez de control constitucional, al imponerse del contenido de la audiencia, advierte que el abogado defensor no realizó un correcto ejercicio de defensa, pues en la audiencia de control de detención, la relativa a la vinculación a proceso y la imposición de medidas cautelares, no realizó alegato alguno y cuando llegó a hacerlo, se advirtió que confundía claramente las figuras del sistema mixto relativo al Código Federal de Procedimientos Penales con las del penal acusatorio y, en consecuencia, se evidenció una notoria y sistemática incapacidad de la defensa.

En los conceptos de violación, el quejoso sólo señaló que el auto de vinculación a proceso fue violatorio de sus derechos fundamentales y

solicitó que se aplicara la figura de la suplencia de la deficiencia de la queja en su favor. El juez de control constitucional negó el amparo, por considerar que se debió respetar el ejercicio de contradicción en las audiencias del sistema penal acusatorio y, ante ello, si bien el abogado no defendió correctamente al imputado, el juicio de amparo no puede involucrarse en esa *litis* procesal.

En este segundo ejemplo, la institución de la suplencia de la deficiencia de la queja cobra especial relevancia, pues si bien no puede menoscabar un principio del sistema penal acusatorio que es el de contradicción, sí puede potenciar otro: el de igualdad; ya que en el caso planteado, es evidente que el imputado no tuvo una defensa técnica adecuada y, ante ello, el amparo debió concederse para el efecto de que se llevara nuevamente la audiencia inicial, pero bajo un plano de igualdad de las partes, ante un ostensible desconocimiento del proceso acusatorio por parte del defensor, quien se vio rebasado por un órgano técnico que fue la fiscalía; en este caso, no derivado de un ejercicio incorrecto de la teoría del caso de la defensa, sino por su notoria y sistemática incapacidad, la cual colocó al quejoso en un plano de evidente desigualdad, cuando el juez

de control debía velar por una igualdad formal y jurídica⁸.

Los dos ejemplos anteriores ponen de manifiesto que la institución de la suplencia de la queja sí puede subyacer en un plano donde los dos citados sistemas *se encuentran*, pero es tarea del juzgador (nada sencilla), evidenciar cuando aquella figura es viable en su aplicación como aspecto generador de beneficio legal al quejoso o cuando de aplicarse se podría incurrir en una decisión arbitraria, al hacer prevalecer el sistema del derecho de amparo sobre el procesal acusatorio.

Veamos ahora un ejemplo relativo al ejercicio que *considero adecuado* respecto a la aplicación de la suplencia de la queja frente al sistema penal acusatorio.

«Los dos ejemplos anteriores ponen de manifiesto que la institución de la suplencia de la queja sí puede subyacer en un plano donde los dos citados sistemas se encuentran, pero es tarea del juzgador (nada sencilla), evidenciar cuando aquella figura es viable en su aplicación como aspecto generador de beneficio legal al quejoso o cuando de aplicarse se podría incurrir en una decisión arbitraria, al hacer prevalecer el sistema del derecho de amparo sobre el procesal acusatorio.»

⁸ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Barcelona, Trota, 1997, p. 907.

Ejemplo 3.

Caso en que se hace prevalecer correctamente la suplencia de la queja frente al sistema penal acusatorio, atendiendo a la protección de derechos fundamentales.

Se dicta auto de vinculación a proceso contra una persona por el delito de portación de dos armas de fuego de uso exclusivo de las fuerzas armadas; se impuso prisión preventiva justificada; en los hechos planteados por la Fiscalía, la persona habría portado esas armas en la cajuela del automotor que conducía, cuando fue detenido por los policías captores por una supuesta infracción de tránsito. El justiciable, en cambio, declaró desde sede ministerial, que la detención no sucedió en esos términos, ya que ese día fue sustraído de su domicilio en forma violenta, derivado de que habría denunciado previamente a uno de los captores por abuso de autoridad. El imputado, dentro del plazo de duplicitad, ofreció como medio de prueba las filmaciones obtenidas de las cámaras de seguridad pública existentes en la esquina de su domicilio. El juez de control negó librar oficio a la Secretaría de Seguridad Pública, ante el hecho conocido de que no se pueden obtener esas filmaciones en un término perentorio y breve, como es el plazo constitucional.

El justiciable promovió juicio de amparo contra esa determinación y en los conceptos de violación alegó

diversas cuestiones, pero no expresó argumento alguno en torno a esa negativa de obtención de medios de prueba.

El juez de control constitucional, al advertir esta cuestión, suple de oficio la omisión en la demanda y concede el amparo, para el efecto de que se lleve nuevamente la audiencia inicial, donde se libre oficio a la autoridad de seguridad pública y envíe las escenas solicitadas por el quejoso.

Como puede advertirse, se evidenció una posible violación a los derechos procesales del imputado, ya que le fue coartado el derecho de demostrar, con medios de prueba, tal como lo hizo la Fiscalía, que la detención no aconteció en los términos que el Ministerio Público apuntó. Por ello, a pesar de que el justiciable no alegó esta circunstancia, el órgano de control constitucional, de oficio, lo evidenció y otorgó el amparo, ante su tarea de proteger derechos fundamentales flagrantemente vulnerados.

Ejemplo 4.

Caso en que se hace prevalecer correctamente la suplencia de la queja frente al sistema penal acusatorio, atendiendo al principio de igualdad.

Se dicta auto de vinculación a proceso contra una persona por el delito de posesión de clorhidrato de cocaína con fines de comercio. La defensa, dentro del plazo constitucional,

ofreció como medios de prueba la declaración de los tres agentes captores, a fin de cuestionarlos sobre la forma en que detuvieron a su patrocinado. El defensor comenzó el interrogatorio y la fiscalía hizo lo propio a través del contrainterrogatorio. La defensa, con los tres testigos, una vez que la fiscalía contrainterrogó, solicitó nuevo uso de la voz para reinterrogar; el juez de control le negó ese derecho, so justificación de que los aspectos a conocer ya habían sido dilucidados por los testigos, pero en todos los casos le preguntó a la Fiscalía si tenía algún cuestionamiento más por hacer, quien en ocasiones sí volvió a tomar uso de la voz para cuestionar a los agentes.

Se promovió juicio de amparo contra el auto de vinculación a proceso y a pesar de no existir conceptos de violación respecto a ese plano desigualitario, el juez de control constitucional concedió el amparo, para el efecto de que fuera llevada nuevamente la audiencia inicial, pero permitiendo a la defensa que reinterogue a los testigos en términos de ley, tal como le permitió con la Fiscalía.

Como puede advertirse, la institución de la suplencia de la queja sí puede converger con el sistema penal acusatorio, pero este aspecto debe realizarse en forma moderada, ya que aplicar la citada figura sin restricción alguna, equivale a hacer prevalecer el sistema de amparo sobre

el acusatorio, en contravención al mandato constitucional.

«...para aplicar en forma moderada —y considero adecuada— la suplencia de la queja, deben respetarse los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación existentes en el sistema penal acusatorio, lo cual puede realizarse si el operador judicial de amparo se limita a suprir las omisiones o deficiencias contenidas en los conceptos de violación o en los agravios, teniendo como límite máximo la igualdad de las partes, sin romper este equilibrio procesal para no desnaturalizar el proceso acusatorio y, desde luego, suprir tales omisiones para hacer prevalecer los derechos fundamentales del gobernado...»

En esos términos, para aplicar en forma moderada —y considero adecuada— la suplencia de la queja, deben respetarse los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación existentes en el sistema penal acusatorio, lo cual puede realizarse si el operador judicial de amparo se limita a suplir las omisiones o deficiencias contenidas en los conceptos de violación o en los agravios, teniendo como límite máximo la igualdad de las partes, sin romper este equilibrio procesal para no desnaturalizar el proceso acusatorio y, desde luego, suplir tales omisiones para hacer prevalecer los derechos fundamentales del gobernado, en caso de que el juez de control no lo haga; en este aspecto, se puede tomar marco normativo de referencia, las diversas hipótesis que establece el artículo 173, apartado B, de la *Ley de Amparo* pero, desde luego, sin caer en un evidente sobre protecciónismo; esto es, considerar que todos los actos de autoridad deben ser contrarrestados a través de la suplencia de la queja, porque se incurría en un garantismo exacerbado.

Conclusiones

Una vez que se ha planteado el presente tema, puede concluirse esencialmente lo siguiente:

* La *Ley de Amparo* y el *Código Nacional de Procedimientos Penales* son

normas de la misma jerarquía, por lo que una no prevalece sobre la otra y consecuentemente tampoco sus sistemas prevalecen el uno sobre el otro.

* El juicio de amparo y el sistema penal acusatorio, tienen finalidades completamente diversas, al advertirse que el primero no busca resolver la *litis* procesal, sino analizar la constitucionalidad y legalidad del acto reclamado; mientras que el sistema procesal busca esclarecer los hechos.

* La institución de la suplencia de la queja, al ayudar al gobernado en los errores y omisiones que advierta el juez en la demanda y sus recursos, aparentemente encuentra antagonismo con las reglas del sistema penal acusatorio, pues éste no puede corregir las imprecisiones de las partes, ya que violentaría uno de sus esenciales principios: el de contradicción.

«El juicio de amparo y el sistema penal acusatorio, tienen finalidades completamente diversas, al advertirse que el primero no busca resolver la litis procesal, sino analizar la constitucionalidad y legalidad del acto reclamado; mientras que el sistema procesal busca esclarecer los hechos.»

* A pesar de lo anterior, el artículo 173, apartado B), fracción V, de la Ley de Amparo, coincide sustancialmente con el sistema penal acusatorio, al enfatizar y respetar el principio de igualdad de las partes; en consecuencia, potencia implícitamente el principio de contradicción.

* Asimismo, el propio numeral 173, apartado B), establece las violaciones al procedimiento que pueden acontecer en la aplicación del sistema penal acusatorio.

* Por ello, si bien la institución de la suplencia de la queja pareciera contraponerse con los lineamientos del sistema penal acusatorio, sí puede converger para que ambos sistemas, esto es, el de amparo y el procesal penal acusatorio, se vean respetados en sus respectivas esferas competenciales.

* Para lograr esta convergencia, es necesario aplicar la suplencia de la queja en forma moderada, poniendo límites objetivos a su ejercicio, lo cual encuentra observando los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación que son el eje rector del sistema penal acusatorio.

* De esa manera, la forma eficiente para limitar el ejercicio de la aplicación de la suplencia de la queja es tener conciencia de que su tope es la potenciación de la igualdad de las partes en el proceso y, desde luego, la protección de derechos fundamentales del quejoso, cuando se

trate de actos que los vulneren en forma evidente, sin incurrir en un sobre protecciónismo o un exceso en su ejercicio.

«...la forma eficiente para limitar el ejercicio de la aplicación de la suplencia de la queja es tener conciencia de que su tope es la potenciación de la igualdad de las partes en el proceso y, desde luego, la protección de derechos fundamentales del quejoso, cuando se trate de actos que los vulneren en forma evidente, sin incurrir en un sobre protecciónismo o un exceso en su ejercicio.»

Fuentes consultadas

Bibliografía

- ALEYX, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2014.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Barcelona, Trota, 1997.

GASCÓN ABELLÁN, Marina,
Argumentación Jurídica, Tirant Lo
Blanch, España 2014.

SFERLAZZA, Octavio, *Proceso Penal
Oral y Delincuencia Organizada*,
Fontamara, México 2005.

Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados
Unidos Mexicanos.

Tesis 1a. CCL/2011 (9a.), de la Décima
Época, sostenida por la Primera
Sala de la Suprema Corte de
Justicia de la Nación, visible en
la página 290, Libro VI, Marzo
de 2012, del SJF y su Gaceta, el
número de registro 160186, bajo
el rubro SISTEMA PROCESAL
PENAL ACUSATORIO.
INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO
DE CONTRADICCIÓN CON LA
INSTITUCIÓN DE LA SUPLENCIA DE
LA QUEJA DEFICIENTE.

Código Nacional de Procedimientos
Penales.

Ley de Amparo.

LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA PENAL (ASPECTOS PROCESALES)

José Jesús RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ*

Sumario: Introducción; **I.** Proceso, procedimiento y juicio; **II.** El juicio en el proceso penal; **III.** El proceso penal ante el juicio de amparo; **IV.** ¿Qué visión de juicio debe privilegiarse?; Conclusión; Fuentes consultadas.

Resumen

Para comprender las fases procesales en que ocurren las violaciones procesales en materia penal, es imprescindible distinguir los conceptos de proceso, procedimiento y juicio. Tarea que permitirá definir el lugar del juicio en el nuevo sistema penal acusatorio y precisar, cuándo se actualiza una violación a las reglas del procedimiento, en juicio, fuera de juicio o después de concluido, lo que fijará las reglas para reponer el procedimiento en algunas de las fases que conforman el proceso penal, con motivo de la apelación o del juicio de amparo en cualquiera de sus vertientes, directo o indirecto.

Conceptos clave:

Proceso, procedimiento, juicio y violaciones procesales.

Introducción

Con el decreto de reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, el Congreso de la Unión incorporó al orden jurídico nacional¹ un nuevo sistema penal, denominado adversarial, en sustitución del identificado como mixto de corte inquisitivo.

En opinión de los operadores jurídicos, la incorporación del sistema penal acusatorio constituye un cambio de paradigma en el sistema penal mexicano, porque la reforma constitucional modificó sustancialmente el proceso penal y con

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí; Maestría en *Derecho* por la Universidad Marista de San Luis Potosí. Se ha desempeñado como Abogado Postulante; Secretario de Juzgado de Distrito y Secretario de Tribunal Colegiado de Circuito. Actualmente es Juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio, en el Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Nuevo León, con residencia en Cadereyta Jiménez.

¹ Entendido como el conjunto de sistemas -civil, penal, administrativo, etcétera-, que regulan la vida jurídica del país.

ello, incidió en derechos sustantivos como el derecho a afrontar el procedimiento penal en libertad.

Sin embargo, la propia reforma constitucional y ahora, el *Código Nacional de Procedimientos Penales* ponen de manifiesto la inercia jurídica al incorporar figuras y mecanismos propios del sistema que pretendemos dejar, por ejemplo, el auto de vinculación a proceso, considerado como reminiscencia del anterior sistema, dado que ningún otro país en su sistema acusatorio lo contempla, y con frecuencia los operadores jurídicos lo asemejamos o comparamos con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

La inercia jurídica, entendida como la tendencia a conservar la práctica procesal conforme con las reglas del anterior sistema, es generalizada, puesto que todos los operadores (fiscales, defensores, asesores de víctimas y juzgadores), consciente o inconscientemente preservamos la forma de realizar los actos procesales, dada la confianza generada por los resultados obtenidos en anteriores procedimientos, y la incertidumbre derivada de la novedad de las reglas del sistema actual —que percibimos escazas o contradictorias—.

Tomar conciencia de la inercia jurídica, desde mi perspectiva, constituye una oportunidad para que los operadores den contenido a las nuevas reglas procesales, para que los procedimientos se desarrolleen de

acuerdo con los principios propios del sistema adversarial. Tarea que necesariamente obliga a re-analizar la interacción del sistema penal con el de control constitucional, regulado por la Ley de Amparo; dada la eventualidad de que los actos de las autoridades penales se sometan al escrutinio de su legalidad o constitucionalidad, mediante el juicio de amparo, directo o indirecto.

En este ensayo, se analizará la necesidad de que se afiancen los conceptos de proceso, procedimiento, juicio y violaciones procesales, con la finalidad de determinar cuándo una violación procesal debe reclamarse en amparo directo o en qué caso es procedente el amparo indirecto.

I. Proceso, procedimiento y juicio

A pesar de la claridad que pudieran tener los lectores sobre las diferencias de estos conceptos, es necesario retomarlos, dada su utilización como sinónimos; tendencia que se ve reflejada en la legislación, jurisprudencia, determinaciones judiciales. Incluso, hay opiniones doctrinales² que aluden a la frecuente confusión de los vocablos proceso, procedimiento y juicio.

Un aspecto más que justifica clarificar las diferencias entre estos conceptos, es su calidad de figuras jurídicas comunes en los sistemas que

² VIZCARRA DÁVALOS, José, *Teoría general del proceso*, Porrúa, México 2011, p. 151.

conforman el orden jurídico nacional, los que necesariamente interactúan en casos específicos; por ejemplo, los sistemas penal y constitucional convergen e interactúan cuando se reclama en el juicio de amparo (directo o indirecto) un acto de una autoridad penal, lo que exige que se esclarezca cuándo inicia el juicio en materia penal, y lleva a determinar cuáles actos deben reclamarse en el juicio de amparo indirecto y cuándo invocarse como violaciones procesales en el juicio de amparo directo.

Los vocablos en cuestión provienen del latín y corresponden a palabras polisémicas, porque pueden entenderse de varias formas, de acuerdo con el contexto en el que se utilizan, lo que frecuentemente provoca su empleo como sinónimos y obliga al intérprete a desentrañar su significación dentro del enunciado en el que se emplean.

En sentido jurídico³, el proceso es la serie de reglas que el legislador establece para que las personas acudan y gestionen la solución de sus pretensiones, unilaterales u opuestas a los intereses de otra, ante la autoridad competente.

Por ejemplo, el proceso del juicio civil está determinado por las normas que regulan la intervención de las partes y el actuar del juez ante una

controversia⁴; en cambio, la jurisdicción voluntaria se rige por lo preceptuado por el legislador para los casos en los que el interesado deba acudir ante la autoridad judicial, y no exista contienda de partes. Pero en ambos supuestos, las reglas a las que se deben ajustar los interesados y la autoridad constituyen el proceso.

Entonces, en materia penal el proceso lo constituyen las reglas que rigen la intervención de las partes y la actuación de las autoridades que intervienen en un “caso concreto”⁵.

⁴ Lo que incide en las formas de los juicios, como sucede en la materia civil, en la que se pueden identificar, entre otros, ordinario, extraordinarios, tramitación especial.

⁵ Desde un punto de vista objetivo, en cambio, el proceso penal se nos representa como un molde predisposto al que debe adecuarse la concreta actividad de todas las personas públicas y privadas que en él intervienen. En este sentido, VÉLEZ MARICONDE nos da una acertada conceptualización cuando afirma que el proceso penal «se explica como una construcción específica del ordenamiento jurídico, para ver en él un instrumento que el Estado disciplina a fin de que sus órganos actúen la ley penal». POTISTOCK P, Edmundo, «Los sistemas procesales penales (Estudio de legislación y doctrina)», *Revista de derecho público, Universidad de Chile*, disponible en:

[<http://www.revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewFile/31604/33373>], consultado en: 2017-10-10.

³ Entendido como una definición que rige para todos los sistemas que forman el orden jurídico nacional.

Por su parte, el procedimiento corresponde a la forma en la que se materializa la intervención de las partes o interesados y la actuación de la autoridad, con motivo de una petición o controversia.

En cuanto al juicio, podemos definirlo como una especie del proceso (en cuanto tiene reglas para proceder) que sirve para que la autoridad jurisdiccional resuelva una controversia entre partes.

Así, en el juicio convergen los conceptos de proceso y procedimiento, porque la normativa establece las reglas que deben respetar las partes y la autoridad ante una eventual controversia, lo que, por ser en abstracto, corresponde al proceso. En cambio, el procedimiento concurre en el juicio, una vez que se somete la controversia a la autoridad jurisdiccional, puesto que implica la materialización de la intervención de las partes y la actuación de la autoridad.

Incluso, podemos afirmar que el proceso y el procedimiento⁶ también están presentes en el quehacer legislativo y ejecutivo del Estado, en cuanto, el primero, constituye las reglas a las que los funcionarios deben ajustar su actuación, y el segundo, cuando se materializa su

⁶ De hecho, en todas las acciones que se realizan bajo reglas que establecen determinado proceder, para un resultado o finalidad, implican la coexistencia del proceso y el procedimiento.

proceder en un caso concreto. En cambio, el juicio no está presente en esas actividades.

«...los sistemas penal y constitucional convergen e interactúan cuando se reclama en el juicio de amparo (directo o indirecto) un acto de una autoridad penal, lo que exige que se esclarezca cuándo inicia el juicio en materia penal, y lleva a determinar cuáles actos deben reclamarse en el juicio de amparo indirecto y cuándo invocarse como violaciones procesales en el juicio de amparo directo.»

Entonces, el proceso se encuentra presente en el juicio, en tanto se conciben como reglas o directrices para someter una controversia ante la autoridad jurisdiccional, por ejemplo: los requisitos para la presentación de la demanda o la acusación en materia penal⁷, el plazo y forma para

⁷ Considero que el juicio inicia cuando el Tribunal de Enjuiciamiento recibe el auto de apertura, como se expone en párrafos posteriores.

contestarla u oponerse, la temporalidad y formalidad para ofrecer, admitir y reproducir prueba, así como lo relativo a las maneras de su terminación. Por su parte, el procedimiento en el juicio será la forma en la que se materialice la intervención de las partes y terceros, y los actos de la autoridad.

De esta manera se puede comprender por qué, a pesar de que el proceso contemple las reglas, por ejemplo: en materia civil, para la contestación de la demanda el ofrecimiento, admisión y reproducción de prueba, la emisión de la sentencia; en el procedimiento, no se materializan necesariamente, ante la rebeldía del demandado, la omisión de las partes de ofrecer o presentar las pruebas, o por su terminación por una determinación distinta a la sentencia. Lo mismo ocurre en materia penal, porque aun cuando el *Código Nacional de Procedimientos Penales* regula la investigación de la defensa, el descubrimiento probatorio, la acusación, el ofrecimiento, admisión y reproducción de prueba, los requisitos de la sentencia; en un caso concreto, el procedimiento puede prescindir de uno o varios de esos actos, por la pasividad de la defensa, porque el fiscal desista de la acción penal o cualquier otra circunstancia. Supuestos que llevan a concluir que el procedimiento puede o no llevarse conforme con el proceso, porque dependerá de la intervención de las

partes o terceros, y de las determinaciones de la autoridad.

En este sentido, es claro que las violaciones procesales no se deben entender circunscritas al juicio, porque surgen como actos de autoridad que se apartan del proceso —entendido como el conjunto de reglas que rigen su actuar—, ya sea al emitir o ejecutar determinaciones, resoluciones o sentencias, o al permitir la intervención inadecuada de los interesados, sean parte o terceros.

La diferencia entre proceso, procedimiento y juicio, facilitan la labor interpretativa de los enunciados legislativos, ante su empleo frecuente como sinónimos.

II. El juicio en el proceso penal

A diferencia de lo ocurrido con el sistema penal anterior, regulado principalmente por el *Código Federal de Procedimientos Penales*; en el sistema actual el artículo 211 del *Código Nacional de Procedimientos Penales* identifica claramente la investigación, la etapa intermedia y al juicio, como las fases que integran el proceso penal, entendido como el conjunto de normas que regulan la intervención de las personas y la actuación de las autoridades⁸, desde que se conoce el hecho penalmente relevante, hasta

⁸ Sean parte o quienes, sin serlo, interactúan en el procedimiento.

que se emite la determinación que le pone fin⁹.

«La investigación comprende desde el conocimiento de la autoridad del hecho penalmente relevante hasta la conclusión de la investigación complementaria; fase en la que las partes deben reunir los indicios o datos de prueba que permitan esclarecer los hechos, para que la Fiscalía determine si tal hecho debe someterse a juicio.»

La investigación comprende desde el conocimiento de la autoridad del hecho penalmente relevante hasta la conclusión de la investigación complementaria; fase en la que las partes deben reunir los indicios o datos de prueba que permitan esclarecer los hechos, para que la

⁹ A través de un criterio de oportunidad en la fase de investigación, una solución alterna, determinación de sobreseimiento o sentencia en procedimiento abreviado o en juicio.

Fiscalía determine si tal hecho debe someterse a juicio.

Por su parte, la etapa intermedia o de preparación del juicio inicia con la acusación escrita y termina con el auto de apertura a juicio; fase que tiene la finalidad de que el juez de control resuelva sobre la admisibilidad de las pruebas propuestas por las partes y depurar los hechos que deben ser materia del juicio.

Finalmente, el juicio¹⁰ es la fase en la que las partes exponen su alegato de apertura, reproducen las pruebas y formulan alegato de clausura; para que, más allá de toda duda razonable, el Tribunal determine qué hecho se probó, si el acusado intervino en él; y declare si el hecho corresponde a un delito, e imponga las consecuencias jurídicas respectivas.

En apariencia, el artículo 211 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, contempla supuestos contradictorios, porque, a pesar de que distingue las fases del proceso penal; en el párrafo penúltimo menciona que 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, inicia el ejercicio de la acción; y en el último párrafo señala que el “proceso” inicio con la

¹⁰ Véase artículos 391 al 411 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

audiencia inicial y termina con la sentencia firme.

Es necesario esclarecer qué significa la frase sustantivada “ejercicio de la acción penal”, para darle sentido al enunciado normativo «El proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme».

La acción penal¹¹ es la facultad que tiene la Fiscalía para someter ante la autoridad judicial una controversia, con la pretensión de que se sancione a quien se declare responsable (culpable) de la conducta antijurídica.

En este sentido, el juicio inicia cuando el Tribunal de Enjuiciamiento recibe el auto de apertura, porque que corresponde al momento en el que se presenta la acusación¹² ante la autoridad que va a decidir sobre la pretensión del fiscal de que se sancione al acusado, a partir del hecho probado.

Considero que no puede estimarse el inicio del juicio desde la fase intermedia con la presentación de la acusación escrita del fiscal, porque el juez de control no resolverá sobre la pretensión punitiva, pues su función se limita a determinar qué

¹¹ TORRES DÍAZ, Luis Guillermo, *Teoría general del proceso*, Ed. Trillas, México 2013, p. 24.

¹² En sentido comparativo con otros procesos que rigen en materias como la civil, equivale a la presentación de la demanda ante la autoridad jurisdiccional que decidirá sobre la pretensión del actor.

hechos son materia de controversia y los medios de prueba que admite por su relevancia para demostrar aquellos en juicio; de tal manera que no resuelve sobre la pretensión del fiscal de que se sancione al acusado por que el hecho probado corresponda a determinada conducta típica, antijurídica y culpable.

Por otra parte, el juicio concluye con la sentencia de primera instancia como lo dispone la fracción III del propio artículo 211, lo que lleva a considerar que la expresión «El proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme» hace referencia al procedimiento ante la autoridad judicial¹³, diferenciándolo de la actividad de la Fiscalía en la fase de investigación inicial; y no existe razón para estimar que desde ese momento inicie el juicio.

Entonces, bajo esa visión, el juicio inicia con la recepción del auto de apertura por el Tribunal o Juez de Enjuiciamiento, pues es el momento en el que la autoridad jurisdiccional que resolverá en definitiva conoce de la pretensión punitiva del estado.

III. El proceso penal ante el juicio de amparo

El juicio de amparo encuentra fundamento en el artículo 107

¹³ En la que debe considerarse las autoridades de primera y segunda instancia que intervienen en las distintas fases.

constitucional, donde el legislador contempló dos vertientes para su procedencia contra actos de autoridad —los juicios de amparo directo o indirecto—. Esencialmente, el juicio de amparo directo procede contra sentencias definitivas o resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se actualice en el dictado de ellas o que, cometida durante el procedimiento afecte las defensas del quejoso y trascienda al fallo.

Por su parte, el juicio de amparo indirecto procede contra actos de autoridad dentro de juicio cuando afectan derechos fundamentales, lo que se define como actos de imposible reparación. En la vía indirecta también se pueden reclamar los actos de autoridad fuera de juicio, ya sea porque se emitan antes de iniciar o en ejecución de la sentencia o resolución con la que culmina.

Dada la distinción constitucional sobre la procedencia de los juicios de amparo directo e indirecto, es inequívoca la obligación de acudir al juicio de amparo indirecto cuando es dictado el acto de autoridad fuera de juicio y afecta la esfera jurídica de la persona. Dada la imposibilidad de alegarlo como violación procesal dentro del juicio; puesto que nunca se llevó en él.

Sin embargo, la confusión surge de la redacción del artículo 170 de la *Ley de Amparo*, porque el legislador contempla la procedencia del juicio de amparo directo contra las sentencias definitivas y las

resoluciones que ponen fin al juicio seguido ante los tribunales judiciales (en los que se encuentran los Tribunales de Enjuiciamiento en materia penal); y luego puntualiza que, para los efectos de la Ley de Amparo, el “proceso” en materia penal comienza con la audiencia inicial ante el juez de control. Desde mi óptica, es claro que el legislador se refirió al juicio al emplear el vocablo proceso; porque lo usó como sinónimo, lo que se desprende del contexto de la expresión, pues en el párrafo viene precedida del enunciado que define que en otras materias, el juicio inicia con la presentación de la demanda.

«El juicio de amparo encuentra fundamento en el artículo 107 constitucional, donde el legislador contempló dos vertientes para su procedencia contra actos de autoridad —los juicios de amparo directo o indirecto—. Esencialmente, el juicio de amparo directo procede contra sentencias definitivas o resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se actualice en el dictado de ellas o que, cometida durante el procedimiento afecte las defensas del quejoso y trascienda al fallo.

Por su parte, el juicio de amparo indirecto procede contra actos de autoridad dentro de juicio cuando afectan derechos fundamentales, lo que se define como actos de imposible reparación.»

Por otro lado, la reforma publicada el 17 de junio de 2016, acrecentó la tendencia a considerar que la etapa intermedia es parte del juicio, porque incorporó un listado indefinido de hipótesis que deben considerarse como violaciones del procedimiento en el juicio.

Es clara la discrepancia entre el *Código Nacional de Procedimientos Penales* y la *Ley de Amparo*, respecto de la concepción del juicio en materia penal, puesto que en el primer ordenamiento se define como una parte del proceso penal considerado como un todo, que abarca desde el conocimiento de la noticia criminal por parte de las autoridades encargadas de investigar los hechos penalmente relevantes, hasta que se dicta sentencia firme, lo que necesariamente lleva a considerar que el proceso penal en realidad comprende las fases de investigación, etapa intermedia, juicio y la apelación. En cambio, la *Ley de Amparo* incluye parte de la investigación y la fase intermedia en el juicio oral, al señalar que el proceso penal surge con la audiencia inicial.

IV. ¿Qué visión de juicio debe privilegiarse?

La dicotomía legislativa impone determinar qué concepción del juicio penal debe privilegiarse, porque la solución que se adopte definirá las violaciones procesales que pueden estudiarse al resolver en el juicio de amparo directo que se promueva

contra una sentencia definitiva en materia penal; y cuáles deben impugnarse en el amparo indirecto.

«Es clara la discrepancia entre el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley de Amparo, respecto de la concepción del juicio en materia penal, puesto que en el primer ordenamiento se define como una parte del proceso penal considerado como un todo, que abarca desde el conocimiento de la noticia criminal por parte de las autoridades encargadas de investigar los hechos penalmente relevantes, hasta que se dicta sentencia firme, lo que necesariamente lleva a considerar que el proceso penal en realidad comprende las fases de investigación, etapa intermedia, juicio y la apelación. En cambio, la Ley de Amparo incluye parte de la investigación y la fase intermedia en el juicio oral, al señalar que el proceso penal surge con la audiencia inicial.»

La visión guiada por la *Ley de Amparo* concibe el juicio en materia penal desde el momento en el que se judicializa la investigación — audiencia inicial—; por lo que divide las violaciones procesales en *actos intraprocesales*¹⁴, porque no inciden en derechos fundamentales de manera directa, por lo que su trascendencia a la esfera jurídica de la persona depende del sentido del fallo, por lo que su legalidad debe analizarse en el juicio de amparo directo; y actos de imposible reparación, definidos como aquellos que afectan de manera inmediata derechos fundamentales de las personas que intervienen en el juicio, por lo que deben impugnarse en el juicio de amparo indirecto.

Esta concepción responde a los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en especial de la Primera Sala, que consideró al auto de formal prisión como inicio del juicio en el anterior sistema penal. Ejemplo

de ello es la jurisprudencia en la que se señala¹⁵:

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EN LA SENTENCIA QUE CONCEDE EL AMPARO EN SU CONTRA PUEDE RESERVARSE PLENITUD DE JURISDICCIÓN A LA AUTORIDAD RESPONSABLE PARA QUE RECLASIFIQUE EL DELITO POR EL CUAL SE EJERCÍO LA ACCIÓN PENAL.

Conforme al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde a la autoridad judicial, a través del auto de formal prisión, clasificar los hechos ante ella consignados y determinar qué delitos configuran, por lo que también está facultada para cambiar la clasificación del delito, esto es, modificar aquél por el que se ejerció la acción penal, y sujetar a proceso al acusado por otro, con base en el cual se normará la instrucción, siempre y cuando no se varíen los hechos de la acusación. Es decir, la Norma Fundamental prohíbe la modificación de la sustancia de los

¹⁴ Tesis XV.3o.9 P (10a.), de la Décima Época, sostenida Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2932, Libro 45, Agosto de 2017, Tomo IV, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2015001, bajo el rubro: MEDIOS DE PRUEBA OFRECIDOS EN LA ETAPA INTERMEDIA DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. CONTRA EL AUTO DEL JUEZ DE CONTROL QUE LOS ADMITE, ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

¹⁵ Tesis 1a./J. 3/2008, de la Novena Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 151, Febrero de 2008, Tomo XXVII, del SJF y su Gaceta, el número de registro 170391, bajo el rubro: AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EN LA SENTENCIA QUE CONCEDE EL AMPARO EN SU CONTRA PUEDE RESERVARSE PLENITUD DE JURISDICCIÓN A LA AUTORIDAD RESPONSABLE PARA QUE RECLASIFIQUE EL DELITO POR EL CUAL SE EJERCÍO LA ACCIÓN PENAL.

hechos, pero no su apreciación técnica o su denominación legal. Ahora bien, la concesión del amparo contra el auto de formal prisión, por no haberse acreditado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado, trae consigo la declaratoria de invalidez de dicho auto, por lo que, formalmente, ya no estará sujeto a la etapa procedimental de la instrucción y será indispensable que la autoridad responsable defina su situación jurídica, pudiendo presentarse dos hipótesis: que aquélla reclasifique el delito por el cual se dictó **el primer auto de formal prisión y se inicie el juicio por el ilícito cometido, en cumplimiento al artículo 19 mencionado**, o bien, que no esté en condiciones de hacerlo porque ello implicaría variar los hechos materia de la consignación, en cuyo caso podrá dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar, con las reservas de ley. Por tanto, en la sentencia que concede el amparo contra el auto de formal prisión dictado incorrectamente el juzgador puede reservar plenitud de jurisdicción a la autoridad responsable para que, en su caso, reclasifique el delito por el cual se ejerció la acción penal y se continúe la instrucción, pues dicha facultad de reclasificación no se fundamenta en una declaratoria judicial, sino en el indicado precepto constitucional; sin que con ello se agrave la situación del inculpado, porque la autoridad de amparo no vincula a la responsable

a dictar un nuevo auto de formal prisión, debidamente fundado y motivado, sino que sólo reconoce la posibilidad de reclasificar el delito. [Lo resaltado es propio].

En una perspectiva basada en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, se concibe al juicio oral como una parte del proceso penal, a partir del auto de apertura hasta la sentencia de primera instancia, lo que necesariamente implica que los actos de autoridad anteriores se emiten o materializan fuera del juicio, pues la investigación y la etapa intermedia son fases preparatorias, de manera que la vía para su control constitucional será el juicio de amparo indirecto, e indefectiblemente conlleva a la imposibilidad de que las violaciones procesales en estas fases, puedan invocarse en el amparo directo, porque este medio de control constitucional sólo puede ocuparse de las violaciones procesales acaecidas en el juicio oral, lo que impediría reponer fases como la etapa intermedia.

En mi opinión, la segunda visión es la que debe acogerse, porque responde al paradigma del sistema penal vigente, y la primera obedece a una reminiscencia del sistema anterior.

La concepción del sistema penal actual identifica al juicio con la garantía central del procedimiento penal, porque la investigación y la etapa intermedia son fases previas, en

las que se desarrollan actos para su preparación, dado que en la investigación las partes buscan la verdad, y aun cuando el juez de control interviene, su actividad se limita a verificar que en su desarrollo se respeten los derechos fundamentales del investigado, y víctima u ofendido. En cuanto a la fase intermedia su función se ciñe a verificar que las partes conozcan la información obtenida por su contrario —descubrimiento probatorio— a depurar los hechos y pruebas que por su relevancia deban someterse al juicio, al aprobar los acuerdos probatorios y pronunciarse sobre la pertinencia de los medios probatorios que deben reproducirse. Esto indica que el juez ha dejado de ser un instructor, porque la información no se recopila ante él para resolver, y el tribunal o juez de enjuiciamiento no debe haber intervenido en las audiencias preliminares.

Este enfoque del juicio como la garantía central del proceso penal, y de la investigación y etapa intermedia como fases previas, se ajusta a lo dispuesto por el artículo 20 constitucional, donde el legislador precisó que los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación deben observarse también en las audiencias preliminares al juicio. Esta idea, necesariamente identifica la investigación y la etapa intermedia como fases preliminares.

«En una perspectiva basada en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se concibe al juicio oral como una parte del proceso penal, a partir del auto de apertura hasta la sentencia de primera instancia, lo que necesariamente implica que los actos de autoridad anteriores se emiten o materializan fuera del juicio, pues la investigación y la etapa intermedia son fases preparatorias, de manera que la vía para su control constitucional será el amparo indirecto, e indefectiblemente conlleva a la imposibilidad de que las violaciones procesales en estas fases, puedan invocarse en el amparo directo, porque este medio de control constitucional sólo puede ocuparse de las violaciones procesales acaecidas en el juicio oral, lo que impediría reponer fases como la etapa intermedia.»

En este sentido, es válido acudir al artículo 20 constitucional, para resolver sobre la preeminencia de la concepción del juicio penal como parte central de todo el proceso y las fases anteriores como preparatorias de él; porque, para resolver sobre una situación jurídica concreta, la autoridad judicial debe aplicar, en primer lugar, la Constitución; luego la ley¹⁶.

«... si el sistema penal acusatorio debe regirse por lo dispuesto en el artículo 20 constitucional y el Código Nacional de Procedimientos Penales, es dable considerar inaplicables las disposiciones de la Ley de Amparo, en cuanto conciben el juicio penal desde la audiencia inicial, lo que puede invocarse por el quejoso en el juicio de amparo respectivo, o determinado por el juez de distrito o tribunal colegiado en su caso, acorde a los criterios de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.»

¹⁶ «El juez debe aplicar, en primer término, la Constitución Nacional; luego la ley procesal y cuando ocurra negocio que no pueda resolverse por las palabras o por el espíritu de la ley, acudirá a los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia, y en defecto de ella, a los principios generales del Derecho.» VIZCARRA DÁVALOS, José, *op. cit.*, p. 13.

Por otra parte, si el sistema penal acusatorio debe regirse por lo dispuesto en el artículo 20 constitucional y el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, es dable considerar inaplicables las disposiciones de la *Ley de Amparo*, en cuanto conciben el juicio penal desde la audiencia inicial, lo que puede invocarse por el quejoso en el juicio de amparo respectivo, o determinado por el juez de distrito o tribunal colegiado en su caso, acorde a los criterios de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 2a. XCIX/2017 (10a.).¹⁷

RECURSO DE REVISIÓN. Reglas para impugnar las disposiciones de la Ley de Amparo.

Cuando en un recurso de revisión se impugne la constitucionalidad de algún precepto de la Ley de Amparo, no debe tenerse como acto reclamado destacado, en razón de que, en atención a que el juicio de amparo es un medio de control constitucional, sólo a través de él o de los recursos que existen en su ley reglamentaria pueden hacerse valer esos aspectos pero de manera

¹⁷ Tesis 2a. XCIX/2017 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 1445, Libro 43, Junio de 2017, Tomo II, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2014521, bajo el rubro: RECURSO DE REVISIÓN. REGLAS PARA IMPUGNAR LAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE AMPARO.

accesoria o secundaria a la cuestión principal, consistente en analizar la constitucionalidad de los actos reclamados destacados de las autoridades responsables que motivaron el ejercicio de la acción constitucional. Por ello, tampoco debe llamarse a juicio a las autoridades legislativas que expidieron la ley indicada ni, en su caso, reponer el procedimiento del juicio para tal efecto. De esa forma, la potencial inconstitucionalidad o inconvenencialidad de un precepto de dicha legislación sólo implica que se inaplique al caso concreto y que trascienda a la sentencia de amparo respectiva, dependiendo de la regulación normativa que establezca y del vicio de inconstitucionalidad que se advierta; en caso contrario, la validez constitucional y convencional del precepto impugnado conlleva que se siga aplicando en el caso concreto. Finalmente, el pronunciamiento respecto a la constitucionalidad o convencionalidad del artículo, por tratarse de una cuestión accesoria o secundaria, no tiene por qué verse reflejado en un punto resolutivo de la sentencia de amparo respectiva.

Esta visión es acorde al garantismo que rige el sistema adversarial, porque incorpora los mecanismos de control constitucional de acuerdo con las fases del proceso penal, permitiendo que se analicen las decisiones de la autoridad en cada una de ellas, por ejemplo: en la audiencia intermedia se debate sobre

la pertinencia de los medios de prueba, con la intención de que el juez de control determine los que deben reproducirse en el juicio oral, de tal manera que su inadmisión incide de inmediato en el interés de la parte de que llegue a juicio, y afecta su derecho a un adecuado procedimiento en el juicio, pues se le impide reproducir la prueba ante el Tribunal de Enjuiciamiento; porque, con independencia de la convicción que pueda generar, tiene derecho a que el juez perciba en el juicio las pruebas que se consideran pertinentes, lo que hace necesario el control constitucional de esa decisión, mediante el juicio de amparo indirecto.

Estimar que la determinación que confirma la inadmisión de la prueba en la etapa intermedia debe considerarse como una violación procesal que debe invocarse como agravio en el juicio de amparo directo, una eventual concesión, puede contrariar el principio de pronta impartición de justicia, pues tendría el efecto de reponer la fase intermedia lo que conlleva la celebración de una nueva audiencia de juicio, con la eventual predisposición o contaminación de testigos, peritos e incluso de las partes, pues conocen la estrategia y el comportamiento que cada uno adoptó en el juicio anterior, lo que puede brindar una ventaja indebida a alguna de las partes.

«Estimar que la determinación que confirma la inadmisión de la prueba en la etapa intermedia debe considerarse como una violación procesal que debe invocarse como agravio en el juicio de amparo directo, una eventual concesión, puede contrariar el principio de pronta impartición de justicia, pues tendría el efecto de reponer la fase intermedia lo que conlleva la celebración de una nueva audiencia de juicio, con la eventual predisposición o contaminación de testigos, peritos e incluso de las partes, pues conocen la estrategia y el comportamiento que cada uno adoptó en el juicio anterior, lo que puede brindar una ventaja indebida a alguna de las partes.»

Diversa complicación presenta la concesión del amparo para el efecto de que se desahogue solamente la prueba inadmitida y el juez de enjuiciamiento dicte nueva sentencia; porque se contravendrían los principios de concentración, continuidad e inmediación que rigen

en el juicio oral penal; porque, el juez podría acudir a los registros de audio y video para constatar la reproducción de la prueba para resolver.

Otro escenario que puede surgir ante esta hipótesis de concesión de amparo, sería que otro juez actúe al dar cumplimiento a la sentencia y deba examinar los registros; esto ante la imposibilidad de que el juez primigenio, por cualquier causa (cambio de adscripción, muerte, por ejemplo), no pueda presidir la prueba a reproducir.

Conclusión

Las violaciones procesales cometidas en la investigación y en la etapa intermedia, deben impugnarse en el juicio de amparo indirecto que se promueva contra los actos de autoridad que perjudiquen al quejoso; y sólo las acaecidas en el juicio oral deben invocarse en el juicio de amparo que se inste contra la sentencia definitiva; sin posibilidad de reponer más allá de la recepción del auto de apertura por el tribunal de enjuiciamiento.

Fuentes consultadas

Bibliografía

POTISTOCK P, Edmundo, «Los sistemas procesales penales (Estudio de legislación y doctrina)», *Revista de derecho público, Universidad de Chile*, disponible en:

[<http://www.revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewFile/31604/33373>], consultado en: 2017-10-10.

TORRES DÍAZ, Luis Guillermo, *Teoría general del proceso*, Ed. Trillas, México 2013.

VIZCARRA DÁVALOS, José, *Teoría General del Proceso*, Porrúa, México 2011.

Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tesis XV.3o.9 P (10a.), de la Décima Época, sostenida Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2932, Libro 45, Agosto de 2017, Tomo IV, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2015001, bajo el rubro: MEDIOS DE PRUEBA OFRECIDOS EN LA ETAPA INTERMEDIA DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. CONTRA EL AUTO DEL JUEZ DE CONTROL QUE LOS ADMITE, ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

Tesis 2a. XCIX/2017 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 1445, Libro 43, Junio de 2017, Tomo II, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2014521, bajo el rubro: RECURSO DE REVISIÓN. REGLAS PARA IMPUGNAR LAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE AMPARO.

Tesis 1a./J. 3/2008, de la Novena Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 151, Febrero de 2008, Tomo XXVII, del SJF y su Gaceta, el número de registro 170391, bajo el rubro: AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EN LA SENTENCIA QUE CONCEDE EL AMPARO EN SU CONTRA PUEDE RESERVARSE PLENITUD DE JURISDICCIÓN A LA AUTORIDAD RESPONSABLE PARA QUE RECLASIFIQUE EL DELITO POR EL CUAL SE EJERCió LA ACCIÓN PENAL.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ley de Amparo.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Manuel Horacio CAVAZOS LÓPEZ*

SUMARIO: Introducción; **I.** Origen; **II.** Fundamentos de la casación penal en el sistema acusatorio mexicano; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Introducción

El objeto del presente estudio, es analizar las posturas doctrinales y criterios federales, en torno a los alcances y límites de la apelación en términos de los artículos 468 (fracción II), 480, 481 y 482 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Ahora bien, dada la redacción de tales dispositivos, es menester estudiar el recurso de casación en el derecho comparado y sus antecedentes legales y jurisprudenciales en México; para luego, con base en la doctrina y en interpretaciones judiciales recientes, sustentar el análisis de la impugnación de sentencias definitivas emitidas por tribunales de enjuiciamiento en el nuevo sistema de justicia penal de nuestro país.

I. Origen

El recurso de casación:

... nace como un medio de control político del Parlamento sobre los jueces franceses... es decir, como un órgano que se encargaba de conservar la separación de poderes, pues a uno le correspondía expedir las leyes, mientras al otro, aplicarlas... La forma en que funcionó la casación... fue la siguiente: si el órgano judicial tenía alguna duda sobre el significado de la ley, podría consultar al órgano legislativo

* Licenciatura en *Derecho* egresado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma de Coahuila; Maestría en *Derecho*, con Mención Honorífica, por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, (UNAM); Posgrado en *Derecho Penal* por la Escuela Libre de Derecho y en *Ejecución Penal* y *Derecho Penitenciario* por la Universidad de Barcelona; siendo, en su momento, capacitador certificado por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC). Respecto de su trayectoria profesional se ha desempeñado como Secretario Técnico del Consejo de la Judicatura del (entonces) Distrito Federal; Asesor de la Subsecretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal; Juez de Primera Instancia en Materia Penal del fuero común y actualmente como Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

(référe facultatif), de tal manera que a éste le estaba concedida la facultad de interpretar la ley y no a los jueces...¹; en tal virtud:

... lo que se pretendía era proteger la ley... no cuestionar [la] facultad [de los jueces] de fijar los hechos en las sentencias, de ahí que el recurso se encaminara, en exclusiva, a tratar las cuestiones de derecho y fueran excluidas las de hecho.

Esa fue la razón histórica por la que quedó como requisito para la admisión del recurso de casación, que tratara de cuestiones exclusivamente de derecho y no de hecho, quedando preso de su pasado por mucho tiempo...

De esta forma, la casación era un instrumento para cuidar que se cumpliera la ley y así proteger al Parlamento de las invasiones de los jueces, de ahí que se haga alusión a la función nomofiláctica, es decir, de proteger la norma jurídica; además, hay que agregar que este fin es *ius constitutionis*, es decir, se busca conserva la vigencia

de la ley, más que el derecho subjetivo del agraviado².

En México, la casación «... se introdujo por influencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, en el *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* y el Territorio de Bajo California el 13 de agosto de 1872³».

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, durante la Quinta Época, sostuvo que la casación:

conforme a: ... las disposiciones legales y la doctrina unánimemente aceptada, no constituye una instancia sino que es un recurso extraordinario que, por naturaleza, es de interés social más que particular⁴, el cual ... no se ocupa

² *Ibidem*, pp. 22-23.

³ FIX-ZAMUDIO, Héctor; *Diccionario Jurídico Mexicano (A-CH)*; 8^a edición; Porrúa-UNAM, México 1995, p. 429.

⁴ Tesis Aislada de la Quinta Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 28, Tomo XI, del SJF y su Gaceta, el número de registro 286317, bajo el rubro: CASACIÓN, Tesis Aislada de la Quinta Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 206, Tomo VI, del SJF y su Gaceta, el número de registro 288678, bajo el rubro: CASACIÓN, Tesis Aislada, de la Quinta Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 623, Tomo IX, del SJF y su Gaceta, el número de registro 287418,

¹ RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel Ángel, *La Casación y el Derecho de Recurrir en el Sistema Acusatorio*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México IIJ-UNAM -Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México IFP-PJJCDMX, México 2013, pp. 18-19.

de examinar y determinar los derechos de las partes, y que fueron materia de la controversia, sino que exclusivamente examina la actuación de la autoridad en cuanto a la manera de aplicar la ley, o en cuanto a la manera de interpretarla⁵, es decir, procedía cuando ... la decisión [fueran] contraria a la letra de la ley aplicable al caso... [por ser] contraria a su interpretación jurídica⁶... o se [fundara] en una no aplicable⁷; por ende: "... la sentencia de casación no puede tomar en cuenta ni resolver sobre los hechos que, mediante la estimación de las

bajo el rubro: CASACIÓN y Tesis Aislada, de la Quinta Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 11, Tomo X, del SJF y su Gaceta, el número de registro 286722, bajo el rubro: CASACIÓN.

⁵ Tesis Aislada, de la Quinta Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 1049, Tomo XXI, del SJF y su Gaceta, el número de registro 281599, bajo el rubro: CASACIÓN.

⁶ Tesis Aislada, de la Quinta Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 738, Tomo XII, del SJF y su Gaceta, el número de registro 286218, bajo el rubro: CASACIÓN.

⁷ Tesis Aislada, de la Quinta Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 259, Tomo VI, del SJF y su Gaceta, el número de registro 810699, bajo el rubro: CASACIÓN EN MATERIA PENAL.

pruebas, haya establecido el tribunal de apelación, en su sentencia⁸.

II. Fundamentos de la casación penal en el sistema acusatorio mexicano

En nuestro país habiendo desaparecido el recurso de casación, desde principios del siglo pasado; con la implementación del nuevo sistema de justicia penal se presenta la oportunidad para su regreso, dado que mientras:

... la apelación se identifica o relaciona con sistemas procesales inquisitivos... [en] contrapartida, la casación ha estado históricamente ligada a los sistemas de corte acusatorios⁹, pero ahora ... sin limitarse a las cuestiones de derecho, para descubrir los errores que se hubieran cometido para evitar que se produzcan consecuencias en la persona perjudicada con base en los mismos, con la salvedad de no tocar lo percibido por los jueces de manera directa (principio de

⁸ Tesis Aislada, de la quinta Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 713, Tomo V, del SJF y su Gaceta, el número de registro 811329, bajo el rubro: CASACIÓN, EN MATERIA PENAL.

⁹ REYES SERVÍN, María Isabel *et al.*, *Código Nacional de Procedimientos Penales, en perspectiva. Reflexiones desde la Juzgatura*, Instituto de la Juzgatura Federal, México 2016, p. 313.

inmediación) en el juicio oral, es decir, se hace una revisión integral de la sentencia, con excepción de aquello que dependa de la inmediación¹⁰.

«... la casación transita hacia una estructura diversa a su versión primigenia, convirtiéndose en un recurso ordinario ampliado en sus supuestos de procedencia; con lo cual, se ajusta al estándar recursivo del sistema interamericano de derechos humanos, derivado del Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, en el sentido de que se garantice una revisión integral de la decisión recurrida, para lo cual: ... el medio de impugnación debe asegurar la posibilidad de un examen total o completo de la decisión recurrida; esto es, se debe permitir que se analicen todas las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada.»

¹⁰ RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 25.

En este orden de ideas, la casación transita hacia una estructura diversa a su versión primigenia, convirtiéndose en un recurso ordinario ampliado en sus supuestos de procedencia; con lo cual, se ajusta al estándar recursivo del sistema interamericano de derechos humanos, derivado del *Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica*, en el sentido de que se garantice una revisión integral de la decisión recurrida, para lo cual:

... el medio de impugnación debe asegurar la posibilidad de un examen total o completo de la decisión recurrida; esto es, se debe permitir que se analicen todas las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada. Lo anterior en virtud de 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 indebida aplicación del derecho¹¹.

En consecuencia, la casación:

... debe permitir una revisión no solo de las cuestiones de derecho, sino también de las de hecho, producto de la valoración de las pruebas, para que se satisfaga el derecho de que un tribunal revise íntegramente la sentencia recurrida...

¹¹ REYES SERVÍN, María Isabel *et al.*, *op. cit.*, p. 318.

De no hacerse lo anterior, no se cumplirá con los citados estándares internacionales y, lo que es peor, se corre el grave riesgo de que impere la arbitrariedad y haya un cúmulo de sentencias injustas, pues recordemos que en el sistema acusatorio se prevé como principio la libre valoración de la prueba, lo que puede llevar a que en determinado momento el tribunal caiga en el subjetivismo de ahí que sea obligatoria la motivación de las sentencias para que permita, a quien no esté de acuerdo con su contenido, realizar su impugnación por no coincidir con la valoración de la prueba, lo que permitiría a los tribunales de casación verificar el razonamiento utilizado para la fijación de los hechos, y corregir errores en los que se hubiera incurrido.

Por eso se ha distinguido entre... distintos niveles de valoración de la prueba: uno que tiene que ver con lo que captó el tribunal por sus sentidos, al hacer efectivo el principio de inmediación; el otro, con la verificación de que al valorar se hayan empleado las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, es decir, que haya una "estructura racional de la prueba"¹².

En tal contexto, de acuerdo a la doctrina, tanto el principio de

inmediación como la valoración libre y lógica de las pruebas, cimentaron el andamiaje normativo del recurso contra la sentencia definitiva dictada por Tribunal de Enjuiciamiento.

«Por eso se ha distinguido entre... distintos niveles de valoración de la prueba: uno que tiene que ver con lo que captó el tribunal por sus sentidos, al hacer efectivo el principio de inmediación; el otro, con la verificación de que al valorar se hayan empleado las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, es decir, que haya una "estructura racional de la prueba".»

En relación al tema de la inmediación, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, sostuvo el criterio siguiente:

INMEDIACIÓN. ESTE PRINCIPIO NO IMPIDE REVISAR SU RACIONALIDAD EN CUANTO A LAS PRUEBAS APORTRADAS POR LAS PARTES AL JUICIO, YA SEA EN LOS RECURSOS DE ALZADA O EN EL JUICIO DE AMPARO, COMO CUMPLIMIENTO, ENTRE OTROS,

¹² RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, pp. 30-31.

AL DERECHO A LA MOTIVACIÓN
(NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL
EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).

El concepto de inmediación en relación con su efecto en cuanto a la legalidad del juicio sobre los razonamientos de los hechos y el juicio de valor, se puede entender que la motivación no está al margen de las sentencias del sistema acusatorio adversarial, como principio previsto en el artículo 20, Apartado A, fracción II, de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque no es posible, so pretexto de privilegiar la inmediación, que en el recurso de alzada o en el juicio de amparo, no sea revisable la percepción de los hechos por el juzgador que recibió directamente las pruebas, porque ello es insustituible; pues con esa falacia, se encubre una valoración de íntima convicción y evita motivar las sentencias judiciales, entendidas éstas como justificación y, por ende, no permite realizar su control racional. La motivación del juicio sobre los hechos, si bien se da en un primer momento a través de la contradicción, *ex post* puede controlarse a través de la justificación de la sentencia, la cual constituye el objeto del derecho contenido en el artículo 16 constitucional, siendo su función principal, hacer posible un control posterior sobre las razones presentadas por el Juez como fundamento de la decisión, del cual no existe ningún impedimento pues las audiencias son

videografiadas e integradas como constancias a los expedientes. La distracción del juzgador puede suceder tanto en el juicio, por cansancio u otras condiciones personales, o en las instancias revisoras, al reproducir las videogramaciones para su estudio, pero ello no es razón para prescindir de la revisión de los juicios sobre los hechos y de su valor jurídico emitidos en primera instancia. Si carecieran de control, la videogramación sería innecesaria. Es decir, el control de la motivación se realiza analizando el razonamiento justificativo mediante el que el Juez muestra que la decisión se funda sobre bases racionales idóneas para hacerla aceptable. Además, la motivación permite el control de la discrecionalidad del Juez en la utilización y valoración de las pruebas, toda vez que la motivación debe dar cuenta de los datos empíricos asumidos como elementos de prueba, de las inferencias que partiendo de ellos se han formulado y de los criterios utilizados para extraer sus conclusiones probatorias; debe dar cuenta también, de los criterios con los que justifica la valoración conjunta de los distintos elementos de prueba, así como de las razones que fundamenten la elección final para que la hipótesis sobre el hecho esté justificada. Por otra parte, el deber de motivar la valoración de la prueba obliga a confrontarse con ella en una clave de racionalidad explícita; de ahí que, conforme al

nuevo sistema de justicia penal en el Estado de Chihuahua, el principio de inmediación no impide que se revise su racionalidad en cuanto a las pruebas aportadas por las partes al juicio, ya sea en los recursos de alzada o en el juicio de amparo, como cumplimiento, entre otros, al derecho de motivación¹³.

En este sentido, el principio de inmediación:

... sólo excluye el control por parte del tribunal [de alzada]... [de] aquello que dependa de la percepción sensorial de la prueba; pero nada impide el control o escrutinio de aquellos aspectos que, mediante la motivación, tanto de los hechos como de la prueba, conforman la estructura racional del fallo.

Esta manera de apreciar o concebir el recurso... a través de la posibilidad de una revisión

¹³ Tesis XVII. 1º. P.A. 18 P (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2224, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo III, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2009150, bajo el rubro: INMEDIACIÓN. ESTE PRINCIPIO NO IMPIDE REVISAR SU RACIONALIDAD EN CUANTO A LAS PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES AL JUICIO, YA SEA EN LOS RECURSOS DE ALZADA O EN EL JUICIO DE AMPARO, COMO CUMPLIMIENTO, ENTRE OTROS, AL DERECHO A LA MOTIVACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).

integral de la sentencia, que contemple los enlaces lógicos y la argumentación construida o utilizada por el juez para arribar a la conclusión a la conclusión definitiva y así, hacer controlable la valoración de la prueba, encuentra fundamento en la teoría alemana de la *Leistungsfähigkeit*, es decir, de la potencialidad o capacidad de rendimiento.

Según esta teoría, el tribunal que conoce el recurso tiene un poder en potencia para revisar y eliminar de la sentencia condenatoria todos aquellos errores cuya comprobación no dependa de la inmediación propia del juicio oral¹⁴.

Aunado a lo anterior, cabe señalar que en un sistema de libre valoración, la decisión judicial debe sustentarse «... en la sana crítica con base en los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos¹⁵».

Sobre el particular, resulta relevante la tesis del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito, bajo el rubro:

PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL.
CONCEPTO DE SANA CRÍTICA Y
MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA
PARA EFECTOS DE SU VALORACIÓN
(INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO

¹⁴ REYES SERVÍN, María Isabel *et al.*, *op. cit.*, p. 321.

¹⁵ RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 95.

592 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).

De interpretación del citado numeral se advierte que los medios de prueba en el juicio oral penal, el cual es de corte acusatorio adversarial, deberán ser valorados conforme a la sana crítica, sin contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, y dispone, además, que la motivación de esa valoración deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a las que se arribe en la sentencia. Ahora bien, la sana crítica implica un sistema de valoración de pruebas libre, pues el juzgador no está supeditado a normas rígidas que le señalen el alcance que debe reconocerse a aquéllas; es el conjunto de reglas establecidas para orientar la actividad intelectual en la apreciación de éstas, y una fórmula de valoración en la que se interrelacionan las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, las cuales influyen de igual forma en la autoridad como fundamento de la razón, en función del conocimiento de las cosas, dado por la ciencia o por la experiencia, en donde el

conocimiento científico implica el saber sistematizado, producto de un proceso de comprobación, y que por regla general es aportado en juicio por expertos de un sector específico del conocimiento; mientras que las máximas de la experiencia son normas de conocimiento general, que surgen de lo ocurrido habitualmente en múltiples casos y que por ello pueden aplicarse en todos los demás, de la misma especie, porque están fundadas en el saber común de la gente, dado por las vivencias y la experiencia social, en un lugar y en un momento determinados. Así, cuando se asume un juicio sobre un hecho específico con base en la sana crítica, es necesario establecer el conocimiento general que sobre una conducta determinada se tiene, y que conlleva a una específica calificación popular, lo que debe ser plasmado motivadamente en una resolución judicial, por ser precisamente eso lo que viene a justificar objetivamente la conclusión a la que se arribó, evitándose con ello la subjetividad y arbitrariedad en las decisiones judiciales¹⁶.

¹⁶ Tesis IV.1o.P.5 P (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en 1

«Así, cuando se asume un juicio sobre un hecho específico con base en la sana crítica, es necesario establecer el conocimiento general que sobre una conducta determinada se tiene, y que conlleva a una específica calificación popular, lo que debe ser plasmado motivadamente en una resolución judicial, por ser precisamente eso lo que viene a justificar objetivamente la conclusión a la que se arribó, evitándose con ello la subjetividad y arbitrariedad en las decisiones judiciales.»

página 1522, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2002373, bajo el rubro: PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL. CONCEPTO DE SANA CRÍTICA Y MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA PARA EFECTOS DE SU VALORACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 592 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).

III. Regulación

Al respecto, la fracción II del artículo 468 del Código Nacional de Procedimientos Penales (en lo sucesivo CNPP), dispone:

Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por Tribunal de enjuiciamiento:

[...]

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.

Ahora bien, de la lectura del referido precepto, se advierte que —en estos casos— la apelación constituye «... un control de legalidad sobre los actos del juez para decidir si en ellos se produjo un error *in iudicando* o un error *in procedendo...*»¹⁷.

Dado que el CNPP es omiso en contemplar motivos de apelación contenidos en la sentencia, a modo de ejemplo, resulta ilustrativo retomar lo que disponía sobre este tópico el artículo 424 del (hoy abrogado)

¹⁷ NEIRA PALACIOS, Adalgiza *et al.*, *El Recurso de Casación y la Pena Ilícita*, Ediciones Nueva Jurídica, Colombia 2009, p. 27.

Código de Procedimientos Penales del estado de Chihuahua¹⁸; en el sentido, de que la sentencia sería motivo de casación cuando:

I. Violara, en lo que atañe al fondo de la cuestión debatida, un derecho fundamental o la garantía de legalidad.

II. Carezca de fundamentación, motivación, o no se hubiese pronunciado sobre la reparación del daño.

III. Haya tomado en cuenta una prueba ilícita que trascienda al resultado del fallo.

IV. No hubiese respetado el principio de congruencia con la acusación.

V. Hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal

¹⁸ De conformidad al Artículo Tercero Transitorio del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de marzo de 2014: «El Código Federal de Procedimientos Penales... y los de las respectivas entidades federativas vigentes a la entrada en vigor del presente Decreto, quedarán abrogados para efectos de su aplicación en los procedimientos penales que se inicien a partir de la entrada en vigor del presente Código, sin embargo respecto a los procedimientos penales que a la entrada en vigor del presente ordenamiento se encuentren en trámite, continuarán su sustanciación de conformidad con la legislación aplicable en el momento del inicio del mismo».

pasada en autoridad de cosa juzgada.

VI. Al apreciar la prueba, no se hubieran observado las reglas de la sana crítica, de la experiencia o de la lógica, o se hubiere falseado el contenido de los medios de prueba.

VII. La acción penal esté extinguida.

«Dado que el CNPP es omiso en contemplar motivos de apelación contenidos en la sentencia, a modo de ejemplo, resulta ilustrativo retomar lo que disponía sobre este tópico el artículo 424 del (hoy abrogado) Código de Procedimientos Penales del estado de Chihuahua; en el sentido, de que la sentencia sería motivo de casación cuando:

I. Violara, en lo que atañe al fondo de la cuestión debatida, un derecho fundamental o la garantía de legalidad.

II. Carezca de fundamentación, motivación, o no se hubiese pronunciado sobre la reparación del daño.

III. Haya tomado en cuenta una prueba ilícita que trascienda al resultado del fallo.

IV. No hubiese respetado el principio de congruencia con la acusación.

V. Hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.

VI. Al apreciar la prueba, no se hubieran observado las reglas de la sana crítica, de la experiencia o de la lógica, o se hubiere falseado el contenido de los medios de prueba.

VII. La acción penal esté extinguida.»

En este orden de ideas, los motivos de agravio que en contra de una sentencia definitiva emitida por Tribunal de Enjuiciamiento pueden formularse, se concentran en aspectos directamente relacionados con «... proteger el ordenamiento jurídico, es decir la ley, y en ella la vigencia misma del principio de legalidad...»¹⁹; lo cual, excluye la revaloración de pruebas (por comprometer el principio de inmediación), pero no la revisión de la motivación de la valoración de la prueba por el *a quo*, tal cual se desprende, del criterio federal siguiente:

APELACIÓN EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO. EL ARTÍCULO 468, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, AUTORIZA EL EXAMEN DE LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA IMPUGNADAS MEDIANTE ESTE RECURSO, A PARTIR DE LA REVISIÓN DE LA RACIONALIDAD DE LOS ARGUMENTOS EXPRESADOS POR EL TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO, LO QUE NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

De la interpretación sistemática de los artículos que regulan el recurso de apelación y el sistema de valoración de

pruebas, establecidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se concluye que el precepto mencionado autoriza al tribunal de alzada el examen de la motivación de las sentencias de primera instancia impugnadas mediante ese recurso, a partir de la revisión de la racionalidad de los argumentos expresados por el tribunal de enjuiciamiento, porque mediante la controversia expresamente planteada por las partes a través del recurso de apelación, puede constatarse si dichos argumentos se ajustan a la exigencia de que la motivación expresada satisfaga la racionalidad que impone la valoración libre y lógica del material probatorio; aspecto que no transgrede el principio de inmediación, pues salvo los casos expresamente delimitados en el artículo 484 del código mencionado, el tribunal de apelación no puede abordar directamente la valoración de los medios de prueba desahogados ante el tribunal de enjuiciamiento, único facultado para apreciar la prueba que ante él se produce bajo el indicado principio de inmediación y el de contradicción. Así, el control que el tribunal de apelación está obligado a realizar con motivo de ese recurso, se traduce en el

¹⁹ NEIRA PALACIOS, Adalgiza y et al., *op. cit.*, p. 27.

análisis del razonamiento justificativo a través del cual podrá establecerse si el tribunal de enjuiciamiento expuso su decisión sobre bases racionales idóneas para hacerla aceptable, bajo los principios de la valoración lógica (principios de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente), de las máximas de la experiencia (conocimientos ordinarios del quehacer cotidiano en las actividades genéricas del ser humano mediante la observación de los fenómenos sociales, culturales, políticos y de la naturaleza) y del conocimiento científico; por lo que sólo de ese modo puede examinarse la discrecionalidad del juzgador de primera instancia en la utilización y valoración de las pruebas, como sustento de la sentencia materia del recurso de apelación, preservando la integridad del principio de inmediación referido²⁰.

²⁰ Tesis XI.P.18 P (10a.) de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegidos de Circuito, visible en la página 1872, Libro 42, Mayo 2017, Tomo III, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2014244, bajo el rubro: APELACIÓN EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO. EL ARTÍCULO 468, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, AUTORIZA EL EXAMEN DE LA MOTIVACIÓN DE LAS

«...tratándose del recurso de apelación expresamente interpuesto por violaciones graves al debido proceso, conforme al ordinal 480 del CNPP «... su finalidad será examinar que la sentencia se haya emitido sobre la base de un proceso sin violaciones a derechos de las partes y determinar, si corresponde, cuando resulte estrictamente necesario, ordenar la reposición de actos procesales en los que hayan violado derechos fundamentales»...»

SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA IMPUGNADAS MEDIANTE ESTE RECURSO, A PARTIR DE LA REVISIÓN DE LA RACIONALIDAD DE LOS ARGUMENTOS EXPRESADOS POR EL TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO, LO QUE NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

Por otra parte, tratándose del recurso de apelación *expresamente* interpuesto por violaciones graves al debido proceso, conforme al ordinal 480 del CNPP «... su finalidad será examinar que la sentencia se haya emitido sobre la base de un proceso sin violaciones a derechos de las partes y determinar, si corresponde, cuando resulte estrictamente necesario, ordenar la reposición de actos procesales en los que hayan violado derechos fundamentales»; previéndose, en el numeral 482 del mismo ordenamiento legal, las siguientes causales de reposición:

I. Cuando en la tramitación de la audiencia de juicio oral o en el dictado de la sentencia se hubieren infringido derechos fundamentales asegurados por la Constitución, las leyes que de ella emanen y los Tratados;

II. Cuando no se desahoguen las pruebas que fueron admitidas legalmente, o no se desahoguen conforme a las disposiciones previstas en este Código;

III. Cuando se hubiese violado el derecho de defensa adecuada o de contradicción, siempre y cuando trascienda en la valoración del Tribunal de enjuiciamiento y cause perjuicio;

IV. Cuando la audiencia de juicio hubiese tenido lugar en ausencia de alguna persona cuya presencia continuada se exija bajo sanción de nulidad;

V. Cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por este Código sobre publicidad, oralidad y concentración del juicio, siempre que se vulneren derechos de las partes, o

VI. Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un Tribunal de enjuiciamiento incompetente o que, en los términos de este Código, no garantice su imparcialidad.

Por último, el Noveno Tribunal Colegiado del Primer Circuito (durante el presente año), ha sostenido que de la lectura del artículo 461 del CNPP *se concluye que el análisis de los agravios hechos valer por el recurrente es de estricto derecho*²¹;

²¹ Tesis I.9o.P.165 P (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la publicación semanal, Octubre 2017, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2015281, bajo el rubro: RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SI AL RESOLVERLO SE ADVIERTE QUE EL TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO, AL INDIVIDUALIZAR LAS PENAS, RESOLVIÓ INCORRECTAMENTE SOBRE LA REPARACIÓN DEL DAÑO, SIN QUE EXISTA AGRAVIO ALGUNO ENCAMINADO A REBATIRLA, EL TRIBUNAL DE ALZADA ESTÁ IMPEDIDO PARA ABORDARLA Y REPARARLA DE OFICIO, AUN CUANDO ELLO PUEDA FAVORECER AL SENTENCIADO.

criterio que desarrolló con mayor detalle, en la tesis:

RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. CUANDO EL RECURRENTE, YA SEA EL PROPIO SENTENCIADO O EL OFENDIDA, NO HAGA VALER EN SU EXPRESIÓN DE AGRAVIOS VIOLACIÓN A SUS DERECHOS FUNDAMENTALES, EL TRIBUNAL DE ALZADA NO SE ENCUENTRA OBLIGADO A ESTUDIAR DE OFICIO LOS ASPECTOS RELATIVOS A LA ACREDITACIÓN DEL DELITO, LA DEMOSTRACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA, PARA CONSTATAR SI EXISTE O NO DICHA VULNERACIÓN (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 457, 461, 468, 480 Y 481 CON EL DIVERSO 2º. DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

La interpretación sistemática de los artículos 457, 461 y 481, en relación con el diverso 2º, todos del Código Nacional de Procedimientos Penales, no torna obligado para el Tribunal de Alzada que conozca de la apelación promovida contra la sentencia definitiva dictada en el Sistema Procesal Penal Acusatorio y Oral, el estudio oficioso acerca de la demostración de los elementos del delito, la responsabilidad penal y la individualización de la pena a fin de constatar si hubo o no violación a derechos fundamentales, aunque no se hubiere alegado así en los agravios

expresados, toda vez que, precisamente el estudio de estricto derecho de los agravios hechos valer por el recurrente, que no solamente lo puede ser el sentenciado por sí o a través de su defensor o ambos, sino también el ofendido o la víctima del delito y el Ministerio Público, es resultante de la propia interpretación sistemática que admite sobre todo el invocado numeral 461, no solamente con el diverso 2º, y los también preinvocados numerales 457 y 481 del ordenamiento procesal en cita, sino además con los normativos 468 (hipótesis de será apelable la sentencia definitiva del tribunal de enjuiciamiento) fracción II (en relación 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 implique una violación grave del debido proceso) y 480 (efectos de la apelación por violaciones graves al debido proceso) ibídem, toda vez que en ellos de manera implícita se comprende que cuando la apelación se haya interpuesto por violaciones graves al debido proceso expuestas desde luego a manera de expresión de agravios, atento a lo previsto en dichos numerales, el tribunal de apelación de verá abordar y reparar de oficio a favor del sentenciado las violaciones a sus derechos fundamentales, y analizar los temas concernientes a la acreditación del delito, la

demostración de la responsabilidad penal plena y, en su caso la individualización de la pena, más ello no será como consecuencia de una suplencia de la queja aplicada a la expresión de agravios en tanto **la propia ley procedimental en cuestión es por demás clara en cuanto a establecer su estudio de estricto derecho** y únicamente analizar el recurso con sustento en lo que en ellos se exponga por el recurrente; y, en todo caso el estudio oficioso de tales temas y acorde a una interpretación *pro persona* debe estar reservada a aquellos que sean integrantes de grupos vulnerables²².

²² Tesis I.9o.P.164 P (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la publicación semanal, Octubre 2017, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2015280, bajo el rubro: RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. CUANDO EL RECURRENTE, YA SEA EL PROPIO SENTENCIADO O EL OFENDIDO, NO HAGA VALER EN SU EXPRESIÓN DE AGRAVIOS VIOLACIÓN A SUS DERECHOS FUNDAMENTALES, EL TRIBUNAL DE ALZADA NO SE ENCUENTRA OBLIGADO A ESTUDIAR DE OFICIO LOS ASPECTOS RELATIVOS A LA ACREDITACIÓN DEL DELITO, LA DEMOSTRACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA, PARA CONSTATAR SI EXISTE O NO DICHA VULNERACIÓN (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 457, 461,

«La apelación interpuesta contra la sentencia definitiva emitida por Tribunal de Enjuiciamiento, se trata de un recurso ordinario mixto en cuanto a su objeto, a través del cual se puede tanto invalidar la determinación impugnada por transgredir la legalidad vía análisis de la infraestructura racional del fallo como anular la audiencia de juicio por violaciones graves al debido proceso.»

Conclusiones

La apelación interpuesta contra la sentencia definitiva emitida por Tribunal de Enjuiciamiento, se trata de un recurso ordinario mixto en cuanto a su objeto, a través del cual se puede tanto invalidar la determinación impugnada por transgredir la legalidad *vía análisis de la infraestructura racional del fallo*²³ como anular la audiencia de juicio por violaciones graves al debido proceso.

468, 480 Y 481 CON EL DIVERSO 2O. DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

²³ REYES SERVÍN, María Isabel *et al.*, *op. cit.*, p. 322.

En el primer supuesto, conforme a la doctrina, el Tribunal de Alzada «...podrá pronunciarse sobre el particular, con el efecto de anular... la sentencia para que, en función de las circunstancias del caso se dicte una de reemplazo parcial o total²⁴»; mientras, que en el otro caso, conforme al segundo párrafo del artículo 482 del CNPP, determinará de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, si ordena la reposición parcial o total del juicio.

De una interpretación semántica, sistemática y teleológica y de reducción al absurdo, propias de las dimensiones lingüística, sistémica y funcional de las normas, el Tribunal de Apelación, en términos del ordinal 481 de la referida legislación adjetiva podrá reparar de oficio, a favor del sentenciado, violaciones graves al debido proceso (traducidas en las causales de reposición previstas en el numeral 482 del CNPP); fuera de estos casos, el estudio de los agravios será de estricto derecho.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- FIX-ZAMUDIO, Héctor; *Diccionario Jurídico Mexicano (A-CH)*; 8^a edición; Porrúa-UNAM, México 1995.
- NEIRA PALACIOS, Adalgiza *et al.*, *El Recurso de Casación y la Pena*

²⁴ Ídem.

Ilícita, Ediciones Nueva Jurídica, Colombia 2009.

REYES SERVÍN, María Isabel *et al.*, *Código Nacional de Procedimientos Penales, en perspectiva. Reflexiones desde la Juzgatura*, Instituto de la Judicatura Federal, México 2016.

RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel Ángel, *La Casación y el Derecho de Recurrir en el Sistema Acusatorio*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México IIJ-UNAM -Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México IFP-PJJCDMX, México 2013.

Legislación Nacional

Tesis XI.P.18 P (10a.) de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegidos de Circuito, visible en la página 1872, Libro 42, Mayo 2017, Tomo III, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2014244, bajo el rubro: APELACIÓN EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO. EL ARTÍCULO 468, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, AUTORIZA EL EXAMEN DE LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA IMPUGNADAS MEDIANTE ESTE RECURSO, A PARTIR DE LA REVISIÓN DE LA RACIONALIDAD DE LOS ARGUMENTOS EXPRESADOS POR EL TRIBUNAL DE

ENJUICIAMIENTO, LO QUE NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

Tesis I.9o.P.165 P (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la publicación semanal, Octubre 2017, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2015281, bajo el rubro: RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SI AL RESOLVERLO SE ADVIERTE QUE EL TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO, AL INDIVIDUALIZAR LAS PENAS, RESOLVIÓ INCORRECTAMENTE SOBRE LA REPARACIÓN DEL DAÑO, SIN QUE EXISTA AGRAVIO ALGUNO ENCAMINADO A REBATIRLA, EL TRIBUNAL DE ALZADA ESTÁ IMPEDIDO PARA ABORDARLA Y REPARARLA DE OFICIO, AUN CUANDO ELLO PUEDA FAVORECER AL SENTENCIADO.

Tesis I.9o.P.164 P (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la publicación semanal, Octubre 2017, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2015280, bajo el rubro: RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. CUANDO EL RECURRENTE, YA SEA EL PROPIO SENTENCIADO O EL OFENDIDO, NO HAGA VALER EN SU EXPRESIÓN DE AGRAVIOS VIOLACIÓN

A SUS DERECHOS FUNDAMENTALES, EL TRIBUNAL DE ALZADA NO SE ENCUENTRA OBLIGADO A ESTUDIAR DE OFICIO LOS ASPECTOS RELATIVOS A LA ACREDITACIÓN DEL DELITO, LA DEMOSTRACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA, PARA CONSTATAR SI EXISTE O NO DICHA VULNERACIÓN (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 457, 461, 468, 480 Y 481 CON EL DIVERSO 2O. DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES).

Tesis XVII. 1º. P.A. 18 P (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2224, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo III, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2009150, bajo el rubro: INMEDIACIÓN. ESTE PRINCIPIO NO IMPIDE REVISAR SU RACIONALIDAD EN CUANTO A LAS PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES AL JUICIO, YA SEA EN LOS RECURSOS DE ALZADA O EN EL JUICIO DE AMPARO, COMO CUMPLIMIENTO, ENTRE OTROS, AL DERECHO A LA MOTIVACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).

Tesis IV.1o.P.5 P (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en 1 página 1522, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2002373, bajo el rubro:

PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL.
CONCEPTO DE SANA CRÍTICA Y
MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA
PARA EFECTOS DE SU VALORACIÓN
(INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO
592 BIS DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES DEL
ESTADO DE NUEVO LEÓN).

Tesis Aislada, de la Quinta Época,
sostenida por el Pleno de la
Suprema Corte de Justicia de la
Nación, visible en la página 713,
Tomo V, del SJF y su Gaceta, el
número de registro 811329, bajo
el rubro: CASACIÓN, EN MATERIA
PENAL.

Tesis Aislada, de la Quinta Época,
sostenida por el Pleno de la
Suprema Corte de Justicia de la
Nación, visible en la página 259,
Tomo VI, del SJF y su Gaceta, el
número de registro 810699, bajo
el rubro: CASACIÓN EN MATERIA
PENAL.

Tesis Aislada de la Quinta Época,
sostenida por el Pleno de la
Suprema Corte de Justicia de la
Nación, visible en la página 206,
Tomo VI, del SJF y su Gaceta, el
número de registro 288678, bajo
el rubro: CASACIÓN.

Tesis Aislada, de la Quinta Época,
sostenida por el Pleno de la
Suprema Corte de Justicia de la
Nación, visible en la página 623,
Tomo IX, del SJF y su Gaceta, el
número de registro 287418, bajo
el rubro: CASACIÓN.

Tesis Aislada, de la Quinta Época,
sostenida por el Pleno de la

Suprema Corte de Justicia de la
Nación, visible en la página 11,
Tomo X, del SJF y su Gaceta, el
número de registro 286722, bajo
el rubro: CASACIÓN.

Tesis Aislada de la Quinta Época,
sostenida por el Pleno de la
Suprema Corte de Justicia de la
Nación, visible en la página 28,
Tomo XI, del SJF y su Gaceta, el
número de registro 286317, bajo
el rubro: CASACIÓN.

Tesis Aislada, de la Quinta Época,
sostenida por el Pleno de la
Suprema Corte de Justicia de la
Nación, visible en la página 738,
Tomo XII, del SJF y su Gaceta, el
número de registro 286218, bajo
el rubro: CASACIÓN.

Tesis Aislada, de la Quinta Época,
sostenida por el Pleno de la
Suprema Corte de Justicia de la
Nación, visible en la página 1049,
Tomo XXI, del SJF y su
Gaceta, el número de registro
281599, bajo el rubro: CASACIÓN.

Código Nacional de Procedimientos
Penales.