

"La justicia y los delitos humanos" - Guillermo Chávez Vega.

El Sistema Penal Acusatorio en el Distrito Federal

La implementación del sistema penal acusatorio en la CDMX.

Un enfoque de Derechos Humanos

Miguel Ángel Mancera Espinosa

No el futuro de la justicia, sino la justicia del futuro

Edgar Elías Azar

Trascendencia de la actividad legislativa para la implementación del modelo acusatorio en la Ciudad de México

Manuel Granados Covarrubias

El sistema penal acusatorio en el Distrito Federal

María de los Ángeles Fromow Rangel

Criterio de oportunidad y cláusula general de insignificancia

(Aspectos que determinan su naturaleza)

Rodolfo Fernando Ríos Garza

Nova Iustitia

Revista Digital de la Reforma Penal

Año III, No. 11, Mayo 2015



Nova Iustitia

Revista digital de la Reforma Penal

Director General

Marco Antonio Velasco Arredondo

Directora Editorial

Paola Arízaga Castro

Comité Editorial

Dra. Beatriz Eugenia Ramírez Saavedra

Mtro. Gabriel Calvillo Díaz

Dr. Gerardo García Silva

Dr. Germán Guillén López

Dr. Israel Alvarado Martínez

Dr. Raúl Guillén López

Mtro. Ricardo López Ruíz

Director de Diseño

David Meneses Monroy

Corrección

David Meneses Monroy

Paola Arízaga Castro

Colaboradores

Miguel Ángel Mancera Espinosa

Edgar Elías Azar

Manuel Granados Covarrubias

María de los Ángeles Fromow Rangel

Rodolfo Fernando Ríos Garza

José Ramón Amieva Gálvez

Rogelio Antolín Magos Morales

Manuel Horacio Cavazos López

Arturo Eduardo García Salcedo

Miguel Leyva Medina

Jueces de Control adscritos a la Unidad de Gestión No. 4 del TSJDF

Francisco Javier Valdés Rivera

Paul Martín Barba

Antonio Cortés Mayorga

Epigmenio Mendieta Valdés

Betzabé Liliana López Valentín

Derechos Reservados a favor de *Nova Iustitia* revista digital de la Reforma Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Año III, No. 11, Mayo 2015, es una publicación trimestral editada por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Niños Héroes No. 132, colonia Doctores, delegación Cuauhtémoc, C.P. 06720, Tel. (55) 5134 1100 ext. 4922, http://www.poderjudicialdf.gob.mx/es/PJDF/Revista_electronica_Nova_Iustitia,unesirp.revista@gmail.com, Editor responsable: Lic. Marco Antonio Velasco Arredondo, Consejero de la Judicatura del Distrito Federal, 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 mayo de 2015.

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 del Distrito Federal.

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 del Distrito Federal.

CONTENIDO

	Página
Editorial.....	6
La implementación del sistema penal acusatorio en la CDMX. Un enfoque de Derechos Humanos..... Miguel Ángel Mancera Espinosa	8
No el futuro de la justicia, sino la justicia del futuro..... Edgar Elías Azar	20
Trascendencia de la actividad legislativa para la implementación del modelo acusatorio en la Ciudad de México..... Manuel Granados Covarrubias	43
El sistema penal acusatorio en el Distrito Federal..... María de los Ángeles Fromow Rangel	58
Criterio de oportunidad y cláusula general de insignificancia (Aspectos que determinan su naturaleza)..... Rodolfo Fernando Ríos Garza	85
El rol de los defensores públicos en el nuevo sistema de justicia con un enfoque de derechos humanos en la Ciudad de México..... José Ramón Amieva Gálvez	103
Los operadores del nuevo sistema procesal acusatorio ante las nuevas perspectivas de operatividad..... Rogelio Antolín Magos Morales	115
Tópicos normativos y jurisprudenciales del nuevo proceso penal mexicano..... Manuel Horacio Cavazos López	128
Problemas operativos de competencia en la etapa de transición hacia el sistema penal acusatorio en el Distrito Federal: La competencia como criterio de validez de sentencias..... Arturo Eduardo García Salcedo	151

Diez acciones inmediatas a realizar para la implementación del sistema de justicia penal acusatorio en el Distrito Federal.....	180
Miguel Leyva Medina	
Experiencias en el nuevo sistema penal acusatorio.....	205
Jueces de Control adscritos a la Unidad de Gestión No. 4 del TSJDF	
El sistema penal acusatorio en el Distrito Federal. Opiniones teóricas y primeras experiencias prácticas.....	239
Francisco Javier Valdés Rivera	
La implementación del nuevo sistema de justicia penal. Una aproximación en sus inicios.....	256
Paul Martín Barba	
La prueba en materia penal.....	271
Antonio Cortés Mayorga	
Inconsistencias, contradicciones y posibles violaciones de derechos humanos en el Código Nacional de Procedimientos Penales.....	296
Epigmenio Mendieta Valdés	
El reto del defensor público en el sistema penal acusatorio en el Distrito Federal...	318
Betzabé Liliana López Valentín	

EDITORIAL

En cumplimiento al Decreto publicado el 20 de agosto de 2014, por el que se declaró la incorporación del sistema procesal penal acusatorio y del *Código Nacional de Procedimientos Penales* al orden jurídico del Distrito Federal, el pasado 16 de enero a partir de las 00:01 horas entró en vigor el sistema penal acusatorio en la Ciudad de México, para procesar los delitos culposos y aquellos que se persiguen por querrela o acto equivalente de parte ofendida, para sumarnos así, a los Estados en los que ya opera parcialmente este nuevo sistema de justicia.

Con la entrada en vigor del sistema procesal penal acusatorio en el Distrito Federal, se marca un cambio trascendental, derivado de la necesidad de lograr una transformación en el sistema de justicia, que garantice administración de justicia confiable, con estricto apego a los principios que regulan el debido proceso, la protección de los derechos de la víctima, así como el fortalecimiento del respeto y protección de derechos humanos.

Llegar a este momento no fue tarea fácil, se requirió mucho trabajo por parte de las Instituciones involucradas, pero sobre todo, compromiso y voluntad de todos los actores implicados en el proceso de transición. Es importante destacar que si bien es cierto el esfuerzo fue mayúsculo para el inicio, todavía es más importante el que todos los operadores están aplicando para consolidarlo con miras al segundo semestre del año 2016.

Merece reconocimiento y consideración especial el Dr. Miguel Ángel Mancera Espinosa, Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, quien se ha erigido como líder impulsor y actor fundamental en la implementación del sistema penal acusatorio en la Ciudad de México. En el marco de estos reconocimientos, no puedo dejar de mencionar al Magistrado Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dr. Edgar Elías Azar, quien en su agenda de trabajo diario está marcando el compromiso con el justiciable y la Ciudad de México, para proveer Tribunales de calidad en todos los

sentidos, a la altura que merece y requiere la Ciudad de México. Debo resaltar también, la labor realizada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en su esfuerzo por armonizar los ordenamientos legales vigentes a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y al *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Quiero agradecer profundamente a nuestros colaboradores quienes desde su perspectiva, nos comparten en este número las experiencias adquiridas en estos primeros meses de operación. Si bien es cierto que este es el inicio, y aún queda camino por recorrer, también lo es que la voluntad y esfuerzo mostrado hasta ahora por todos los operadores, nos acerca a un sistema o modelo de justicia más humano y transparente que, sin lugar a dudas, permitirá construir un puente para que la ciudadanía recobre la confianza en sus Instituciones de justicia.

Por último, quiero reiterar que en el Tribunal Superior de Justicia y en el Consejo de la Judicatura, ambos del Distrito Federal, seguiremos trabajando de la mano con los operadores, para llegar a junio de 2016 con un sistema de justicia consolidado y fortalecido, como aquel que la Ciudad de México y sus habitantes merecen.

Marco Antonio Velasco Arredondo
Mayo de 2015.

LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN LA CDMX. UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

Miguel Ángel MANCERA ESPINOSA*

SUMARIO: Introducción; I. Implementación del nuevo sistema de justicia en la CDMX; II. Principio de dignidad humana en el sistema procesal penal acusatorio; III. La dignidad humana y su relación con otros principios del Derecho Penal; Conclusiones.

Introducción

El fortalecimiento a la protección y salvaguarda de los Derechos Humanos para los habitantes de la Ciudad de México se ha visto reflejado en todas las políticas públicas que ha generado el Gobierno del Distrito Federal. Lo anterior atendiendo a la reforma constitucional de junio de 2008 y a su consecuente modelo de justicia penal, diseñado con base en el principio pro persona.

Efectivamente, esta reforma constitucional fortalece tanto los derechos de las víctimas del delito como los de las personas a las que se les imputa la comisión de un hecho típico, a través de un procedimiento acusatorio y oral.

Esto explica que en la Ciudad de México se hayan realizando importantes procesos de reforma en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en coordinación con el Tribunal Superior de Justicia, la Consejería Jurídica y todos los operadores del nuevo sistema de justicia penal en su conjunto, para reorientar el sistema de justicia de la Ciudad de México hacia los más modernos estándares internacionales en materia de protección de los Derechos Humanos, sobre la base del respeto irrestricto a la dignidad humana, entre otros.

El proceso de implementación del nuevo sistema de justicia penal en el Distrito Federal implicó un proceso de armonización de la legislación de la Ciudad de México con el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, así como diversas acciones encaminadas a poner en marcha la primera etapa del sistema acusatorio en el Distrito Federal, a partir del 16 de enero del presente año.

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Maestría en *Derecho* por la Universidad Autónoma de Barcelona; Doctorado en *Derecho* por la Unidad de Postgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Se ha desempeñado en diversos cargos públicos en el Distrito Federal, principalmente en el ámbito de Procuración de Justicia, como Subprocurador de Procesos y Procurador General de Justicia del Distrito Federal. Actualmente es Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

Por lo anterior y por la importancia que tiene el principio *pro homine o pro persona*, este ensayo pretende llevar a cabo un examen técnico-jurídico acerca de cómo impacta el respeto a la dignidad humana tanto en el *Código Penal para el Distrito Federal* como en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* pues recordemos que el respeto a la dignidad humana cumple funciones tanto sustantivas como de carácter procesal.

“El fortalecimiento a la protección y salvaguarda de los Derechos Humanos para los habitantes de la Ciudad de México se ha visto reflejado en todas las políticas públicas que ha generado el Gobierno del Distrito Federal. Lo anterior atendiendo a la reforma constitucional de junio de 2008 y a su consecuente modelo de justicia penal, diseñado con base en el principio pro persona.”

I. Implementación del nuevo sistema de justicia en la CDMX

Precisamente, uno de los primeros trabajos en la Ciudad de México dirigidos al debido cumplimiento de la reforma constitucional de junio de 2008, y atendiendo a la demanda ciudadana, en 2009 se presentó un nuevo modelo de *Policía de Investigación*, la cual habría de sustituir a la denominada Policía Judicial.

Este modelo reorientaba significativamente las diligencias de investigación de los hechos presuntamente constitutivos de delito, a fin de especificar los parámetros de la policía, bajo la conducción y mando del Ministerio Público. De esta manera, el modelo de Policía de Investigación del Distrito Federal, estaría acorde con lo dispuesto en la *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública*, sobre todo en lo relacionado con las instancias de coordinación, servicio de carrera, desarrollo policial y, el sistema nacional de acreditación y control de confianza.

Posteriormente, en 2010, se constituyó el *Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Distrito Federal*, Consejo integrado por el Gobierno de la Ciudad de México, la Asamblea Legislativa y el Tribunal Superior de Justicia, con la finalidad de implementar de manera integral y eficiente la reforma constitucional de 2008.

El principal objetivo de este Consejo de Coordinación consistió en acordar, diseñar, promover y ejecutar las reformas legales, los cambios organizacionales, la construcción y operación de la infraestructura, así como la capacitación necesaria para las y los Jueces, Magistrados, agentes del Ministerio Público, Policías, Custodios, Peritos, Defensores Públicos y Abogados, a efecto de lograr una debida implementación de la mencionada reforma constitucional.

Adicionalmente, para avanzar en la implementación, se envió a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, VI Legislatura, la iniciativa de un nuevo *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, que fue publicado en la Gaceta Oficial el 22 de julio de 2013. Sin embargo, debido a la emisión y publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales el 5 de marzo de 2014, el citado Código nunca entró en vigencia.

Inmediatamente después de la publicación del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, la Asamblea Legislativa organizó diversas mesas de trabajo con el objeto de armonizar las leyes y demás normatividad del Distrito Federal a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y al propio Código.

Dichos trabajos fueron encabezados por el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Distrito Federal y el propio órgano

legislativo de la Ciudad de México. El desarrollo de esta actividad contó con las reflexiones, opiniones y propuestas de las diversas Comisiones de Administración y Procuración de Justicia, de Atención a Grupos Vulnerables, de Derechos Humanos, entre otras. Asimismo hay que destacar que se contó con la participación activa de las y los Diputados, de académicos destacados y representantes de universidades en la construcción de un nuevo marco jurídico *ad hoc* a este nuevo sistema.

De esta manera, el 20 de agosto de 2014, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, publicó en la Gaceta Oficial, la *Declaratoria de Incorporación del Sistema Procesal Penal Acusatorio y del Código Nacional de Procedimientos Penales al orden jurídico del Distrito Federal*, conforme a la cual, el Código Nacional de comenzaría su vigencia de forma gradual en dos momentos.

En una primera etapa a las cero horas del día 16 de enero de 2015 para los delitos culposos y aquellos que se persiguen por querrela o acto equivalente de parte ofendida, así como los actos de investigación que requieran autorización previa del Juez de Control, inherentes a estos delitos.

Esta decisión de iniciar de forma gradual y de que existiera una primera etapa de implementación en la Ciudad de México tiene su fundamento en que este tipo de delitos representan el 58% de la incidencia delictiva, es decir,

aproximadamente 90, 970 averiguaciones previas que se inician anualmente.

Por su parte, una segunda etapa iniciará a las cero horas del día 16 de junio de 2016 para todos los demás delitos que son competencia de los jueces del Distrito Federal, así como la aplicación de los actos de investigación que requieran autorización previa del juez.

Desde luego, era necesario llevar a cabo la reforma, adición y en su caso, derogación de 44 ordenamientos jurídicos del Distrito Federal, para lo cual, el 18 de noviembre de 2014, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa, presentó un Dictamen con la *Iniciativa de Decreto por el que se armonizan diversas disposiciones del Distrito Federal por la entrada en vigor del sistema de justicia penal acusatorio*. Una vez aprobada dicha iniciativa, su correspondiente Decreto se publicó en la Gaceta Oficial el 18 de diciembre del mismo año 2014.

Dentro de ese reordenamiento jurídico, en coordinación con la Asamblea Legislativa se entregaron al Congreso de la Unión los Proyectos de reformas y adiciones de los siguientes cuerpos normativos para su discusión y aprobación, mismos que resultan necesarios para la efectiva operación organizacional:

- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal;
- Ley Orgánica de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal y,
- Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal.

Asimismo, se desarrolló un Modelo de Gestión para el Nuevo Sistema de Justicia Penal en las instituciones del Distrito Federal y se establecieron los Micro y Macro flujos de operación a la luz del nuevo sistema.

En ese sentido, para poder afrontar el reto de esta primer etapa la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal tuvo que enfocarse en una reestructura institucional para lo que se planeó una infraestructura de:

- 8 Unidades de Mediación;
- 21 Módulos de Atención Oportuna;
- 6 Bodegas de Evidencias;
- 18 Unidades de Control de Detenidos, y
- Un sistema informático denominado “Sistema de Interoperatividad de Actuaciones Procedimentales (SIAP)”.

Adicionalmente, en materia de normatividad interna tanto la Procuraduría General de Justicia como la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal emitieron los Acuerdos necesarios para el

correcto funcionamiento del nuevo sistema.

Asimismo, es importante destacar que se desarrolló un «Mapeo de Procesos para el intercambio de información entre el TSJDF, la PGJDF, la Defensoría de Oficio y el Sistema Penitenciario del Distrito Federal», donde están debidamente precisadas cuáles son las principales interfaces de conexión entre los operadores del nuevo sistema.

De la misma forma, en materia de equipamiento la Subsecretaría del Sistema Penitenciario ha hecho un esfuerzo importante por el que se implementaron Tecnologías de la Información y Comunicaciones para la Alimentación y Actualización de la Base de Datos Global del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, asimismo se está adecuando la infraestructura penitenciaria para estar acorde a las necesidades del sistema.

En lo que respecta a la Consejería Jurídica y de Servicios Legales se capacitó a 300 Defensores Públicos bajo los más altos estándares de calidad, además de dotarlos de herramientas de trabajo para que desempeñen eficientemente esa función tan noble a la sociedad, por lo que se adquirió Mobiliario para la Defensoría Pública que se encuentran en las Coordinaciones Territoriales de Seguridad Pública y Procuración de Justicia, además de crearse el Centro de Asistencia Jurídica en Línea (*Call Center*). Asimismo, se desarrolló el Modelo de Gestión para el Nuevo

Sistema de Justicia Penal para la Defensoría Pública y se diseñó la nueva Ley de la Defensoría Pública para el Distrito Federal, misma que ya fue publicada en la Gaceta Oficial

Finalmente, es necesario destacar y reconocer el liderazgo del Dr. Edgar Elías Azar, Magistrado Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, así como de todas las y los Consejeros, Magistrados y Jueces que han participado activamente para que este órgano judicial se encontrara con las mejores condiciones en capacitación, infraestructura y equipamiento para hacer frente a este reto.

II. Principio de dignidad humana en el sistema procesal penal acusatorio

Después de hacer un breve relato de las acciones que se implementaron para que el sistema de justicia penal de corte acusatorio entrara en vigor en la Ciudad de México, dedicaré una segunda parte de este ensayo a reflexionar sobre un principio que es premisa fundamental para todo razonamiento en la aplicación de este nuevo sistema.

Precisamente, me refiero al principio de prevalencia de la dignidad humana, la expresión “dignidad” (*würde*) es un abstracto del adjetivo “valor” (*wert*) y significa la materialización de un valor. Cuando esta expresión está dirigida al hombre es para denotar su cualidad como valor y para evitar

que sea desplazado por otros valores. Por eso con la expresión “dignidad humana” se desea afirmar que el hombre es el valor supremo¹, como lo refirió el filósofo Immanuel KANT.

El concepto de dignidad humana es hoy la base de cualquier legislación penal progresista². Por ejemplo, mientras el Derecho procesal penal debe negar el principio de que el fin justifica los medios, el Derecho sustantivo por su parte debe rechazar toda forma de presumir el dolo³. Desde esta perspectiva la dignidad humana cumple funciones tanto sustantivas como adjetivas de vital importancia en nuestra materia.

Se quebrantaría la dignidad si el Derecho pretendiera definir al ser humano como un medio para la obtención de algún fin, esto significaría concebir al hombre como un simple objeto y no como un fin en sí mismo. Por eso tanto el Derecho sustantivo como el procesal deben negar el principio según el cual el fin justifica los medios.

¹ STEIN, Ekkhart, *Derecho Político*, (trad.) Fernando Sainz Moreno, Ed. Aguilar, Madrid 1973, p. 237.

² ROXIN, Claus, *Pasado, Presente y Futuro del Derecho Procesal Penal*, (trad.) Óscar Julián Guerrero Peralta, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires 2009, p. 198.

³ BAUMANN, Jürgen, *Derecho Procesal Penal, Conceptos Fundamentales y Principios Procesales*, (trad.) Conrado A. Finzi, Ed. Depalma, Buenos Aires 1986, p. 15.

III. La dignidad humana y su relación con otros principios del Derecho Penal

Es importante resaltar que en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* se hace referencia expresa al principio de dignidad humana, ya que en su artículo 4 menciona que en todo momento las autoridades deberán respetar y proteger tanto la dignidad de la víctima como la dignidad del imputado. Asimismo, diversos Códigos Penales de la República reconocen este principio, anteriormente los Códigos Penales solían comenzar con la regulación del principio de legalidad, hoy sin embargo, existe la tendencia de dar inicio con el reconocimiento del principio de la dignidad humana.

Si se quebranta el principio de legalidad consecuentemente se infringe la dignidad, pues la aplicación de la ley causaría un menoscabo no acorde para el supuesto del hecho contemplado.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reforzado y emitido su criterio en una Jurisprudencia en la que menciona que de acuerdo con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto vigente a partir del 11 de junio de 2011, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos establecidos en aquella y en los tratados internacionales de los

que el Estado Mexicano sea parte, interpretando las normas relativas a esos derechos de conformidad con dichos ordenamientos (principio de interpretación conforme) favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia (principio *pro homine*). Lo anterior, acorde con los principios de interdependencia, indivisibilidad, universalidad y progresividad, de los cuales se advierte que los derechos humanos se interrelacionan y dependen recíprocamente unos de otros y tienen como origen común la *dignidad humana*, por lo cual no es procedente relegar algunos para conceder prioridad a otros ni puede existir jerarquía entre ellos, lo que significa que todos los derechos humanos deben ser objeto de protección sin distinción alguna⁴.

a) Principio de culpabilidad

Para empezar hay que decir que el principio de culpabilidad está expresamente reconocido en todos los Códigos Penales de los Estados de la República Mexicana y el Código

Penal para el Distrito Federal no es la excepción, en su artículo 5º establece que no podrá aplicarse pena alguna, si la acción u omisión no han sido realizada culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.

La primera parte del artículo citado se refiere a que nadie responderá penalmente por un hecho que no haya sido realizado dolosa o culposamente y esta premisa va relacionada con el principio de prohibición de responsabilidad objetiva, previsto en el artículo 3 del mismo Código, el cual menciona que para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes deben realizarse de forma dolosa o culposa.

Lo anterior se manifiesta claramente en el caso de que un automovilista, respetuoso de las reglas de tránsito, atropelle a una persona que previamente tenía pensado lanzarse contra las ruedas del vehículo y en consecuencia se causa lesiones o muerte. Sin embargo, si éstas no fueron causadas ni dolosa ni culposamente, el Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional, no pueden imputarle el resultado al conductor, atendiendo a los principios de prohibición de responsabilidad objetiva, culpabilidad y dignidad humana.

En términos todavía más prácticos el *Código Nacional de Procedimientos Penales* establece en su

⁴ Tesis: XXVII.1o. (VIII Región) J/3 (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página: 1830, libro XVIII, marzo de 2013, tomo 3, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2003160, bajo el rubro SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL JUICIO DE AMPARO. PROCEDE CUANDO EL JUZGADOR ADVIERTA LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

artículo 487 que la sola causación del resultado no podrá fundamentar, por sí sola, la responsabilidad penal.

Por otro lado, la segunda parte del artículo 5º del *Código Penal para el Distrito Federal*, establece que la medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.

Es importante que la prevención general negativa no lesione de ninguna forma la dignidad humana, que no se instrumentalice al ciudadano para buscar ciertos fines preventivos a favor de la comunidad⁵. Por eso, las penas desproporcionadas y el incremento desmedido de las mismas atentan contra este principio aún antes de ser impuestas, sin atender al grado de culpabilidad del autor.

Del principio de culpabilidad se desprende el principio de prohibición de responsabilidad objetiva, en la medida en que este principio prohíbe que alguien responda penalmente por la sola causación del resultado, pasando por alto su intervención dolosa o culposa.

En realidad el principio de culpabilidad cumple varias funciones, entre otras impide que un hecho sea imputado cuando no exista

dolo o culpa; imposibilita que la pena impuesta sea superior al grado de culpabilidad del imputado; inclusive, el mismo principio de culpabilidad fundamenta la imposición de una pena.

Por lo expuesto, es necesario que los operadores del sistema de justicia tengan en cuenta que si se imputa un hecho sobre la base de la sola causación del resultado se vería quebrantada la dignidad de la persona, pues ello supone pasar por alto la capacidad de voluntad del hombre. Pero también habría una vulneración si se impusiera una pena sin culpabilidad, o bien la pena resultara superior al grado de culpabilidad, pues eso significaría desatender a la voluntad y la capacidad propia del ser humano.

b) Principio de la exclusiva protección de bienes jurídicos

El derecho penal se crea para sancionar las conductas que pudiesen poner en peligro o lesionar los bienes jurídicos más importantes para la sociedad, pero también hay que recordar que la dignidad no tiene un valor relativo sino absoluto para las personas, por lo que hay que evitar a toda costa que la vulneración de la dignidad se justifique como un medio adecuado para preservar otros intereses.

El *Código Nacional de Procedimientos Penales*, de manera específica, se refiere al principio de la exclusiva protección de bienes

⁵ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe Andrés, *Derecho Penal*, Parte General, Ed. Grijley, tercera reimpresión, Perú 2010, p. 52.

jurídicos en su artículo 487, en el que se refiere a que los tipos penales estarán limitados a la exclusiva protección de los bienes jurídicos necesarios para la adecuada convivencia social.

De esta manera, cuando alguna autoridad pretende atribuir a una persona un hecho determinado sin especificar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, quebranta tanto el principio de antijuridicidad material como el principio de la exclusiva protección de bienes jurídicos, pero sobre todo, siempre inmersa la posible transgresión de la dignidad del hombre.

Por lo anterior, no hay que perder de vista que el principio de dignidad humana protege a las personas contra la intervención arbitraria o excesiva del Estado, por eso la necesidad de asociar este principio constitucional con los principios de igualdad ante la ley, culpabilidad, exclusiva protección de bienes jurídicos, proporcionalidad de las penas y ejecución de las mismas.

c) Principio del debido proceso

El derecho penal ha ido evolucionando históricamente, desde lo que era un derecho penal de autor hasta lo que hoy llamamos el Derecho penal del hecho. Esta circunstancia se ve reflejada en los parámetros establecidos para la individualización judicial de la pena establecidos en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en donde se expone que no se

le sanciona a una persona por lo que es, o por lo que representa (lo cual supondría un Derecho penal de autor) sino por la conducta que hizo o dejó de hacer (Derecho penal del hecho).

“es necesario que los operadores del sistema de justicia tengan en cuenta que si se imputa un hecho sobre la base de la sola causación del resultado se vería quebrantada la dignidad de la persona, pues ello supone pasar por alto la capacidad de voluntad del hombre. Pero también habría una vulneración si se impusiera una pena sin culpabilidad, o bien la pena resultara superior al grado de culpabilidad, pues eso significaría desatender a la voluntad y la capacidad propia del ser humano.”

Sobre la base de que la dignidad no tiene valor relativo sino absoluto, el proceso penal en beneficio de la justicia, no puede concebir al imputado como un simple objeto ni como una mera fuente de información. De ahí que en la Ciudad de México se han hecho esfuerzos enormes por erradicar cualquier forma de manifestación de la tortura, pues siempre tendrá prevalencia el cuidado y protección de los Derechos Humanos y la dignidad de la persona.

Tan es así que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sesión del 18 de marzo de 2015 resolvió, por mayoría de votos, el amparo en revisión 631/2013, mediante el cual ordenó la inmediata libertad de Alfonso Martín del Campo Dodd, al haberse comprobado la tortura de la cual fue objeto para obtener su confesión en la comisión de dos delitos, **sin que hubiera más pruebas en el proceso penal que lo inculpara.**

En atención a lo anterior, la Primera Sala concluyó que se actualizó el supuesto previsto en el artículo 641 fracción VI del *Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal* que establece que el reconocimiento de la inocencia del sentenciado procede cuando la sentencia se base de manera fundamental en una confesión obtenida mediante tortura.

Por último, hay que mencionar que este principio también se ve

reflejado en el área de la ejecución de sanciones penales pues con la finalidad de proteger la dignidad humana es necesario que las políticas públicas puedan y estén encaminadas a garantizar la posibilidad de que un sentenciado pueda reinserirse a la comunidad.

Conclusiones

Como se ha explicado durante el desarrollo del presente documento, los operadores del nuevo sistema de justicia penal tienen la obligación de proteger y salvaguardar la dignidad de la persona, esquemas que derivan de estándares internacionales pero que también se encuentra de manera expresa en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, por lo que es necesario recordar que:

- Del principio de dignidad humana se derivan los principios rectores de todo Estado de Derecho. De ahí que el concepto de dignidad humana sea la base de cualquier legislación penal progresista.
- El principio de dignidad humana está para proteger a las personas contra las intervenciones arbitrarias o e excesivas del Estado, por eso la necesidad de asociar este principio constitucional con los principios de culpabilidad, exclusiva protección de bienes jurídicos, proporcionalidad de las penas, ejecución de sanciones y, en general, con todos los vinculados al proceso.

▪ La dignidad humana tiene un valor absoluto, es decir, el ser humano tiene un valor supremo. Por eso no se debe preservar algún otro bien jurídico a costa de vulnerar la dignidad de una persona.

▪ Conforme al principio de dignidad el ser humano jamás puede ser tratado como un medio sino como un fin.

▪ La individualización de la pena debe basarse en la conducta, de acción u omisión, que el sujeto activo haya desplegado (Derecho penal del hecho).

▪ El Derecho procesal penal no debe concebir al imputado como un simple objeto ni tampoco como una mera fuente de información.

▪ Respetar la dignidad humana implica también que se garantice la posibilidad de que un sentenciado pueda tener reintegrarse de forma positiva a la sociedad.

Por último, recordar que en esta Ciudad de México se están construyendo los esquemas jurídicos y de administración pública eficiente con un enfoque de respeto a los Derechos Humanos para construir una Capital Social.

Ese es el compromiso que cada uno de nosotros debe tener con la Ciudad de México, hay que creer en el respeto a la dignidad humana como el objetivo primero en cada una de nuestras acciones; hay que tomarla como presupuesto fundamental para la creación de cualquier política pública y por supuesto, hay que creer

en esa voluntad humana para construir y transformar la Ciudad en un espacio en el que las personas ejerzan plenamente sus derechos en igualdad de condiciones y oportunidades.

“hay que creer en el respeto a la dignidad humana como el objetivo primero en cada una de nuestras acciones; hay que tomarla como presupuesto fundamental para la creación de cualquier política pública y por supuesto, hay que creer en esa voluntad humana para construir y transformar la Ciudad en un espacio en el que las personas ejerzan plenamente sus derechos en igualdad de condiciones y oportunidades.”

Fomentar una Ciudad donde se apoye de manera digna y corresponsable a las personas en situación de vulnerabilidad y que por lo tanto, es equitativa e inclusiva; una ciudad de libertades y tolerancia, donde la diversidad se constituye en un valor social, cultural y humano y se respeta plenamente la igualdad de género; una ciudad segura; una ciudad dinámica, compacta, policéntrica, competitiva y sustentable, que potencia las vocaciones productivas y fomenta la inversión; finalmente, una ciudad del conocimiento, digital e inteligente, con un gobierno profesional, efectivo, transparente, participativo, honrado y responsable.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- BAUMANN, Jürgen, *Derecho Procesal Penal, Conceptos Fundamentales y Principios Procesales*, (trad.) Conrado A. Finzi, Ed. Depalma, Buenos Aires 1986.
- ROXIN, Claus, *Pasado, Presente y Futuro del Derecho Procesal Penal*, (trad.) Óscar Julián Guerrero Peralta, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires 2009.
- STEIN, Ekkhart, *Derecho Político*, (trad.) Fernando Sainz Moreno, Ed. Aguilar, Madrid 1973.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe Andrés, *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Grijley, tercera reimpresión, Perú 2010.

Legislación

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Código Penal para el Distrito Federal.

Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) J/3 (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página: 1830, libro XVIII, marzo de 2013, tomo 3, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2003160, bajo el rubro SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL JUICIO DE AMPARO. PROCEDE CUANDO EL JUZGADOR ADVIERTA LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

NO EL FUTURO DE LA JUSTICIA, SINO LA JUSTICIA DEL FUTURO

Edgar ELÍAS AZAR*

En ésta hora singular del mundo la aprehensión del concepto de *Estado de Derecho* no resulta de fácil concretización, pues las atalayas para mirarlo, las exigencias y demandas sociales o populares, sin caer en distorsiones peyorativas, las divergencias persistentes en la forma de gobierno adoptada por cada civilización, los distintos tonos de las democracias y la prevalencia aún de regímenes abierta o encubiertamente totalitarios, colocan a la noción en una especie de estado de indefinición o al menos, de imprecisión en su más cabal descripción. Atendamos una reflexión de VALADÉS¹, útil para estas líneas iniciales.

El hecho histórico y cultural que se puede demostrar es que no hay un concepto unívoco de Estado de Derecho, aunque sí existen elementos que, en ciertas circunstancias, presentan expresiones homogéneas. Como técnica de dominación, el Estado de Derecho deviene en un conjunto de reglas que vertebran el argumento jurídico de cada Estado. La invocación del Estado de Derecho es tan familiar en las autocracias como en las democracias, sea porque proporciona argumentos para el ejercicio de la coacción y porque ofrece elementos para la defensa de las libertades. Desde el horizonte cultural e histórico, el Estado de Derecho es un concepto anfibológico que ha probado su funcionalidad para apoyar estructuras constitucionales diametralmente opuestas.

* Licenciatura en *Derecho* por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Maestría en *Contratos Civiles* por la Universidad Iberoamericana; Doctorado en *Derecho* por la Universidad Complutense de Madrid. Se ha desempeñado en diversos cargos en la Administración Pública, Federal y Estatal, en los cargos de: Director General de Asuntos Jurídicos del Gobierno del estado de Guerrero, Director de Legislación y Consulta de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, de la Secretaría de Salud y Secretario de Finanzas del Gobierno del estado de Guerrero. En el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF) ha ocupado los cargos de Juez Mixto de Paz del Partido Judicial de México DF, Juez Civil y Magistrado Civil. Actualmente es Presidente del TSJDF y del Consejo de Judicatura del Distrito Federal; y a partir de diciembre de 2013, Presidente de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATRIIB).

¹ VALADÉS, Diego, *Problemas constitucionales del Estado de Derecho*, UNAM, México, 2002.

Y eso que es cierto sin duda alguna, se nos muestra en la circunstancia argumentada por distinguidos politólogos y juristas en el sentido de que el hecho de que un Estado cualquiera se erija en un *Estado de Derecho*, esto es, voluntariamente sometido a un orden jurídico, tal no significa o no lleva aparejada la vocación de dicho Estado por la democracia. El propio VALADÉS continúa su discurso dentro de esa línea de pensamiento que tanto afecta o tiene que ver con nuestro tema central: la justicia, vista como expresión indubitable del poder público de dominio, de su certeza y seguridad aportada o a la contraria, de su capacidad maléfica de sostener en la norma, lo injusto:

Dentro del constitucionalismo democrático, el Estado de Derecho adquiere rasgos propios. El tipo de Estado implica el tipo de Estado de Derecho, por eso, tendencialmente, los Estados constitucionales democráticos van incorporando elementos comunes que caracterizan al Estado de Derecho. En el Estado autoritario el poder obedece a sus propias reglas, que incluyen amplios márgenes de discrecionalidad. No hay, por ende, certidumbre de sus derechos para los destinatarios de la norma; las posibles reacciones del poder no son previsibles y la seguridad jurídica se vuelve intangible. Desde luego, los grados que puede alcanzar esa volátil situación varían de acuerdo con la

severidad que en cada momento asuman los detentadores del poder en ese tipo de Estado. En el Estado constitucional democrático, en cambio, existe certidumbre en las relaciones con el poder; las decisiones de los órganos del poder son siempre previsibles y la seguridad jurídica es una garantía general para los derechos fundamentales.

Este diagnóstico del autor mexicano no carece en ninguno de sus puntos de argumentación de validez, sin embargo, debemos agregar a lo dicho, que esa incertidumbre a que se refiere VALADÉS, y que para él es propia de los regímenes autoritarios —y a mayor autoritarismo, mayor incertidumbre— contrariamente a la certeza y seguridad jurídica de que están provistos y brindan a la sociedad los Estados democráticos, pues sus actuaciones desde el poder de dominio público son previsibles, tal no desestima, ya lo advertíamos, que los regímenes autoritarios descansen en un Estado de Derecho y se sujeten a su orden jurídico, con la salvedad de que el defecto lo hallaremos, desde el goce y disfrute de las libertades, en el acto legislativo más que en el aplicativo o interpretativo; esto es, pueden generar "su" Derecho, el que técnicamente podría resultar insuperable —como el surgido del nacionalsocialismo— pero basado en lo injusto, lo desproporcionado, lo

proclive a insistir en desigualdades de cualquier naturaleza, lo inequitativo, lo cargado en la falta de normas procesales adecuadas a su apertura democrática. De ahí que la certeza en esos regímenes monolíticos, totalitarios o autoritarios de cualquier signo, sea precisamente la única vía: la certidumbre de que seré tratado por un conjunto normativo de raíz injusta, cualquiera que sea la decisión dura o no tanto, del órgano de aplicación. En las democracias, si logramos mirar el aserto de VALADÉS desde otro punto de mira, esa certidumbre en las decisiones, no significa homogeneidad o igualdad a rajatabla, que lo único que lograría sería acentuar las desigualdades del mundo fáctico, sino por el contrario, a la luz de la independencia de los poderes o ramas del dominio político cada uno de los órganos aplicadores o intérpretes del Derecho asumirán, es necesario, decisiones diferenciadas, pues lo que ansían son actos de justicia, juicios de valor no carbonizados, no clasificados por un régimen jurídico inalterable, amén de o por ello, profundamente injusto. En las democracias, el Derecho legislado, al surgir de un órgano auténtico de representación popular que no se erige en omnímodo hacedor de leyes, que sabe distinguir entre vigencia y validez de la norma jurídica y que abreva en su acto jurídico-político de norma suprema, valores sociales y hechos notables es lo que arroja

previsibilidad y certidumbre y su alteración responde a circunstancias consensuadas y aceptadas por la comunidad y permite, por ello, que los demás poderes en su independencia y sujetos a las revisiones o impugnaciones del caso apliquen o interpreten el Derecho, bajo criterios diferenciales, que anulen precisamente, las desigualdades ante casos iguales. Ese es el papel, hoy día, de un "derecho judicial" que empieza a ser prevalente por sobre el "derecho legal" y ya repasamos, a propósito, el fundamental papel de la jurisprudencia.

Tal nos insiste en el carácter anfibológico de los términos que ahora manejamos, según ya advirtió VALADÉS y por ello es preciso ser cautelosos en el uso del lenguaje y de sus pesos específicos pues es fácil caer en contradicciones. A esto debemos adicionar un factor más que ya ha abordado desde otras perspectivas, pero que siempre debemos invocar, pues Derecho y justicia no viven o habitan un mundo al vacío, sino todo lo contrario, están impregnados de vida sociopolítica y cultural que nunca desatienden, más allá de dogmatismos trasnochados: el tipo de régimen o dimensión que observamos en la dominación política imperante. COSSÍO² nos dice al

² COSSÍO, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Doctrina Jurídica

indagar con éxito sobre una teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia y a partir de atender a los supuestos que animan a la Constitución en general: «La posibilidad de satisfacer esta necesidad no implica una decisión arbitraria, sino que deriva de la forma en que está construido el ejercicio y, por ende, la dominación política a la cual nos vemos sometidos».

Y en ese tenor, él mismo ya había advertido en publicación anterior de 1999:

Si la dominación política se ejerce con base en el orden jurídico, y su legitimidad deriva de que esa condición se satisfaga, resulta importante darle seriedad a los contenidos y significaciones de esa dominación. No señalar estos extremos, dado que la dominación ya se está ejerciendo, es tanto como claudicar a cualquier esfuerzo crítico y permitir que el ejercicio del poder se ejerza de cualquier forma y, con ello, implicar que cualquier forma de ejercicio es legítima.

Volvemos a hallar esas perturbaciones tan persistentes en nuestro tema pues ya vimos a lo largo de estas líneas, en los párrafos de VALADÉS y ahora con COSSÍO, que no es posible resolver desde un solo ángulo —para muchos el estricto normativismo— una teoría sobre la

justicia o sobre el Derecho, pues a estas alturas es harto sabido que sin caer en fundamentalismos dogmáticos, la edificación de una teoría, que equivale a la erección de una rama de la ciencia del hombre, requiere del cruce y atención a diversos aspectos del acontecer cultural humano. El concepto de legitimidad nos apremia cada vez que damos un paso en éste trabajo y todo porque es claro que la enteca legalidad no nos resuelve nuestros propósitos en el texto, dado que si un Estado de Derecho bien puede estar alejado de los principios democráticos, o al menos no alentarlos y si ese poder de dominio político puede invocar legitimidad con el mero ejercicio del poder público, a pesar de invocaciones oportunas y reiteradas al orden jurídico para verse satisfecho, pero vacuas o no explicadas en sus contenidos con la suficiente seriedad, que desde nuestro punto de vista, en lectura de COSSÍO, significa el acontecer político o de lo razonable, más allá del puro *deber ser* normativista, la justicia, en tanto valor supremo, encuentra en su exploración obstáculos, enormes adversidades para no rezagarse en sus avances doctrinarios y prácticos y para solventar su estructura en estos momentos de tanta exigencia conceptual.

Atentos a ese problema nunca menor de la legitimidad, digamos

Contemporánea, Fontamara, México 2002.

otra vez con VALADÉS, en términos de la cita previa:

Es necesario incorporar a las consideraciones que se hagan sobre los problemas del Estado de Derecho, la cuestión de la representación y la legitimidad, considerando que estos elementos forman parte de una sola realidad jurídica y del entorno cultural de la norma. Las solas instituciones representativas tienen, como ha demostrado la doctrina contemporánea, numerosos puntos vulnerables (deformaciones en los sistemas electorales, distorsiones mediáticas, fallas en el régimen de los partidos políticos, influencias de intereses, irresponsabilidad de los de los representantes, entre otras); por otra parte, el principio de legitimidad es bastante más complejo de lo que suele ser considerado, porque implica la necesidad de conjugar tres factores: origen, ejercicio y percepción social del poder.

Nos abre las puertas franca, naturalmente, a los campos de la justicia ésta reflexión del autor invocado; con relación a la visualización de las normas jurídicas en su entorno cultural imprescindible ya se han sostenido tesis recargadas en las de MAYER, entre otros, para solventar la posición de las normas supremas como verdaderas *normas de cultura*, que en su objetivización ya consideraron la realidad más evidente de orden axiológico y

sociológico imperante y en tal medida impregnan —vinculantemente— el acto jurídico político de la creación legislativa y de la aplicación e interpretación del Derecho. Así mismo, no olvidamos la cuestión fundamental del origen de los órganos y sus responsables en el Poder Judicial; la calidad y características del ejercicio del poder o potestad jurisdiccional, ni tampoco lo relativo a la percepción y por tanto, credibilidad o no del juzgador ya como entidad autónoma, ya como Poder integral. El tema de la legitimidad judicial y por ende de sus resoluciones es vértebra de toda ésta argumentación, pues si es posible unificar justicia con valores, tan solo podremos lograrlo a partir de la cimentación de ese concepto y de salvar los obstáculos de que ya nos advirtieron VALADÉS y COSSÍO previamente, pues sabemos que sin una concepción clara del Estado de Derecho, de la fundamentación debida del poder de dominio y de su anclaje en el orden jurídico y de precisar el acto de justicia en el entorno de lo social y lo democrático, resultará infructuoso aspirar a una función judicial distinta a los modelos rígidos, autoinhibidos y formalistas de antaño. Esto es, nos empeñamos en centrar un concepto de justicia que desde luego formalista, se alimente cada vez más de ingredientes materiales; la teoría del derecho no abreva más de la puridad normativa, del normativismo en su más aislada

concepción, que por ende reniega de lo axiológico y con ello de los juicios de valor; el derecho actual es ciencia, que no se conforma con atender el dogma representado por la ley, así desnuda y sola, sino que sabe que para llegar a su determinante mayúsculo: la justicia, debe tornar en conjunto de normas jurídicas que si en verdad procuran regular la vida comunitaria de los hombres, han de formarse, semantizándo correcta, precisamente, los valores y los hechos sociopolíticos que informan la vida, a partir de los conceptos jurídicos fundamentales. En torno a estas inquietudes, traigamos un fragmento importante de la obra de COSSÍO, que logrará explicitarnos estas cuestiones nunca menores y que obtenemos de la obra precitada:

Hablar de la relación entre Constitución y valores es un tema corriente en, al menos, los constitucionalismos europeo y estadounidense. Las razones que explican esta situación son muy variadas y complejas, pero fundamentalmente se reducen a dos: en primer término, a la forma en que fueron representadas las experiencias totalitarias de la Unión Soviética, Alemania, Italia y España; particularmente en cuanto a considerar que el derecho dejó de cumplir con sus funciones más elementales a fin de impedir ese tipo de regímenes políticos; en segundo término, debido a que fue imposible seguir sosteniendo la idea de que las sociedades eran

homogéneas, y las Constituciones, meras representaciones de esa homogeneidad. La aceptación de este segundo fenómeno planteó, a su vez, muy complejos problemas entre sus integrantes eran evidentes, reconocidos y legítimos; principalmente, el cómo mantener unida a una sociedad en la que las diferencias entre sus integrantes eran evidentes reconocidas y legítima.

“sin una concepción clara del Estado de Derecho, de la fundamentación debida del poder de dominio y de su anclaje en el orden jurídico y de precisar el acto de justicia en el entorno de lo social y lo democrático, resultará infructuoso aspirar a una función judicial distinta a los modelos rígidos, autoinhibidos y formalistas de antaño.”

En éste eterno tema sobre el principio de igualdad que ya hemos abordado anteriormente y será acompañante fiel del tema de la justicia, hasta siempre, hay mucho todavía que decir, pero el mismo COSSÍO propone una fórmula para su atención y abordaje eficaz:

La mera textualidad constitucional no podía ser el factor de resolución de los muchos conflictos que se planteaban, en tanto que, al apelar cada grupo o fracción a la Constitución, en ese ejercicio se reproducía el conflicto subyacente. Una de las maneras de salvar, simultáneamente, los dos problemas apuntados era llevar a cabo el reconocimiento de que la Constitución no se agotaba en su textualidad, sencillamente porque ella estaba, a su vez, animada por valores superiores a ella.

Estamos en mejores condiciones para atender la cuestión de la igualdad y por supuesto, para dejar despejado el tema tan debatido entre dogmáticos y críticos sobre si la Constitución es mera objetivización de derechos, o amén de su carácter de letra legal suprema, es continente de valores sociopolíticos comunitarios, pertenecientes a esa cultura a la que pretende regular. Si la solución es ésta última como nosotros proclamamos, el acto de justicia al montarse en una primera fase de la decisión y de la estimativa jurídica, en la norma vigente y válida, está suponiendo la consideración previa de esos valores anteriores y superiores y en una segunda fase, la de la formulación del razonamiento y la argumentación jurídicas al resolver, se vuelve a integrar, con mayor acento, con más precisión y actualidad, esa presencia axiológica y sociológica que autoriza y legitima un

juicio de valor justo, confiable, equitativo y que ha garantizado trato igual y proporcionalidad. El impacto a la función judicial bajo ésta perspectiva es notable y ya él propio autor, tras reconocer forzosamente el abandono de la dogmática jurídica, reflexiona no muy convencido, dada su formación intelectual, pero tal vez vencido por la realidad jurídica actual, en los siguientes términos:

El derecho no se considera más como un mero conjunto de normas, sino como algo más; la identificación del derecho, por ende, no se lleva a cabo solo a partir de las normas, sino también de los valores que, como en la decisión de la Corte, se supone que articulan a los diversos preceptos. Finalmente, el sentido de las normas ya no se determina únicamente a partir de su textualidad, sino también del sentido que se supone que les atribuyen los valores que animan el ordenamiento constitucional. Igualmente, se ha presentado una radical transformación en las formas de interpretación del derecho, así como en las formas de razonarlo: el tradicional silogismo, tan del gusto de muchos abogados, se sustituyó por los métodos de ponderación de valores, que tienen diversas especificidades y dificultades.

Con este prolegómeno argumentativo, podemos afirmar que en México iniciamos una enorme y cabal reforma de justicia desde 2008.

Hemos venido trabajando en su concreción sin pausa y sin tregua, sin concesiones. Por supuesto hemos hallado dificultades; no todo ha sido fácil, pues no solo hemos encarado problemas materiales y escasos de recursos, sino también retardos significativos y resistencias humanas al cambio.

Sin embargo, vamos en el buen camino. Pero hay que reconocer que a fin de superar esas dificultades mencionadas, pusimos el acento para emprender, motivar e impulsar nuestra reforma de justicia en aspectos estrictamente procedimentales. Nos ha ocupado tiempo y esfuerzo modificar las maneras de conducción judicial; hemos puesto la atención mayor en el “¿cómo?” resolver y actuar, que en el “¿qué?” resolver.

“en México iniciamos una enorme y cabal reforma de justicia desde 2008. Hemos venido trabajando en su concreción sin pausa y sin tregua, sin concesiones. Por supuesto hemos hallado dificultades; no todo ha sido fácil, pues no solo hemos encarado problemas materiales y escasos de recursos, sino también retardos significativos y resistencias humanas al cambio.”

Ante ello debemos reflexionar sobre los trabajos que seguirán. La nueva Corte mexicana, ya lo vimos, desde las reformas del 94, en su Novena Época y ahora en la Décima ha incursionado con notable presencia en los rumbos y contenidos del Derecho moderno y ante tal se ha atrevido a introducir en su razonamiento y argumentación judicial el tema de los valores, como ingrediente insalvable del acto de justicia. Así concebimos nosotros el papel del juzgador, como en su momento el del legislador, en tanto titular de la potestad jurisdiccional, no, nunca más, un empleado al servicio dócil del poder de dominio que se atiene a conmutar, resignadamente, ante el dictado político del *hacedor de leyes*, el conflicto entre individuos. El moderno papel del Poder Judicial es injerirse en la conducción jurídico-política de la República y para ello ha de ser un meticoloso conocedor de la realidad que lo entorna y no un mero formulador de silogismos normativos.

Vamos, si nos proponemos volver a lo básico, como expresan los angloamericanos, tendríamos que reconocer en primer lugar la evolución evidente del constitucionalismo occidental y así, lo hemos mirado vestirse —finalmente todo es *acumulación de obras*, según expresión de RECASÉNS — de liberal, de social, de democrático y ahora, como constitucionalismo cultural y

todas esas fases que la doctrina aporta, significan etapas, pasos que cuentan, cada uno de ellos, para llegar al momento que vivimos; en sus características hallamos los contenidos que les van brindando nomenclatura y así, todavía en los inicios del siglo pasado, campeaba un liberalismo evidente fraguado durante todo el XIX y se estructuraban los clásicos derechos de libertad, propiedad, igualdad y seguridad jurídica, según podemos colegir aun de nuestros más relevantes textos constitucionales en vigor; la primera postguerra nos allegó el constitucionalismo social—México, Rusia y Weimar— al presentarse nuevas circunstancias frente a los derechos de clase en la revolución industrial y de tal manera, vemos emerger los derechos de coalición obrera, huelga, contratación colectiva y equidad entre los factores de la producción. Esto, dicho sea entre paréntesis, trajo un Estado protagónico, si se quiere intervencionista y si se desea verlo como autoritario, es válido, pero no pensemos que es una característica ahora tan socorrida del México del siglo XX, pues el fenómeno fue prácticamente universal, con sus matices, pues así lo requirió el orden internacional establecido, la circunstancia geopolítica y la reestructuración institucional interna de cada país. El paso al constitucionalismo democrático es resultado de la segunda postguerra y

abre boca nuestra ya invocada en otras ocasiones Ley Fundamental de Bonn y se propende al parlamentarismo y a la limitación del liderazgo desde el Ejecutivo y a impulsar sistemas jurídico-electorales, más democráticos, abiertos, creíbles, imparciales. El *Nuevo Orden Mundial*, al derrumbe de los muros y cortinas y desaparición de la llamada guerra fría, nos ha traído un constitucionalismo cultural que refleja derechos colectivos relativos a intereses de todos, como lo es el derecho a un medio ambiente adecuado, a la intimidad, a la no discriminación, a la información, a la diversidad cultural. Si este repaso a vuelapluma lo vemos desde la óptica de lo ya revisado, descubrimos ese *grado de desarrollo cultural* que informa a la Constitución, que ya sabemos, no es un mero conjunto de normas jurídicas tenidas en su más cabal soledad.

*“Hoy contamos ya con un
Código Nacional de
Procedimientos Penales para
toda la República en ambos
fueros y que paulatinamente
hemos venido acogiendo
como norma vigente tanto en
las diversas entidades
federativas, cuanto por la
federación misma.”*

A la luz de lo anterior, es posible y necesario siempre seguir un discurso explicativo, al modo de la dogmática jurídica, pero para resultar con un planteamiento completo e integral, y siempre es recomendable acudir a un discurso normativo, que nos ingresa a factores éticos, políticos, axiológicos o culturales, para aspirar a tener una visión de la experiencia jurídica, más extendida.

En Derecho y fundamentalmente en materia jurídico-penal ha campeado con éxito el iuspositivismo más destacado y hemos llegado a argumentar en determinadas cuestiones, sobre la legalidad de algunas circunstancias, pero no sobre sus aspectos éticos o políticos. El viejo principio de finales del siglo XIX que aun influye a muchos juristas es el llamado de “máxima restricción”, producto del Programa de Marburgo de Von Liszt; según él, el Derecho debe ocuparse tan solo de casos particulares y no generales, que toca a la filosofía resolver y nadie podrá ser sancionado por su acto delictivo, más allá de los límites legales previamente señalados.

Eso es cabalmente correcto, pero en estos días, resulta incompleto, pues dicho principio se dicta a la luz de comprender al derecho, tan solo como un sistema coactivo. Por supuesto que el orden jurídico presenta como propiedad esencial de su naturaleza, esa de la coercitividad, pues nadie entendería un régimen de

derecho que no pudiera obligar. Pero no se agota en ello el derecho moderno, pues a aquél principio de “máxima restricción”, se le opone ahora mismo, otro que se advierte en una verdadera unidad de la razón práctica, que sabe interrelacionar norma jurídica con ética y con praxis política, para presentarnos lo que ALEXY llama, el “ideal comprensivo”.

Ese ideal de las más influyentes teorías del derecho de este siglo continúa admitiendo como propiedad esencial del derecho su capacidad coactiva, esto es, obligante y en materia penal, detentadora de la violencia legítima del Estado; pero al modo de la política que es adversarial y mira al binomio fuerza-consenso como su plataforma de acción, en la cual, a mayor presencia de un factor, el otro disminuye, el derecho se mira también de manera binaria pues a la coerción, se le opone la corrección. Ahora mismo no es una actitud reprochable o incómoda, preguntarse, no solo sobre la vigencia de una norma, sino sobre si es recta o no lo es, si es justa o no. Hoy nos ocupa, no la razón de la fuerza, sino la fuerza de la razón.

De tal modo, que son propiedades esenciales del derecho la coerción y una siempre presente pretensión de corrección, a la luz de la norma aplicable y el caso concreto. Esto influye al legislador, como reserva absoluta de ley, en términos ferrajolianos y al juzgador, por supuesto, quien en su acto de justicia,

parte de la alteridad, busca lo debido como objeto y concluye con un acto de igualación, pero no solo ante la ley, sino ante desigualdades evidentes, para intentar igualdad en trato y resultados; equidad y cumplir con el dar a cada quien según su derecho, que no lo mismo.

La Reforma Constitucional a que ahora se hace mérito nos viene a expresar los principios insoslayables e irrenunciables, sobre los que las reglas jurídicas, en su oportunidad, deberán regular, conducir, desarrollar y por supuesto, positivar, el nuevo orden jurídico-penal, fundamentalmente en sus aspectos adjetivos. Hoy contamos ya con un *Código Nacional de Procedimientos Penales* para toda la República en ambos fueros y que paulatinamente hemos venido acogiendo como norma vigente tanto en las diversas entidades federativas, cuanto por la federación misma.

En esa tarea del legislador ordinario se asume de manera primordial la acción *praeter legem* a fin de que la ley en realidad emane de la Constitución y para que las reglas siempre se adecuen a principios. Solo así, esas reglas nuevas gozarán no solo de vigencia, al expedirse conforme a los procesos reglados de producción normativa, sino que aspirarán a validez normativa al apegarse a esos principios constitucionales y a un estricto sentido de justicia, que se expresa

mediante un juicio *ex parte populi* y no como mero juicio técnico.

Los principios constitucionales más relevantes de esta Reforma no pueden mirarse parceladamente, separando en análisis aislados cada uno de ellos, pues forman un sistema que exige un tratamiento adecuado a esa circunstancia, por lo que es preciso intentar primero un juicio de orden analítico, solo para describir y explicar la estructura normativa y más tarde acudir a un juicio de orden sintético, que nos autorice a mirar el sistema integral.

Nunca sobra y es necesario, un juicio de orden normativo, que se hace por separado, a fin de no perturbar el análisis de las meras estructuras lógico-formales y sí en cambio, en capítulo diferente, advertir sobre las razones subyacentes a esas normas jurídicas; adentrarnos en su contenido ético, político, axiológico o cultural y conocer de su justificación.

Con estos pertrechos doctrinarios, atendamos, primero, a una mera relación descriptiva de los principios constitucionales comprendidos en la reforma, sin juicio de valor alguno. El nuevo sistema comprende, básicamente:

Establecer los estándares probatorios, por cierto disminuidos, requeridos para librar una orden de aprehensión; aclarar el concepto de flagrancia y sus efectos y alcances; liberar de requisitos y regular el arraigo de personas sujetas a investigación;

definir la delincuencia organizada, hacer la reserva federal y preservar las actuaciones previas en esta materia, con restricciones en sus derechos y garantías a los miembros o presuntos miembros de la misma; regular las órdenes de cateo y las intervenciones de comunicaciones privadas; crear la figura del juez de control, para atender de manera más rápida, oportuna y especializada, procedimientos judiciales atentos a las medidas anteriores; prever mecanismos alternativos de solución de controversias; mejorar las defensorías públicas; incorporar el concepto de reinserción social; sustituir el concepto de auto de formal prisión o de sujeción a proceso, por el de vinculación a proceso; reglas restrictivas para la prisión preventiva; impulsar los juicios orales y sus modalidades, el principio acusatorio, la presunción de inocencia; imputar las cargas procesales en la prueba de culpabilidad y una novedosa acción procesal privada; la renuncia al proceso por parte del inculcado confeso y obtención de beneficios; un principio de oportunidad que rija al Ministerio Público; reglas de reserva ante la jurisdicción penal internacional; la fundación de la extinción de dominio por vía jurisdiccional y ante juez de un ámbito material de validez, diverso al penal; y un régimen de transitoriedad con ciertas permisividades.

Ante ésta mera descripción, nunca exhaustiva, de los rasgos más relevantes de la reforma, ha menester ahora intentar, bajo una perspectiva kantiana, un juicio sintético apriorístico, para bajo proporciones racionales, tratar de observar el sistema completo, trabajando.

La Reforma y es más o menos fácil entenderlo, busca un sistema en el que se aligere esa espesa averiguación previa que hoy padecemos y que por hipertrofias y perversiones políticas se ha convertido en un verdadero juicio y aquello, desde luego, es deseable. Eso impulsa a disminuir los estándares probatorios para el órgano acusador, con el claro objetivo de que sea la potestad jurisdiccional, la que conozca y resuelva. Eso está muy bien, allá donde la autoridad que investiga un delito, debe pasar el filtro de otra autoridad que persigue y que suele ser autónoma de los poderes políticos. Ambas autoridades se autocontrolan y no todo se convierte en causa justiciable. Cuando, finalmente, con esos estándares probatorios disminuidos, el inculcado está ante su juez, le toca defenderse; por lo pronto, la regla será la disminución de las posibilidades de la prisión preventiva y la aplicación de medios cautelares suficientes para garantizar la presencia del reo ante su juez.

Eso lo previene la Reforma, pero puede ser letra muerta si solo atendemos a la estadística delictiva

de nuestro país, que contempla, por ejemplo, al robo con violencia, como un acto criminal que informa, al menos, la mitad de nuestras causas judiciales. En una economía como la nuestra, es hasta natural que así sea y esas comisiones delictivas, no admitirán tampoco la otra salvaguarda de las soluciones alternativas, que admiten delitos de cuello blanco y otros perseguibles por querrela. Hay que tener cuidado de no volver a caer en una justicia penal para pobres, como dijera Quintiliano SALDAÑA, hace ya un siglo.

La invitación a renunciar al proceso y a través de una confesión creíble, aspirar a ciertos beneficios en la aplicación de las consecuencias de derecho, es otra válvula de escape, pero es preciso atar la negociación preacordada con la autoridad que investiga o persigue, que entre nosotros sigue siendo la misma institución, con los criterios y vinculaciones en el proceso y ante el juez. Además, no conviene caer en el expediente fácil —que se hace práctica— de exigir confesiones con promesas de penas disminuidas, pues entonces todo el sistema de justicia desmaya y queda en un comercio del retribucionismo y todo se hace utilitarista.

Con ejemplos simples, pero no desterrados de la práctica viciada de nuestro sistema real, que es en donde debieran colocarse los acentos, podemos mirar con antelación, ese nuevo sistema trabajando. Algo

sistemático no puede mirarse estructuralmente, por partes, y solo argumentar lo nuevo, en olvido de lo viejo, pues ambos extremos convivirán en un momento dado y el legislador debe tomar en cuenta esa circunstancia, en veces tan perturbadora, sobretodo, ante un órgano acusador que no se ha autonomizado y mantiene el control completo de todo el tramo procedimental. Sin autocontrol de las instituciones, a partir de la partición de esos tramos, no lograremos resultados apetecibles, pues al final del día, todo queda en un nuevo decisionismo del Ministerio Público.

Los derechos fundamentales y sus garantías jurídicas, son la materia que específicamente ha tocado ésta Reforma constitucional en comento. Cuando se le mira y se le analiza, no es posible pensar en que los principios constitucionales y las reglas jurídicas que emanen, son flechas que se lanzan sobre cierto sector de la sociedad. Las leyes se distinguen por tener un carácter general, abstracto y obligatorio y bajo una perspectiva hobbesiana, podría demostrarse la existencia de ese orden jurídico, pero no su poder obligante. La exigibilidad en el cumplimiento de una norma y el cumplimiento de la misma por todos, tiene que ver, no solo con su vigencia, sino básicamente, con su validez normativa y su sentido de lo justo.

En ese terreno, ya pisamos campo fértil para aludir a legitimidad

y eficacia normativas y no solo al ineludible principio de legalidad. Las normas jurídicas no son leyes causalistas, que estimen que por su sola emisión y vigencia, producirán ciertos efectos sociales que deseamos.

Ese es un pensamiento arcaico y ya ampliamente superado. La ley busca su eficacia a partir de que gana su legitimidad en la comunidad social y se cumple, por algunos, en atención a razones morales, esto es, por el deber mismo; por otros, por razones prudenciales, ante el temor a las consecuencias jurídicas de sus actos. Quienes piensen, por ejemplo, que ante determinados individuos, una amenaza de pena fuerte, como una cadena perpetua o la muerte, por mera relación de causalidad, producirá el efecto social deseado y disminuirá el delito, están condenados al fracaso.

En materia de eficacia de la ley, observamos entonces, al menos, tres clases de personas: las que la obedecen por razones morales, pues se convencen de que los deberes jurídicos deben acatarse en beneficio de todos; para satisfacción mexicana, ahí nos inscribimos la gran mayoría, pues ninguno de nosotros, nos levantamos por la mañana pensando en el delito del día; no está en nuestra integridad ética, infringir así la ley.

Otra clase de personas, en el ejercicio amplio de sus libertades y su voluntad, dadas algunas circunstancias, tendrían la proclividad a delinquir de alguna

manera, pero lo evitan por razones prudenciales, pues temen al castigo. Esta situación se agota cuando no se aplica ese castigo y sabemos, que delito que no se castiga, se repite. La impunidad es la más grave enfermedad de una sociedad, pues a los prudentes y a quienes son incluso dominados por una ética sólida, pueden abríseles puertas inmensas para la desviación.

La tercera clase son los irredentos, dominados ya por una mente criminal y han hecho del delito su modo de vida y no hay amenaza de pena, que prevenga. Ahí tenemos a la delincuencia organizada.

Para estos últimos, la propia reforma considera la autorización para una legislación especial, tal vez un Derecho Penal de segunda velocidad, que esperamos también, sea muy cuidadosa en su redacción. En cuanto a las dos primeras clases de personas, es donde debemos poner nuestra atención primordial, si aspiramos a extender la protección y garantía de derechos fundamentales.

Todos los principios constitucionales ya repasados y que vienen a enriquecer nuestro horizonte jurídico, pues el telón de fondo de toda la Reforma va en el rumbo correcto, no lograrán cuajar en la erección de un sistema de justicia penal para nuestro siglo XXI, si no se admite que lo importante radica ahora en tres factores prioritarios:

a) Dotarnos de buenas leyes, que sepan desarrollar y brindar contenido y eficacia a los principios constitucionales;

b) Finalmente comprender que si el siglo XIX fue el de los Parlamentos; y el XX, el de las Administraciones; según las estructuras sociales de hoy día, se mira a este siglo XXI, como el de las jurisdicciones. Los nuevos problemas que se confrontan en un mundo globalizado y ante un nuevo orden mundial, que presenta movimientos sociológicos mucho más dinámicos y grandes que en épocas pasadas, tienden a colocar los límites de tolerancia entre autoridades y gobernados, en una situación de mucho mayor tensión y ante la búsqueda incesante de legitimidad de los actos del poder político, las decisiones relevantes de una comunidad se están llevando a la jurisdicción; los ejemplos son muchos y los vivimos cada día. Los expertos lo llaman, la jurisdiccionalización de la política, que coloca a los juzgadores en los reflectores nacionales. Los políticos modernos, si quieren estabilidad, deben fortalecer a los Poderes Judiciales. Esa es la respuesta. Ante una reforma como ésta que se comenta, no hay otra respuesta posible; y

c) Cancelar la impunidad.

Para que un sistema abierto, acusatorio, oral, adversarial, expedito y breve, en materia judicial funcione, lo primero que se necesita es

credibilidad de la población en sus jueces. En los últimos tiempos, las culpas sobre la situación de inseguridad empezaron a ser de la mala ley; siguieron con los lentos y oscuros procedimientos y ahora, se fijan en la ineficacia, la componenda, la lenidad de las autoridades que no persiguen los delitos y generan una evidente impunidad. En eso, vamos todos y no pueden escurrirse bultos, por nadie.

Contamos, pues, con una reforma constitucional de buen espíritu, con sus aspectos que son de alabar, pues vienen a colocarnos en una posición óptima para buscar mayor seguridad y mejor justicia penal y con sus facetas criticables, al menos de dudosa comprensión, de compleja implantación o de dudosa eficacia.

Claroscuros, como en casi todo en la vida. Ya no es momento, insisto, de desenvainar sables y encarar adversarios. Quienes han estado furibundamente en contra y quienes han mostrado un entusiasmo, al menos desbordado, como si la pura presencia de una *lex superior* tuviera —por sí y en sí— la capacidad de respuesta que todos anhelamos.

Queda trabajo arduo, en muchos terrenos: el legislativo, por supuesto, que se presenta lleno de picos y pliegues; el de capacitación de abogados y servidores públicos, ante panoramas y estructuras desconocidas para nosotros, o bien conocidas, pero necesitadas de una

depuración pertinente; el de espacios y recintos propios para dar cumplimiento cabal a los principios constitucionales; el de presupuestación atingente y progresiva, para contar con los recursos inherentes a estas nuevas funciones y que no son de poca monta; el de un cambio radical y profundo en las mentalidades y criterios judiciales y de otras áreas del quehacer jurídico, para operar con destreza las diferentes posibilidades que ahora mismo se abren; el de lograr que, cada quien, sin recámaras, sin reservas, sin querellas, se sume a un esfuerzo nacional, que se mira de inicio fragmentado en cotos de poder que deben abrirse, tanto en la vía horizontal, esto es, entre poderes; cuanto en la vertical, cuando advertimos nuestro federalismo, donde conviven la federación y las entidades federativas; pero no podemos olvidar el poder público de cara al poder ciudadano, ni las atribuciones del poder constituyente, ni las específicas de los poderes constituidos; tampoco, que México no es una aldea y que se halla bajo los reflectores del mundo, en un ambiente globalizado.

La agenda es compleja, colmada de temas relevantes y además, se presenta en el centro de un momento crucial para México, cuando la espiral de violencia ha despertado conciencias y debemos, a un tiempo: combatir la delincuencia y la impunidad y diseñar y estructurar un

mecanismo más eficiente de seguridad y justicia. Se dice pronto, pero no se hace tan rápido ni tan fácilmente.

Una tragedia mexicana es que lo urgente ha derrotado a lo importante; lo coyuntural a lo estructural; el diseño de modelos, puede distraerse e influenciarse con la realidad que nos envuelve y entonces, el diseñador se apresura y el operador espera respuestas y esa no es una buena receta.

Quien diseña un modelo y lo consensa, lo ajusta, lo promueve, necesita de un ambiente propicio para generar un cambio y para dismantelar las viejas prácticas. Debe evitar jalones y debates innecesarios; debe mirar al futuro y no estacionarse en un presente que simplemente lo llevaría a proponer acciones, pero no respuestas. Nuestras nuevas leyes y demás insumos que emerjan de ésta Reforma, deben informarse, no en el hoy y aquí, sino en el mañana y en un mundo globalizado. Si parafraseamos en esto a TOFFLER, diríamos que lo importante no es el futuro del derecho penal; sino el derecho penal del futuro.

A la contraria, quienes operan ahora los medios de prevención y represión al crimen, del combate a la impunidad y de la continuación de nuestro sistema de justicia que no puede detenerse, no pueden sentarse a esperar las respuestas y los nuevos modelos y han de seguir, sin tregua, en su tarea.

Estamos ante una combinación muy exigente. Lo único que me queda muy claro es que cambiamos o nos cambian.

Ante tal circunstancia, el acto de justicia como manifestación del poder político, de su imperio legítimo, el Estado monopólicamente resuelve en la argumentación y razonamiento judicial, en su fallo, en la decisión de lograr un trato igual para todos en circunstancias iguales, equidad y proporcionalidad y de ahí que ante las modernas características de éste poder público, las ramas o funciones requieran de su cabal autonomía, armonía y respeto mutuo. La independencia del Poder Judicial tiene su reflejo mayor en la aplicación de la potestad jurisdiccional y ésta encuentra en cada órgano de la gran unidad judicial una entidad dotada del poder y capaz de resolver, conforme a interpretación formal y material del orden jurídico plenario, basado en la norma suprema, que es una *norma de cultura*. El desarrollo de ésta, está a cargo de un Poder Legislativo no omnímodo, sino vinculado a normativa, valores y hechos sociales, pues busca emitir regulaciones vigentes, pero sobretodo, válidas. También ese desarrollo de los derechos fundamentales descansa en la actuación de un Poder Judicial "inteligente" como quiere DWORKIN, no un mero aplicador automático de la normativa, en su más escueto silogismo lógico-formal.

Eso en el *ius dicere* se logra mediante acciones del razonamiento y la argumentación jurídicas. El juez se basa en la más pura *racionalidad* jurídica ante el insalvable *deber ser*, pero innegablemente, en la *razonabilidad* que le aporta la noción sociopolítica y cultural de "su" comunidad cualquiera que ésta sea o de las dimensiones geográficas, poblacionales o simplemente políticas o económicas, que ostente. Por ello es inevitable que el juzgador moderno se esfuerce en juzgar con base en valores, que ya nos comentó VALADÉS, al incrementar el dicho de HÄBERLE, se integran por ideología, actitudes, orden axiológico, experiencias y expectativas.

Sería ingenuo o al menos obsoleto pensar en una justicia del siglo XXI montada en aquél liberalismo del XIX o en la dogmática jurídica que surgió como respuesta a las corrientes decimonónicas y que propicio el alejamiento de *iusnaturalismos* o de determinismos positivistas. El agnosticismo dogmático ya no resuelve los problemas de ésta hora y es precisa la actuación de jueces de Derecho, conocedores cabales, para infundirlos en sus razonamientos jurídicos del entorno axiológico y sociológico que los alimenta y al que vuelcan ese sentimiento generalizado. De ahí que el actual *ius dicere* se impregne de valores que cada sociedad asume en cada época y que descendiéndolos de la retórica, la ética, la apologética, los define, los

semantiza objetivamente, los incorpora a las categorías jurídicas fundamentales para darle validez al orden jurídico y permitir una interpretación judicial de él mismo, recargada en formalismos, pero fundamentalmente y por sobre todo, pues aspiramos a justicia y no a impecables edificaciones normativas, en cuestiones de evidente contenido material.

“Para que un sistema abierto, acusatorio, oral, adversarial, expedito y breve, en materia judicial funcione, lo primero que se necesita es credibilidad de la población en sus jueces. En los últimos tiempos, las culpas sobre la situación de inseguridad empezaron a ser de la mala ley; siguieron con los lentos y oscuros procedimientos y ahora, se fijan en la ineficacia, la componenda, la lenidad de las autoridades que no persiguen los delitos y generan una evidente impunidad. En eso, vamos todos y no pueden escurrirse bultos, por nadie.”

El juzgador moderno sabe y debe combinar su sapiencia jurídica con su estricta y prelación de comprensión —comprender no es un mero conocer— del esquema axiológico y sociológico que conlleva lo político y cultural, para razonar y argumentar en la búsqueda de una resolución justa. Pero no asumamos que la "ideología" o la "política" sean voces que a los más puros pueden causar escozor, porque en su sentido peyorativo, en el peor de ellos, han cobrado mala fama, quizá justificada, pero no es este el caso que referimos. Hablamos de una justicia alejada de entecos formalismos a la luz de un Derecho siempre incompleto y siempre imperfecto y acercada con sapiencia y prudencia, con ciencia y conciencia, a los valores más caros de la comunidad. Por supuesto y de ahí las críticas y los temores de los más puros, de los más rezagados, que esa tabla valorativa a considerar en el acto de justicia, requiere irse cincelando, moldeando, perfeccionando y qué mejor que se logre por la vía de la jurisdicción, pues hoy día, no es totalmente clara, no alcanza un estadio catalogado como quieren los normativistas y se apela entonces, a la formación intelectual, filosófica, social y política del que juzga.

Esto ha sido siempre así, pero espíritus mojigatos, excesivamente retraídos, han querido entender que quien juzga es un sacerdote oculto en su templo, ajeno al discurso

sociopolítico, cultural e histórico de la comunidad a la que pretende servir y así, montamos verdaderos fariseos en los estrados de la justicia. Recordemos en sentido contrario, casos de tribunales comprometidos en la edificación del Estado mismo, como lo fue la Corte de Marshall en los inicios del XIX.

Ya hemos pasado revista a los escépticos del llamado *juicio de valor*, en la estimativa jurídica basada en valores y hemos dado argumentos para tratar de vencer tal escepticismo, reducto de eras relativistas ya idas, y de antemano, parece que nuestra visión, que por supuesto es la de muchos —anteriores y posteriores— pensadores a lo ya planteado, ha venido doblegando tan férrea idea y podemos constatar, a través del pensamiento del propio Cossío, quien aun, sin mucho convencimiento, acepta la nueva tendencia y que para indagar en torno a la *teoría constitucional* de la Suprema Corte mexicana se funda en un análisis muy cuidadoso y meticuloso de las resoluciones de nuestro más Alto Tribunal, al menos en su historia reciente, digamos post revolucionaria, esto es, a partir de 1917 y así, llegar a conclusiones en torno a esa *teoría*, que no es otra cosa, si de ciencia social hablamos, que la ideología presentada por la jurisprudencia en sus distintas épocas. Podremos estar o no de acuerdo con las apreciaciones del autor, pero lo que sí podemos adherir

a nuestro pensamiento es el método seguido, pues él, a pesar de sus reticencias a aceptar presencias valorativas de orden ajeno a las estrictamente formal-jurídicas, advierte tendencias en la Corte que no pueden tener otro apellido que el de ideológicas.

Para arribar a ésta concepción nos hemos valido de la noción de interpretación normativa, que es precisamente el acto jurídico en el que puede o no vaciarse la ideología, la tabla axiológica, los pulsos sociales que el aplicador o juzgador mantienen como su pertrecho personal y por ello subjetivo y que desde luego informa al acto de justicia. Sobre la interpretación jurídica, TAMAYO³ nos lleva de la mano para explorar sus acepciones y alcances:

La ciencia jurídica es un esquema de interpretación (Deutungsschema) que permite entender el comportamiento humano como condición o consecuencia de normas jurídicas. Solo desde este punto de vista es posible entender la conducta humana como "actos jurídicos" y entender sus modalidades deónticas. Los hechos empíricos de conducta serán entendidos como actos prohibidos, permitidos u

³ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, «Interpretación Constitucional», colaboración en *Interpretación Jurídica y Decisión Judicial*, coordinado por Rodolfo Vázquez, DJC, Fontamara, México 2002.

ordenados jurídicamente, sólo desde ese punto de vista.

Y desde luego para confirmar su aseveración, él mismo autor nos explica su concepción en torno al "material" jurídico y su interpretación:

Una de las particularidades que ofrecen los objetos conocidos como formando la experiencia jurídica es que, en cierta medida, constituyen un texto lingüísticamente hablando o se presentan como lenguaje. "Todo derecho —dice en cita a CAPELLA—, tiene como condición de existencia la de ser formulable en un lenguaje", a este lenguaje voy a denominarlo: "lenguaje jurídico prescriptivo.

Tras hacernos ver con razón que a partir del "material" jurídico que encontramos en el Derecho escrito, como normas jurídicas ya redactadas, "cualquiera" puede interpretar, brindándole a los mismos un significado determinado, y entonces, recomienda: «No obstante, es posible determinar dos grandes tipos de interpretación jurídica, atendiendo a la situación que guarda el intérprete en relación con los materiales jurídicos que se van a interpretar. Estos dos tipos de interpretación pueden denominarse: "interpretación positiva" e "interpretación dogmática o doctrinal».

Respecto de la llamada "interpretación positiva" que se mira en la actuación de la autoridad

competente y éste apellido es necesario, nos explica TAMAYO:

Es fácil observar que los materiales jurídicos en razón de su función prescriptiva, se encuentran dirigidos a ciertos individuos, los cuales tienen que hacer uso de estos materiales, es decir, tienen que aplicarlos. Los individuos que se encuentran en la situación de aplicar o ejecutar los materiales jurídicos son llamados "órganos".

Para que el órgano pueda aplicar estos materiales jurídicos, es menester que establezca que dicen. De lo anterior se desprende que los materiales jurídicos reciben, por parte del órgano aplicador, cierta interpretación de la cual depende la forma en que es aplicado el derecho. La interpretación positiva o auténtica juega, así, un papel definitivo en el procedimiento de creación del orden jurídico: el órgano aplicador, al decidir el significado que guarda el lenguaje jurídico que aplica, decide el curso subsecuente del derecho. En la interpretación positiva o auténtica la interpretación se manifiesta en actos o voliciones cuyo resultado son materiales jurídicos que completan un particular sistema de normas jurídicas.

El acto de interpretación que realiza el órgano aplicador es, siempre —en atención a su carácter subjetivo— más o menos arbitrario.

Así pues, el significado que se le da al lenguaje jurídico dependerá de la cultura, de los sentimientos,

instintos, credo político o religión,
del órgano que interpreta.

Es de tal nitidez lo descrito por TAMAYO y se aviene de tal manera a nuestras disquisiciones en éste momento que no precisa de mayor desarrollo, pues ya el lector podrá conciliar estos asertos con las líneas que le preceden y que han tratado de colocar en su exacta y "viva" dimensión el acto de justicia, como interpretación judicial del orden jurídico conforme a valores —subjetividades de distinta naturaleza— que encierran, entre otros, el relativo a la ideología del órgano interpretador.

Pero aun si abrevamos de pensamientos jurídicos de enorme severidad en sus invocaciones a la hermenéutica jurídica, que por razón natural pudieran mirar con repugnancia algunas de las reflexiones previas, que admiten contenidos axiológicos en los actos de justicia, como, desde una óptica puede ser la obra del ya invocado por TAMAYO, CAPELLA⁴, inspirador de muchos de nosotros, hallaremos inflexiones y reflexiones respecto de una línea rígida de razonamiento, capaces de arribar a nuestros puntos de vista. Nos dice:

A la autoridad jurisdiccional se le
someten referencias a hechos

acaecidos. Estas referencias pueden ser incompletas o sobreabundantes, falsas o contradictorias. Por tanto es necesario establecer una reconstrucción intelectual del material fáctico relevante. La instancia jurisdiccional ha de superar para ello, a su vez, tres dificultades: tener acceso al material fáctico necesario, obtener tal acceso por los métodos jurídico-procesalmente autorizados, y decidir lo que es relevante y lo que no lo es. La superación de cada una de las dificultades no es independiente de las demás, de modo que en la reconstrucción intelectual de los hechos es preciso proceder a ajustes sucesivos para superar las tres exigencias, lo cual no siempre es posible.

Sentado el rigorismo de CAPELLA en su concepción sobre el acto jurisdiccional y las adversidades fácticas y jurídicas que enfrenta para consumir su tarea, que nosotros jamás hemos dejado de lado pues sus exigencias se montan en circunstancias más adjetivas que sustantivas y es, desde éste último punto de mira como en todo caso podríamos hallar algún inconveniente, pero el mismo autor tras afirmar lo anterior, reconoce abiertamente que *la autoridad jurisdiccional ha de seleccionar los elementos del discurso jurídico público*, con lo que nos autoriza, dado lo laxo de la expresión utilizada, a estimar en

⁴ CAPELLA, Juan Ramón, *Elementos de análisis jurídico*, Ed. Trotta, Madrid 1999.

ese discurso todos los contenidos que informan la denominada *reconstrucción de hechos* y una vez cumplida ésta etapa colmada de *juridicidad cultural*, pues no otra cosa nos invita a ver el tratadista en cita, ha de *interpretarse* por la propia autoridad jurisdiccional, o sea, ha de darle significado jurídico a aquellos elementos del discurso y por supuesto, en el seno de un entorno integral y tan es así, que dice CAPELLA: «El conjunto de las operaciones intelectuales y volitivas del intérprete dotado de autoridad está condicionado por las normas jurídicas que gobiernan su propia actividad. Pero para comprender su actuación también importan los rasgos que tiene en cada caso la estructura del sistema institucional en que se halla inserto».

“En éste cambio de milenio nos lo dice la doctrina, nos lo confirma la actuación judicial, nos hallamos en una encrucijada importante pues sumamos con éxito a la potestad judicial, a la transformación y moldeo de la ideología social imperante, para irnos encaminando a estadios de mayor desarrollo social y colectivo.”

Y ese *sistema institucional* no es otro, aunque CAPELLA podría estar tratando de disimularlo, que el complejo sociopolítico y cultural que entorna al juzgador, quien a su vez es reconocido por éste autor, como ser humano plenario:

De todos modos conviene destacar que pese a estar su actividad dirigida por normas y condicionada por una estructura institucional, cualquier intérprete dotado de autoridad es un ser humano, es decir, algo completamente distinto de un autómeta. La interpretación de autoridad queda por ello abierta a una relativa indeterminación básica, pues cada intérprete sostiene un conjunto de valores, ideales, representaciones intelectuales de la función desempeñada, pasiones, modos de pensar, etc., que no puede dejar de operar.

En éste cambio de milenio nos lo dice la doctrina, nos lo confirma la actuación judicial, nos hallamos en una encrucijada importante pues sumamos con éxito a la potestad judicial, a la transformación y moldeo de la ideología social imperante, para irnos encaminando a estadios de mayor desarrollo social y colectivo. El "acto de justicia" está dejando paulatina, tenazmente, su papel de función postergada, tímida y autoinhibida a la luz de un positivismo ideológico pernicioso, de un normativismo excesivo, de un relativismo caduco, que le mantenía una presencia en la penumbra del poder político de dominio y una vergonzante capacidad de influencia sociopolítica, para dirigirse a otro plano de colaboración francamente inscrito en las tendencias y prácticas ideológicas de la comunidad a la que

sirve. Al menos, ahí están ya, en estos años que corren, las posibilidades reales para ello; la cuestión quedará, pues, como todo en la historia humana en la calidad y presencia de los hombres que integren los aparatos de impartición de justicia.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- CAPELLA, Juan Ramón, *Elementos de análisis jurídico*, Ed. Trotta, Madrid 1999.
- COSSÍO, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Doctrina Jurídica Contemporánea, Fontamara, México 2002.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, «Interpretación Constitucional», colaboración en *Interpretación Jurídica y Decisión Judicial*, coordinado por Rodolfo Vázquez, DJC, Fontamara, México 2002.
- VALADÉS, Diego, *Problemas constitucionales del Estado de Derecho*, UNAM, México, 2002.

TRASCENDENCIA DE LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL MODELO ACUSATORIO EN LA CIUDAD DE MÉXICO

Manuel GRANADOS COVARRUBIAS*

SUMARIO: Introducción; **I.** El proceso de implementación de la reforma constitucional de junio de 2008 en el Distrito Federal; **II.** El nuevo sistema de justicia penal de la Ciudad de México y la codificación procesal única; **III.** La armonización normativa en el Distrito Federal por virtud entrada en vigor del sistema acusatorio; Conclusión.

Introducción

El proceso de implementación de la reforma constitucional al sistema de justicia penal mexicano de junio de 2008, es uno de los retos más importantes del Estado mexicano. Como es sabido, dicha reforma fortalece tanto los derechos de las víctimas del delito, así como los de las personas a las que se les imputa la comisión de un ilícito, a través de un procedimiento acusatorio y oral que cumplimenta los principios que rigen el debido proceso.

El modelo acusatorio reorienta la acción de los subsistemas de procuración y administración de justicia penal de los ámbitos Federal, de las entidades federativas y del Distrito Federal, hacia los más modernos estándares internacionales en materia de protección de los Derechos Humanos, cuyo respeto irrestricto por parte de los poderes públicos, consolidan un Estado de Derecho como en el caso de nuestro país y, particularmente, de la Ciudad de México.

* Licenciatura, Especialidad, Maestría y Doctorado en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Doctorado en *Administración Pública* por el Instituto Nacional de Administración Pública, A.C., (INAP); Maestría en *Gestión Pública Local* por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Es Catedrático en Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la UNAM. Se ha desempeñado como Director General Adjunto de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de la Reforma Agraria; Coordinador de Asesores del Procurador General de Justicia del Distrito Federal entre otros. Autor de la obra *La Administración Parlamentaria vs. La Administración Pública*, publicado por el INAP. Actualmente es Diputado Local por el Distrito Federal y Presidente de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

I. El proceso de implementación de la reforma constitucional de junio de 2008 en el Distrito Federal

La adopción del modelo procesal penal acusatorio en nuestro país ha hecho necesario el estudio de los múltiples cambios que, en aras de consolidar las nuevas directrices que determina la Carta Magna para la investigación y sanción de las conductas delictivas, debe tener el sistema de justicia penal. De ahí que el proceso de implementación de la reforma constitucional de 2008 se ubique como uno de los principales temas de trabajo de la agenda nacional.

En la Ciudad de México, a diferencia de las entidades federativas y del propio ámbito Federal, el proceso de adopción del nuevo sistema de justicia penal no giró en torno al tema de los juicios orales. Por el contrario, el cumplimiento del mandato constitucional en el Distrito Federal propició un profundo análisis sobre la conformación de las nuevas funciones y atribuciones que los actores del sistema de justicia penal, deberían desarrollar en el marco del invocado modelo acusatorio.

Es así como en 2009, los primeros trabajos sobre el particular recaerían en la construcción de un modelo de *Policía de Investigación*¹ que

sustituyó a la Policía Judicial; modelo que reorientaba significativamente la actuación del Ministerio Público en las diligencias de investigación de los hechos presuntamente constitutivos de delito, al alinear los parámetros que, para la obtención de los medios probatorios, desarrolla la policía que actúa bajo su conducción y mando inmediato, con base en las formalidades de los artículos 16 y 20 constitucionales, reformados en junio de 2008.

“En la Ciudad de México, a diferencia de las entidades federativas y del propio ámbito Federal, el proceso de adopción del nuevo sistema de justicia penal no giró en torno al tema de los juicios orales. Por el contrario, el cumplimiento del mandato constitucional en el Distrito Federal propició un profundo análisis sobre la conformación de las nuevas funciones y atribuciones que los actores del sistema de justicia penal, deberían desarrollar en el marco del invocado modelo acusatorio.”

¹ Cfr. ACUERDO A/017/ 2009 del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por virtud del cual se

crea el Consejo para Implementar las Bases del Nuevo Modelo de la Policía de Investigación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 14 de septiembre de 2009.

El modelo de Policía de Investigación cumplimentó, asimismo, algunas de las medidas político-criminales establecidas por la *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública* «reglamentaria del artículo 21 constitucional», sobre todo en lo que respecta a sus instancias de coordinación, servicio de carrera, desarrollo policial y, el sistema nacional de acreditación y control de confianza.

Continuando con este orden de ideas, en 2010 se constituyó el *Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Distrito Federal*, Consejo integrado por el Gobierno de la Ciudad de México, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, con la finalidad de implementar las reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas el 18 de junio de 2008, en materia de Procuración y Administración de Justicia y Seguridad Pública.

El principal objetivo del Consejo de Coordinación es el de acordar, diseñar, promover y ejecutar las reformas legales, los cambios organizacionales y la construcción y operación de la infraestructura y la capacitación necesaria para los jueces, magistrados, agentes del Ministerio Público, policías, custodios, peritos, defensores públicos y abogados, a efecto de lograr la implementación de las mencionadas reformas

constitucionales en materia de procuración e impartición de justicia, y seguridad pública, en el Distrito Federal².

Dentro del marco de actividades del Consejo, son de hacerse notar los procesos que desarrollan sus *Secretarías de Enlace* “a cargo de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a través de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia” y *Técnica* “que recae en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal”, como son la organización de diversos grupos de trabajo, la coordinación de la colaboración interinstitucional y el diseño e impartición de programas de capacitación sobre el nuevo sistema de justicia penal, los cuales no solo fueron dirigidos a los servidores públicos vinculados con la procuración e impartición de justicia, seguridad pública y defensoría pública, sino también a abogados postulantes, estudiantes y público en general.

Mención especial requiere la elaboración de la codificación

² Cfr. BASES DE COLABORACIÓN para constituir el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Distrito Federal, que celebran el Gobierno del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 10 de Febrero de 2010.

procesal que daría vigencia al modelo acusatorio en el Distrito Federal. La necesidad del nuevo ordenamiento partía del diagnóstico que en materia de Procuración de Justicia, fue establecido por el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México en el Programa General de Desarrollo del Distrito Federal 2013-2018; texto que en su parte conducente refiere que:

Uno de los principales retos es la transición hacia el Sistema de Justicia Procesal Penal Acusatorio. Si bien se han logrado avances significativos en la materia, aún se debe consolidar una estructura idónea que permita que las labores sustantivas de procuración de justicia sean acordes con el nuevo modelo y los resultados se reflejen en el pleno ejercicio del derecho a la justicia y otros beneficios para la sociedad. El propósito debe ser reducir de manera significativa el tiempo de consignación, el tiempo de la etapa procesal y, por último, el tiempo para emitir la sentencia³.

Tras intensos debates en torno a la mejor forma de instaurar el nuevo sistema de justicia penal, los trabajos para la creación de la legislación penal adjetiva de la Ciudad de México culminaron con la aprobación, por parte de la Asamblea

Legislativa del Distrito Federal, VI Legislatura, de un nuevo *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal* (CPPDF). Dicha norma fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 22 de julio de 2013.

La nueva codificación procesal resultaría un parteaguas en la implementación del sistema acusatorio, pues a diferencia de otras normas en la materia, el órgano legislativo del Distrito Federal no reducía su texto a un ejercicio de Derecho comparado; por el contrario, actualizaba el mandato constitucional de 2008 a las realidades de la Ciudad de México, como quedó de manifiesto en sus 776 artículos. De conformidad con el artículo Primero Transitorio del ordenamiento en cita, el mismo entraría en vigor el día primero de enero del año dos mil quince, en la forma siguiente:

- I. A partir del primero de enero de dos mil quince solo se aplicará para los delitos culposos y aquellos que se persigan por querrela de parte ofendida;
- II. A partir del dieciséis de julio de dos mil quince se aplicará para los delitos no graves; y,
- III. A partir del quince de junio de dos mil dieciséis se aplicará para todos los demás delitos vigentes en el Distrito Federal⁴.

³ V. PROGRAMA GENERAL DE DESARROLLO DEL DISTRITO FEDERAL 2013-2018, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 11 de septiembre de 2013, p. 56.

⁴ Cfr. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,

Sin embargo, por virtud del criterio de unificación de la codificación penal que el actual Gobierno de la República impulsó para concretar la reforma constitucional de 2008, el 05 de marzo de 2014 del año próximo pasado se publicó en el Diario Oficial de la Federación el *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP), cuya orientación hizo que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 2013 perdiese toda vigencia. En cumplimiento de las nuevas disposiciones del CNPP, los trabajos de implementación del sistema acusatorio en la Ciudad de México habrían de alinearse al mismo; ello en cumplimiento de las disposiciones constitucionales que dieron origen al CNPP.

II. El nuevo sistema de justicia penal de la Ciudad de México y la codificación procesal única

El surgimiento de un ordenamiento procedimental de observancia general en toda la República Mexicana, en el que se armonizaran las bases constitucionales en torno al sistema acusatorio, fue una iniciativa del Ejecutivo Federal, cuyo proceso de elaboración recayó en la esfera competencial del H. Congreso de la Unión. Esta necesidad surgió del hecho de que los lineamientos que el constituyente previó para la

implementación del nuevo modelo de justicia, fueron rebasadas por virtud de los múltiples criterios que se generaron en torno a los objetivos y finalidades de la reforma propiciando, en consecuencia, una regulación ambigua en las entidades federativas que la llegaron a poner en vigor.

Sobre el particular, especialistas en materia penal como Moisés MORENO HERNÁNDEZ señalan que: «la unificación de la legislación procesal penal deberá redundar en beneficios para la sociedad mexicana y para el propio sistema de justicia penal, pues se espera que con la unificación de criterios el CNPP responda a la pretensión de superar los vicios del sistema procesal penal hasta ahora vigente»⁵; ahondando al respecto que: «el nuevo CNPP implica la unificación de criterios político-criminales respecto a los distintos aspectos que tienen que ver con el procedimiento penal»⁶.

Por virtud de la publicación del *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP), quedaron establecidas para todo el país las normas que habrán de observarse en

⁵ Vid. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. «Fortalezas y debilidades del Código Nacional de Procedimientos Penales», en MORENO HERNÁNDEZ, Moisés y ONTIVEROS ALONSO, Miguel (Coord.), *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*, CEPOLCRIM-AMPEC-UBIJUS, México 2014, p. 48.

⁶ *Ibidem*.

publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 22 de julio de 2013.

la investigación, procesamiento y sanción de los hechos constitutivos de delito, para esclarecerlos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño⁷. Para la materialización de estas hipótesis, resultaría necesaria la reconfiguración de las líneas de acción trazadas para la instauración del nuevo modelo de justicia; ello en cumplimiento al segundo párrafo del artículo Segundo Transitorio del CNPP, el cual señala:

En el caso de las Entidades federativas y del Distrito Federal, el presente Código entrará en vigor en cada una de ellas en los términos que establezca la Declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del Sistema de

⁷ En términos del artículo segundo del CNPP, este ordenamiento tiene por objeto: «establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.»

Justicia Penal Acusatorio en cada una de ellas⁸.

“El surgimiento de un ordenamiento procedimental de observancia general en toda la República Mexicana, en el que se armonizaran las bases constitucionales en torno al sistema acusatorio, fue una iniciativa del Ejecutivo Federal, cuyo proceso de elaboración recayó en la esfera competencial del H. Congreso de la Unión. Esta necesidad surgió del hecho de que los lineamientos que el constituyente previó para la implementación del nuevo modelo de justicia, fueron rebasadas por virtud de los múltiples criterios que se generaron en torno a los objetivos y finalidades de la reforma propiciando, en consecuencia, una regulación ambigua en las entidades federativas que la llegaron a poner en vigor.”

⁸ Cfr. Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 05 de marzo de 2014.

La orientación garantista del CNPP reposa en una serie de principios y derechos procedimentales como son la publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, sin pasar por desapercibido la inclusión de otros principios complementarios, tales como la igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, juicio previo y debido proceso, presunción de inocencia y prohibición de doble enjuiciamiento, cuyo análisis resulta crucial para comprender el desarrollo de las actuaciones procedimentales ante las instituciones encargadas de la procuración y administración de justicia. Al respecto, los sectores académicos refieren que:

La terminología “neogarantista” del CNPP, pareciera fortalecer la interacción del Derecho penal con los Derechos Humanos; las normas de aquél pretenden hacer tangibles los trillados ejercicios retóricos sobre estos últimos, gracias a la precisión de los alcances y límites de las actuaciones que habrán de desarrollar los sujetos procesales (...).⁹

⁹ Vid. MORENO SÁNCHEZ, Juan, «El “Neogarantismo” del Código Nacional de Procedimientos Penales», en MORENO HERNÁNDEZ, Moisés y ONTIVEROS ALONSO, Miguel (Coord.), *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*. CEPOLCRIM-

Ahora bien, para poder concretar la implementación del nuevo sistema de justicia penal en el Distrito Federal; acción que representa un compromiso de los poderes públicos de la Ciudad de México con sus habitantes a efecto de consolidar un marco jurídico que consolide el respeto a sus Derechos Humanos “particularmente cuando se ven inmersos en un conflicto de naturaleza penal”; la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, VI Legislatura, organizó diversas mesas de trabajo con el fin de armonizar los códigos y las leyes del Distrito Federal a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y al CNPP.

Dichos trabajos arrancaron inmediatamente después de la publicación del multicitado CNPP, siendo encabezados tanto por el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Distrito Federal, junto con el órgano legislativo de la Ciudad de México. El desarrollo de esta actividad contó con las reflexiones, opiniones y propuestas de las Comisiones de Administración y Procuración de Justicia, de Atención a Grupos Vulnerables, así como la relativa a los asuntos Registrales y Notariales de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

AMPEC-UBIJUS, México 2014, pp. 105-106.

Por parte del Gobierno del Distrito Federal, cabe destacar la activa participación que tuvieron las Secretarías de Gobierno, Seguridad Pública, de Ciencias Tecnología e Innovación y, de Salud. Igualmente se contó con los muy valiosos aportes del Tribunal Superior de Justicia, de la Comisión de Derechos Humanos, de la Procuraduría General de Justicia, del DIF-DF e, incluso, de instituciones de derecho penal y procesal comparado —tanto nacionales como extranjeras—, con la finalidad fin de retomar las experiencias legislativas favorables que permitiesen la mejor aplicación del nuevo sistema de justicia penal en la Ciudad de México.

“para poder concretar la implementación del nuevo sistema de justicia penal en el Distrito Federal; acción que representa un compromiso de los poderes públicos de la Ciudad de México con sus habitantes a efecto de consolidar un marco jurídico que consolide el respeto a sus Derechos Humanos “particularmente cuando se ven inmersos en un conflicto de naturaleza penal”; la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, VI Legislatura, organizó diversas mesas de trabajo con el fin de armonizar los códigos y las leyes del Distrito Federal a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y al CNPP.”

Los Institutos de Formación Profesional de la PGJDF, de las Mujeres, para la Integración al Desarrollo de las Personas con Discapacidad, para la Atención y Prevención de las Adicciones, de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, y de Verificación Administrativa, el Colegio de Notarios —todos del Distrito Federal— y la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Gobierno del Distrito Federal, enriquecerían con sus planteamientos los trabajos de armonización de la legislación de la Ciudad de México con respecto al CNPP.

Los frutos de estos trabajos, como se comentará el siguiente apartado, fructificarían en la armonización de diversos ordenamientos jurídicos del Distrito Federal con la terminología utilizada en el nuevo sistema de justicia penal, adecuándolos, asimismo, a los parámetros internacionales en materia de Derechos Humanos; ello a efecto de que en la Ciudad de México se aplique de manera funcional dicho sistema.

III. La armonización normativa en el Distrito Federal por virtud entrada en vigor del sistema acusatorio

En cumplimiento a lo dispuesto en los artículos Segundo y Tercero Transitorios del *Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en materia de

Seguridad Pública y Justicia Penal, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio de 2008, así como con fundamento en los artículos Primero y Segundo Transitorios del CNPP, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, VI Legislatura, publicó en la Gaceta Oficial del 20 de agosto de 2014, la *Declaratoria de Incorporación del Sistema Procesal Penal Acusatorio y del Código Nacional de Procedimientos Penales al orden jurídico del Distrito Federal*.

De conformidad con lo establecido en dicha Declaratoria, así como su *Fe de Erratas y Aclaratoria de Fe de Erratas*, publicadas en la Gaceta Oficial, los días 21 y 22 de agosto del 2014, tanto las garantías consagradas en los artículos 16, párrafos tercero y decimocuarto; 17 párrafos cuarto, quinto y séptimo; 19, 20 y 21 párrafo séptimo, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como las del multicitado CNPP, comenzarían su vigencia en aquellos hechos delictivos que ocurriesen a partir de:

1. Las cero horas del día dieciséis de enero de 2015 para los delitos culposos y aquellos que se persiguen por querrela o acto equivalente de parte ofendida, así como los actos de investigación que requieran autorización previa del Juez de Control, inherentes a estos delitos.

2. Las cero horas del día dieciséis de junio de 2016 para todos los demás delitos que son competencia de los Jueces del Distrito Federal, así como la aplicación de los actos de investigación que requieran autorización previa del Juez¹⁰.

Como consecuencia de la Declaratoria de incorporación del sistema acusatorio a la Ciudad de México, los trabajos de armonización de los códigos y las leyes del Distrito Federal a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y al CNPP —trabajos que aludimos en el apartado anterior—, hubieron de tomar en consideración el hecho de que convivirán dos sistemas penales, el denominado *mixto* y el *acusatorio*; ello en atención a lo dispuesto en el tercer párrafo de la segunda Declaratoria en cita, que a la letra señala:

Los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales se substanciarán de acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal publicado en el

¹⁰ Cfr. DECLARATORIA de Incorporación del Sistema Procesal Penal Acusatorio y del Código Nacional de Procedimientos Penales al orden jurídico del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 20 de agosto de 2014.

Diario Oficial de la Federación el veintinueve de agosto de 1931, si se cometieron al momento de inicio de los mismos, como lo establece el Artículo Transitorio Tercero de dicho ordenamiento¹¹.

Ante esta previsión, el propio órgano legislativo de la Ciudad de México consideró pertinente el mantener la nomenclatura y figuras tanto del anterior sistema, como del nuevo. Así por ejemplo, para que el operador jurídico aplique el código adjetivo que corresponda, en el proceso de armonización se estableció la frase de “legislación procesal penal aplicable al Distrito Federal”, en lugar del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Bajo esta tesitura se precisaron conceptos tales como “ejercicio de la acción penal” —en lugar de la consignación—, e “investigación de un hecho que pueda constituir algún delito” —en sustitución de averiguación previa—, por citar los cambios más representativos de la armonización. Del análisis de la totalidad de los ordenamientos jurídicos del Distrito Federal, resultaría necesaria la reforma, adición y derogación de 44 ordenamientos jurídicos.

Es así como el 18 de noviembre de 2014, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, VI Legislatura,

presentó el Dictamen con la *Iniciativa de Decreto por el que se armonizan diversas disposiciones del Distrito Federal por la entrada en vigor del sistema de justicia penal acusatorio en la Ciudad de México*¹². Aprobada dicha iniciativa, su correspondiente Decreto sería publicado en la Gaceta Oficial del 18 de diciembre del mismo 2014; dada su importancia, a continuación enlistamos los 44 ordenamientos reformados.

1. Código Civil para el Distrito Federal.
2. Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Distrito Federal.
3. Código Fiscal del Distrito Federal.
4. Código Penal para el Distrito Federal.
5. Ley Ambiental de Protección a la Tierra en el Distrito Federal.
6. Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Distrito Federal.

¹² Ello en términos de lo dispuesto por los artículos 59, 60 fracción II, 61, 62 fracción III, 63 y 64 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en vigor; 28, 32 párrafo primero, y 33 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal vigente; 1, 4, 20, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 y 57 del Reglamento Interior de las Comisiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en vigor.

¹¹ *Ibidem*.

7. Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar.
8. Ley de Centros de Reclusión para el Distrito Federal.
9. Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal.
10. Ley de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal.
11. Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal.
12. Ley de Fiscalización Superior de la Ciudad de México.
13. Ley de Igualdad Sustantiva Entre Mujeres y Hombres en el Distrito Federal.
14. Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal.
15. Ley de Justicia Alternativa en la Procuración de Justicia para el Distrito Federal.
16. Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal.
17. Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal.
18. Ley de Protección a las Víctimas del Delito de Secuestro para el Distrito Federal.
19. Ley de Prestación de Servicios Inmobiliarios del Distrito Federal.
20. Ley de Protección a los Animales del Distrito Federal.
21. Ley de Protección de Datos Personales para el Distrito Federal.
22. Ley de Salud del Distrito Federal.
23. Ley de Salud Mental del Distrito Federal.
24. Ley de Seguridad Privada para el Distrito Federal.
25. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal.
26. Ley del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia en el Distrito Federal.
27. Ley del Fondo de Apoyo a la Procuración de Justicia en el Distrito Federal.
28. Ley del Heroico Cuerpo de Bomberos del Distrito Federal.
29. Ley del Instituto de Estudios Científicos para la Prevención del Delito en el Distrito Federal.
30. Ley del Instituto de Verificación Administrativa del Distrito Federal.
31. Ley del Notariado para el Distrito Federal.
32. Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
33. Ley de la Defensoría Pública del Distrito Federal.
34. Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores en el Distrito Federal.
35. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
36. Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.
37. Ley Orgánica de la Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del Distrito Federal.

38. Ley para la Atención Integral del Consumo de Sustancias Psicoactivas del Distrito Federal.
39. Ley para la Integración al Desarrollo de las Personas con Discapacidad del Distrito Federal.
40. Ley para la Promoción de la Convivencia Libre de Violencia en el Entorno Escolar del Distrito Federal.
41. Ley para la Protección, Atención y Asistencia a las Víctimas de los Delitos en Materia de Trata de Personas del Distrito Federal.
42. Ley para Prevenir la Violencia en los Espectáculos Deportivos en el Distrito Federal.
43. Ley que Establece el Procedimiento de Remoción de los Servidores Públicos que Designa la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y de los Titulares de los Órganos Político Administrativos del Distrito Federal.
44. Ley Registral para el Distrito Federal¹³.

¹³ Cfr. Decreto por el que reforman, adicionan y derogan, diversos artículos del Código Civil para el Distrito Federal; Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Distrito Federal; Código Fiscal del Distrito Federal; Código Penal para el Distrito Federal; Ley Ambiental de Protección a la Tierra en el Distrito Federal; Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Distrito Federal; Ley de

Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar; Ley de Centros de Reclusión para el Distrito Federal; Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal; Ley de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal; Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal; Ley de Fiscalización Superior de la Ciudad de México; Ley de Igualdad Sustantiva Entre Mujeres y Hombres en el Distrito Federal; Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal; Ley de Justicia Alternativa en la Procuración de Justicia para el Distrito Federal; Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal; Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal; Ley de Protección a las Víctimas del Delito de Secuestro para el Distrito Federal; Ley de Prestación de Servicios Inmobiliarios del Distrito Federal; Ley de Protección a los Animales del Distrito Federal; Ley de Protección de Datos Personales para el Distrito Federal; Ley de Salud del Distrito Federal; Ley de Salud Mental del Distrito Federal; Ley de Seguridad Privada para el Distrito Federal; Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal; Ley del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia en el Distrito Federal; Ley del Fondo de Apoyo a la Procuración de Justicia en el Distrito Federal; Ley del Heroico Cuerpo de Bomberos del Distrito Federal; Ley del Instituto de Estudios Científicos para la Prevención del Delito en el Distrito Federal; Ley del Instituto de Verificación Administrativa del Distrito Federal; Ley del Notariado para el Distrito Federal; Ley de la Comisión de Derechos Humanos del

Dada esta reforma, los operadores del sistema de justicia penal del Distrito Federal cuentan con parámetros normativos adecuados para desarrollar sus actuaciones; pudiendo aplicar con eficiencia y eficacia un nuevo orden jurídico que, sin lugar a dudas, marca un importante precedente en el esquema de legislación en torno al

Distrito Federal; Ley de la Defensoría Pública del Distrito Federal; Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores en el Distrito Federal; Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal; Ley Orgánica de la Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del Distrito Federal; Ley para la Atención Integral del Consumo de Sustancias Psicoactivas del Distrito Federal; Ley para la Integración al Desarrollo de las Personas con Discapacidad del Distrito Federal; Ley para la Promoción de la Convivencia Libre de Violencia en el Entorno Escolar del Distrito Federal; Ley para la Protección, Atención y Asistencia a las Víctimas de los Delitos en Materia de Trata de Personas del Distrito Federal; Ley para Prevenir la Violencia en los Espectáculos Deportivos en el Distrito Federal; Ley que Establece el Procedimiento de Remoción de los Servidores Públicos que Designa la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y de los Titulares de los Órganos Político Administrativos del Distrito Federal; y Ley Registral para el Distrito Federal. Gaceta Oficial del Distrito Federal del 18 de diciembre de 2014.

nuevo sistema de justicia penal en nuestro país, cuyo aspecto más destacado es el fortalecimiento del respeto de los Derechos Humanos para los habitantes de la Ciudad de México.

“nuestro Estado de Derecho pretende consolidar procesos e instituciones racionales y democráticas que solucionen, eficazmente, los conflictos materia de su competencia con base en el respeto a los Derechos fundamentales y la dignidad humana. De ahí que en la Ciudad de México se hayan establecido importantes procesos de reforma para lograr una justicia verdaderamente pronta y expedita ante la comisión de aquellos hechos criminales que lastiman a la sociedad; este es el compromiso de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, VI Legislatura.”

Conclusión

Por virtud de las reformas constitucionales al sistema de justicia penal mexicano, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio de 2008, nuestro Estado de Derecho pretende consolidar procesos e instituciones racionales y democráticas que solucionen, eficazmente, los conflictos materia de su competencia con base en el respeto a los Derechos fundamentales y la dignidad humana. De ahí que en la Ciudad de México se hayan establecido importantes procesos de reforma para lograr una justicia verdaderamente pronta y expedita ante la comisión de aquellos hechos criminales que lastiman a la sociedad; este es el compromiso de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, VI Legislatura.

Fuentes consultadas

Bibliografía

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. «Fortalezas y debilidades del Código Nacional de Procedimientos Penales», en MORENO HERNÁNDEZ, Moisés y ONTIVEROS ALONSO, Miguel (Coord.), *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*, CEPOLCRIM-AMPEC-UBIJUS, México 2014.

MORENO SÁNCHEZ, Juan, «El “Neogarantismo” del Código Nacional de Procedimientos Penales», en MORENO

HERNÁNDEZ, Moisés y ONTIVEROS ALONSO, Miguel (Coord.), *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*. CEPOLCRIM-AMPEC-UBIJUS, México 2014.

Legislación Nacional

Código Nacional de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 05 de marzo de 2014.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 22 de julio de 2013.

Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Reglamento Interior de las Comisiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

BASES DE COLABORACIÓN para constituir el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Distrito Federal, que celebran el Gobierno del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 10 de Febrero de 2010.

DECLARATORIA de Incorporación del Sistema Procesal Penal

Acusatorio y del Código Nacional de Procedimientos Penales al orden jurídico del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 20 de agosto de 2014.

ACUERDO A/017/ 2009 del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por virtud del cual se crea el Consejo para Implementar las Bases del Nuevo Modelo de la Policía de Investigación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 14 de septiembre de 2009.

PROGRAMA GENERAL DE DESARROLLO DEL DISTRITO FEDERAL 2013-2018, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 11 de septiembre de 2013.

EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN EL DISTRITO FEDERAL

María de los Ángeles FROMOW RANGEL*

SUMARIO: Introducción. **I.** Antecedentes de la implementación a nivel nacional; **II.** El proceso de implementación en el Distrito Federal; **III.** Clasificación y estratificación de la implementación en el Distrito Federal; **IV.** Retos y perspectivas de la implementación en el Distrito Federal; Conclusión; Fuentes consultadas.

Resumen

México se encuentra ante la más importante modificación de su sistema de justicia penal en la historia reciente. A partir de la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia de junio de 2008, se planteó un esquema procedimental completamente nuevo, en el cual se contemplan aspectos producto de la adopción en todo el país de un sistema penal adversarial, de corte acusatorio y oral. El desafío que representa la transición hacia un sistema penal garantista requiere una perfecta organización y coordinación de todos los actores partícipes en el proceso de cambio. Este es el caso de los esfuerzos encaminados por el Distrito Federal, cuyo compromiso con la reforma penal ha dado pauta para el inicio exitoso de su operación parcial y la consolidación de su implementación.

Palabras clave: Sistema Procesal Penal Acusatorio, Reforma penal, Avances en la implementación, Distrito Federal, Retos y perspectivas.

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Diplomado en *Derecho Constitucional y Ciencia Política* por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, España; Maestría en *Tributación Fiscal* por el Centro de Estudios Financieros de Madrid y Doctorado en *Derecho Administrativo* por la Universidad Complutense de Madrid. En el sector público se ha desempeñado como Secretaria General de Acuerdos del Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal y como Titular de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE), posteriormente encabezó la Unidad Coordinadora de Vinculación y Participación Social de la Secretaría de Salud Federal Actualmente, es Titular de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC) de la Secretaría de Gobernación.

Introducción

La reforma constitucional en materia de seguridad y justicia publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) en junio de 2008, sentó las bases para que en un periodo de ocho años se transitara de un modelo inquisitivo a uno acusatorio de justicia penal en México¹. A un año y dos meses de que concluya el plazo constitucional fijado por el constituyente, es posible afirmar que la implementación del sistema procesal penal acusatorio (SPPA) en México vive un momento decisivo.

En este contexto, el cumplimiento del mandato constitucional se ha ido efectuando de manera paulatina para concretar la transición del sistema mixto tradicional hacia uno nuevo de corte adversarial y oral en el plazo convenido. Con la suma de voluntad política entre los diversos actores del proceso de cambio a nivel federal y estatal, aunado a la constante participación de la sociedad civil y la academia, hoy es cada vez más tangible que los beneficios del sistema procesal penal acusatorio lleguen a todos los mexicanos.

Coadyuvar desde la Federación con las entidades federativas y el

Distrito Federal es indispensable para la suma de esfuerzos en esta enorme tarea que implica un cambio paradigmático en la forma en que tradicionalmente se venía procurando, administrando e impartiendo justicia, y que orilló al desencuentro social.

La extenuante labor emprendida por las instituciones federales y estatales de seguridad y justicia para la adopción de un sistema penal garantista, ubica actualmente en el ámbito federal a los estados de Durango, Puebla, Yucatán y Zacatecas operando el SPPA con el *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP), mientras que en el fuero común cinco operan de forma total el SPPA y 25 entidades federativas lo hacen parcialmente; 23 de ellas ya lo hacen con el CNPP².

² Con fecha 14 de abril de 2014, las siguientes entidades federativas están en operación total: Chihuahua, Estado de México, Morelos, Nuevo León y Yucatán. En operación parcial se encuentran: Baja California, Durango, Guanajuato, Oaxaca, Tabasco, Zacatecas, Chiapas, Puebla, Veracruz, Tamaulipas, San Luis Potosí, Quintana Roo, Guerrero, Jalisco, Coahuila, Sinaloa, Querétaro, Aguascalientes, Hidalgo, Colima, Campeche, Nayarit, Tlaxcala, Distrito Federal y Michoacán. Por otra parte, el Estado que entrará en operación con el SPPA durante 2015 será: Baja California Sur; mientras que en 2016 restará: Sonora.

¹ Cfr. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de junio de 2008.

Si bien, los avances logrados en el proceso de transición hasta el momento son numerosos y sustanciales, todavía es bastante la labor por realizar, ya que la responsabilidad para cumplir el compromiso asumido es una tarea permanente.

El Distrito Federal representa uno de los mayores retos dentro de la implementación del SPPA en el país, ya que tan solo después del Estado de México, es la mayor entidad federativa con incidencia delictiva a nivel nacional según cifras del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública³. Este gran reto implica, tal y como lo expresó en su momento el Jefe de Gobierno capitalino durante su mensaje con motivo del inicio de vigencia del SPPA con el CNPP en el Distrito Federal, el pasado mes de enero, al señalar que implementar el sistema acusatorio en el Distrito Federal equivale a hacerlo en 13 entidades federativas o en la totalidad de países como Argentina y Chile.

³ El Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública reporta que la incidencia delictiva acumulada para el periodo enero-febrero de 2015 corresponde a la cantidad de 34,539 presuntos delitos registrados en el Estado de México, mientras que 24,635 para el Distrito Federal; con un total a nivel nacional de 236,422 para el mismo periodo.

Con la reciente adopción del SPPA con el CNPP en la Ciudad de México, a partir del 16 de enero de 2015 en su primera etapa, se sientan las bases para que en el Distrito Federal todos los habitantes puedan beneficiarse de un sistema penal garantista, donde prevalezca el respeto irrestricto a los derechos humanos establecidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que México es parte.

“El Distrito Federal representa uno de los mayores retos dentro de la implementación del SPPA en el país, ya que tan solo después del Estado de México, es la mayor entidad federativa con incidencia delictiva a nivel nacional según cifras del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Este gran reto implica, tal y como lo expresó en su momento el Jefe de Gobierno capitalino durante su mensaje con motivo del inicio de vigencia del SPPA con el CNPP en el Distrito Federal, el pasado mes de enero, al señalar que implementar el sistema acusatorio en el Distrito Federal equivale a hacerlo en 13 entidades federativas o en la totalidad de países como Argentina y Chile.”

El objetivo del presente artículo es evidenciar cuáles han sido las acciones principales que se han llevado a cabo hasta el momento en el Distrito Federal para concretar el proceso de transición hacia junio de 2016, así como destacar los desafíos que aún se enfrentan y las acciones necesarias para alcanzar la operación total del SPPA y del CNPP en la totalidad del territorio y para todos los delitos señalados en su legislación sustantiva penal. Se trata de un ejercicio para evidenciar los logros alcanzados y destacar los retos y perspectivas que aún representan un área de oportunidad.

I. Antecedentes de la implementación a nivel nacional

1. Reforma constitucional

El 18 de junio de 2008 se publicó en el DOF el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al contenido de los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, a fin de instituir las bases para un nuevo sistema de enjuiciamiento penal denominado SPPA y fijando un plazo de ocho años para su total adopción en todo el país.

Contar con un sistema penal acusatorio implica que los operadores del sistema estén capacitados para el

desempeño de sus funciones, de esta forma la investigación de los delitos se realizan utilizando métodos científicos. Los jueces estarán presentes durante el desarrollo de todas las audiencias orales de forma pública, así se transparenta la impartición de justicia y la sociedad puede observar el desempeño de las instituciones responsables de la procuración de justicia. Se garantiza el principio de presunción de inocencia y el desarrollo de un debido proceso. Un juez de control verificará la legalidad de la detención, estableciendo a la prisión preventiva solo en casos excepcionales con la posibilidad de aplicar otras medidas cautelares. Asimismo, los argumentos que ofrezcan cada una de las partes serán sometidos al conocimiento y debate de la parte contraria, para que esta pueda manifestarse al respecto.

El SPPA significa múltiples beneficios para los mexicanos, consolida un sistema con mecanismos alternativos de solución de controversias, garantiza la atención a la víctima, que las consecuencias por el delito se reparen y la racionalidad de la ejecución de la sanción penal; fomenta el respeto a los derechos humanos y coloca a la víctima y al imputado en igualdad de circunstancias, al tiempo de impulsar la eficacia de la justicia para devolver a la ciudadanía la confianza en sus instituciones.

La implementación del SPPA conlleva una serie de modificaciones a la forma en que tradicionalmente se venía operando el procedimiento penal⁴. Este tránsito representa un gran desafío para la sociedad, ya que pasar de un sistema penal mixto a uno acusatorio con procesos orales involucra muchos cambios, entre ellos: crear o adecuar nuevas figuras jurídicas y las modificaciones legales correspondientes, capacitar a jueces, policías, abogados y los sujetos involucrados en el proceso penal, modernizar o construir espacios físicos para el desarrollo idóneo de las audiencias públicas y orales, así como reorganizar el interior de cada una de las instituciones de procuración y de impartición de justicia, defensorías y áreas de policía, con el objeto de llevar a cabo

⁴ Las estrategias y acciones para la implementación de la reforma al sistema de justicia se encuentran sintetizadas en nueve ejes rectores (Estudios y Proyectos Normativos, Planeación y Prospectiva, Capacitación de los Operadores, Vinculación y Cooperación, Reorganización Institucional, Infraestructura y Equipamiento, Difusión Nacional, Evaluación y Seguimiento, así como Finanzas y Administración de Recursos.) alineados al objetivo 4 del Plan Nacional de Desarrollo 2012-2018, el cual tiene como propósito: Modernizar el sistema de justicia penal, encaminado a lograr un marco normativo que garantice justicia pronta y eficaz.

las acciones necesarias para la total y eficaz operación del SPPA.

2. El Consejo de Coordinación y su Secretaría Técnica

El 13 de octubre de 2008, se publicó en el DOF el Decreto por el que se crea el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal⁵ (Consejo de Coordinación) como una instancia de coordinación que tiene por objeto establecer la política y la coordinación nacionales necesarias para implementar, en los tres órdenes de gobierno, el sistema de justicia penal en los términos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El propio Decreto determina que las acciones de coordinación, se llevarán a cabo con pleno respeto a las atribuciones de los Poderes Federales, la soberanía de las entidades federativas y la autonomía municipal, así como de las instituciones y autoridades que intervengan en la instancia de coordinación.

La integración del Consejo de Coordinación se definió desde su Decreto de creación, no obstante con el avance de la implementación se

⁵ Cfr. Decreto por el que se crea el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal como una Instancia de Coordinación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de octubre de 2008.

decidió, en su momento, incorporar algunas otras instancias y dependencias de trascendencia en el proceso para atender los ámbitos que no habían sido considerados en su momento, con la intención de que en el seno del Consejo de Coordinación se trabaje pluralmente con representantes de los tres Poderes de la Unión, de los actores de diversos órganos e instituciones ubicadas en el ámbito federal, así como del sector académico y la sociedad civil.

El Consejo de Coordinación cuenta con una Secretaría Técnica (SETEC), la cual es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, con autonomía administrativa, creada para operar y ejecutar los acuerdos y determinaciones del propio Consejo de Coordinación, así como coadyuvar y brindar apoyo a las autoridades locales y federales cuando así lo soliciten.

Entre las principales funciones de la SETEC se pueden enunciar el diseño de propuestas de reformas constitucionales y legales para la consecución del SPPA; coadyuvar con las instancias correspondientes a la ejecución de los cambios organizacionales, la construcción y operación de infraestructura; la formulación de planes de estudio y capacitación dirigida a los operadores del SPPA y a la sociedad en general; y la realización de programas de difusión y otras actividades que se requieren para lograr la plena

operación de la reforma constitucional en materia de justicia penal.

II. El proceso de implementación en el Distrito Federal

1 Órgano Implementador del Distrito Federal

A fin de coadyuvar paralelamente con el proceso de transición tanto en la federación como en las entidades federativas, el 10 de febrero de 2010, se publicaron en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, las Bases de Colaboración para constituir el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Distrito Federal. Estas Bases de Colaboración establecen que el Consejo de Coordinación del Distrito Federal se constituye con la finalidad de implementar las reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas el 18 de Junio de 2008, en materia de Procuración, Administración de Justicia y Seguridad Pública⁶.

A semejanza del Consejo de Coordinación, el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el

⁶ Cfr. Bases de Colaboración para constituir el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Distrito Federal, publicadas en la Gaceta del Oficial del Distrito Federal el 10 de febrero de 2010.

Distrito Federal está integrado por representantes de los tres Poderes del Gobierno Capitalino, así como invitados de instituciones y órganos del ámbito local, la academia y la sociedad civil.

El trabajo de colaboración permanente que desempeñan la SETEC y el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Distrito Federal, ha sido fundamental para establecer una estrategia de consolidación que apunte el desarrollo de acciones encaminadas al fortalecimiento de la capacitación, la reorganización institucional, la asistencia técnica, la difusión, la infraestructura y equipamiento, así como la armonización normativa, con el objeto de contar con un engranaje completo que brinde la posibilidad de operar el SPPA de forma óptima y con los recursos suficientes.

1.1 Gradualidad y Declaratoria establecida en el Distrito Federal

Con la generación de esfuerzos compartidos y la voluntad política entre todos los actores del proceso de transición en la Ciudad de México, el 20 de agosto de 2014 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el Decreto por el que se Declara la incorporación del SPPA y del CNPP al orden jurídico del Distrito Federal. Este Decreto a su vez señala la gradualidad de la entrada en operación del sistema con el Código

Nacional⁷, fijando para tal efecto lo siguiente:

Se declara que el Distrito Federal incorpora a su régimen jurídico penal el Código Nacional de Procedimientos Penales, instrumento jurídico que regulará la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales, en los hechos que ocurran a partir de:

1. Las cero horas del día dieciséis de enero de 2015 para los delitos culposos y aquellos que se persiguen por querrela o acto equivalente de parte ofendida, así como los actos de investigación que requieran autorización previa del Juez de Control, inherentes a estos delitos.
2. Las cero horas del día dieciséis de junio de 2016 para todos los demás delitos que son competencia de los Jueces del Distrito Federal, así como la aplicación de los actos de investigación que requieran autorización previa del Juez.

En ese sentido, los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales se substanciarán de acuerdo al Código de

⁷ Cfr. Decreto por el que se Declara la incorporación del Sistema Procesal Penal Acusatorio y del Código Nacional de Procedimientos Penales al orden jurídico del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 20 de agosto de 2014.

Procedimientos Penales para el Distrito Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de agosto de 1931, si se cometieron al momento de inicio de los mismos, como lo establece el Artículo Transitorio Tercero de dicho ordenamiento.

No procederá la acumulación de procesos por hechos que la ley señale como delito, cuando el procedimiento ya esté iniciado o se esté tramitando un juicio conforme al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de agosto de 1931, y con posterioridad se denuncien hechos que deban ser investigados bajo la vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales, atendiendo a lo expuesto en el Artículo Sexto Transitorio del Código Nacional de Procedimientos Penales.

De esta forma, el pasado mes de enero teniendo como sede el Altar a la Patria, en un acto solemne que sin duda constituyó un momento de amplia trascendencia nacional, se dio el primer mazazo que significó la entrada en operación parcial del SPPA y el CNPP en el Distrito Federal.

Para lograr que la Primera Etapa de Implementación del SPPA en el Distrito Federal pudiera comenzar de forma eficiente y con el personal óptimo para su funcionamiento a partir del 16 de

enero de 2015, el Gobierno del Distrito Federal logró generar una capacitación significativa en la operación del SPPA de Jueces, agentes del Ministerio Público, Defensores Públicos, cuerpos de Policía, Peritos y personal del Sistema Penitenciario, todos ellos con las técnicas y conocimientos indispensables para el desahogo de sus funciones con estricto apego a los principios del sistema acusatorio y el respeto a los derechos humanos.

De igual manera, en este gran esfuerzo de las instituciones de justicia capitalinas se requirió una fuerte inversión de 200 millones de pesos destinada al eje de infraestructura, ya que la adecuación y modernización de los espacios de las instituciones operadoras del sistema es fundamental para continuar con su correcta operación a fin de garantizar un servicio de calidad, con una justicia accesible, pronta y expedita.⁸

Ahora, corresponde a las autoridades del Gobierno del Distrito Federal continuar firmemente por el sendero trazado para generar las condiciones necesarias de cara a la operación total del sistema penal con

⁸ FORO JURÍDICO, «Instauran en el DF Juicios Orales Penales», Revista Especializada, *Foro Jurídico*, disponible en:

[<http://www.forojuridico.org.mx/instauran-en-el-df-juicios-orales-penales/>], consultado en: 2015-04-14.

el resto de los delitos previstos en su gradualidad. El compromiso del Consejo de Coordinación, a través de la SETEC, ha sido firme en coadyuvar con el Gobierno Capitalino para conseguir este tan anhelado objetivo.

“Para lograr que la Primera Etapa de Implementación del SPPA en el Distrito Federal pudiera comenzar de forma eficiente y con el personal óptimo para su funcionamiento a partir del 16 de enero de 2015, el Gobierno del Distrito Federal logró generar una capacitación significativa en la operación del SPPA de Jueces, agentes del Ministerio Público, Defensores Públicos, cuerpos de Policía, Peritos y personal del Sistema Penitenciario, todos ellos con las técnicas y conocimientos indispensables para el desahogo de sus funciones con estricto apego a los principios del sistema acusatorio y el respeto a los derechos humanos.”

2. Principales avances en la implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio en el Distrito Federal

2.1 Capacitación a los operadores del SPPA

La capacitación de los operadores del SPPA constituye una de las tareas recurrentes y que mayor prioridad ha retomado por parte de las instituciones partícipes en el proceso de implementación. Contar con un personal plenamente capacitado en sus funciones y atribuciones dentro del SPPA, con el desarrollo de habilidades y técnicas para la investigación y el litigio en audiencias orales, así como valor ético en el ejercicio de su profesión, son los sustentos para garantizar que el sistema de justicia penal pueda asegurar la plena vigencia de los principios garantistas establecidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que México forma parte.

De ahí que, mediante el ejercicio de los recursos federales destinados a la implementación de la reforma del sistema de justicia penal a favor de las entidades federativas de los ejercicios fiscales de 2010 a 2014, mejor conocido como Subsidio SETEC, el Distrito Federal determinó invertir específicamente en la capacitación de sus operadores la cantidad aproximada de 30.8 millones de pesos en el desarrollo de diversos cursos de capacitación por

cada uno de los perfiles de especialización.

Los esfuerzos por impulsar la capacitación de los operadores son claros y cada vez más notorios. El Subsidio SETEC ha incrementado de manera sustancial en los últimos periodos, empezando en 2010 con un monto destinado para este eje de 2.7 millones de pesos y en el pasado 2014 de \$6.0 millones de pesos. Con el aumento significativo en el lapso de cuatro años, es indiscutible que el interés por impulsar este rubro es prioritario.

Derivado de esta inversión en capacitación sin precedentes, con base en los datos de la SETEC, para el periodo de 2010 a 2014, el Distrito Federal cuenta actualmente con un número sobresaliente de personas capacitadas en los perfiles del SPPA: 272 jueces, 3,260 agentes del Ministerio Público, 360 Defensores Públicos, 193 Mediadores y Conciliadores, 1,032 Policías, 614 Peritos, y 851 elementos del Sistema Penitenciario⁹. Esto significa que los operadores involucrados en la persecución, investigación y solución

de asuntos penales cuenten con los conocimientos indispensables para el desarrollo de sus atribuciones con apego a la ley dentro del procedimiento.

2.2 Capacitación mediante la Plataforma Educativa de la SETEC

El Consejo de Coordinación, a través de la SETEC, tiene entre sus objetos ayudar al desarrollo de programas de capacitación para la profesionalización de los actores de la reforma constitucional y del sistema de seguridad y justicia penal de corte acusatorio, de manera transparente, eficaz y con mayor seguridad jurídica. Su objetivo es que dichos conocimientos lleguen a un mayor número de operadores, a fin de garantizar que su actuar esté guiado bajo el aprendizaje y la ejecución de herramientas avocadas al ejercicio de los principios del SPPA.

Con esta intención, el 20 de marzo de 2014, se publicó en el DOF, la aprobación del Acuerdo del Consejo de Coordinación por el que se aprueba poner a disposición de las entidades federativas e instancias públicas y privadas interesadas, los cuatro módulos iniciales de la Plataforma Educativa, así como desarrollar en la misma los siete nuevos programas de capacitación integral 2014, por perfil. A partir de entonces, se proporciona a las entidades federativas una plataforma educativa tecnológica que consiste en un sistema de educación a distancia

⁹ Las cifras en capacitación se contabilizan con base en el número de personas que han aprobado los cursos realizados por cada uno de los perfiles de operador del SPPA validados por el Consejo de Coordinación, pudiendo una sola persona haber cursado y aprobado diversos cursos durante el periodo de 2010 a 2014 considerando el grado de especialidad que se adquiriera.

para la formación de sus operadores del SPPA¹⁰.

Haciendo uso de esta herramienta *e-learning*, durante 2014 en el Distrito Federal aprobaron eficientemente los cuatro módulos ofertados en la Plataforma un total de 503 personas, mientras que en 2015 se han capacitado 204 personas y actualmente está en marcha la Octava Generación con un total de 382 personas inscritas.

2.3 Programa de Certificación Docente y sus resultados en el Distrito Federal

Teniendo en cuenta que la divulgación del conocimiento es esencial para que los operadores del SPPA puedan desarrollar mejores habilidades en el ejercicio de sus funciones, y con el interés de que la información que se divulgue sea de calidad, a través de un estricto proceso que garantice tanto los conocimientos del docente como la calidad de su impartición, entre otros,

¹⁰ Cfr. CoCo/EXT/II/006/14, Acuerdo del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal por el que se aprueba poner a disposición de las entidades federativas e instancias públicas y privadas interesadas los cuatro módulos iniciales de la Plataforma Educativa, así como desarrollar en la misma los siete nuevos programas de capacitación integral 2014, por perfil, aprobado en su Segunda Sesión Extraordinaria, celebrada el 25 de febrero de 2014.

el Consejo de Coordinación, a través de su Comité de Capacitación, impulsó el Programa de Certificación Docente.

La certificación se realizará, para ser docente y capacitar a los diferentes perfiles de operador, en temas generales y específicos de conformidad con el Programa de Capacitación aprobado por el Consejo de Coordinación y los lineamientos¹¹ para el sistema de certificación de docentes de la SETEC.

Los aspirantes a docente certificado deben cubrir los conocimientos, técnicas y habilidades especializados según el perfil de operador que pretenda capacitar, ya sea cualquiera de los siguientes: Juez, Magistrado, agente del Ministerio Público o defensor, capacitador en Derechos Humanos en todos los perfiles, Mediador o Conciliador, Policía, Perito, Personal Penitenciario, o Asesor Jurídico de Víctimas.

Producto de los diversos Exámenes de Certificación Docente, tanto en sus aplicaciones nacionales y locales, en el Distrito Federal el número de docentes certificados es de 547 personas, mientras que el número de certificaciones emitidas es de 688, lo que implica que un docente puede estar acreditado en los conocimientos de uno o más perfiles según haya

¹¹ Cfr. Lineamientos para el Sistema de Certificación de Docentes, aprobados por el Comité de Capacitación en sesión del 9 de agosto de 2012.

aprobado el proceso de certificación correspondiente.

El objetivo permanente del Consejo de Coordinación en este rubro es ampliar el número de docentes y certificaciones emitidas para facilitar la divulgación del conocimiento técnico y especializado de los perfiles del SPPA en los diversos programas de capacitación públicos o privados, así como incentivar y apoyar al intercambio de conocimiento entre las entidades federativas que más lo requieran.

2.4 Armonización normativa local en el Distrito Federal

Mediante el Acuerdo del Consejo de Coordinación por el que se aprueba la modificación al Método de Seguimiento a la Armonización Legislativa en las Entidades Federativas, publicado en el DOF el 6 de agosto de 2014, se establecieron los criterios para definir la legislación local que es indispensable alinearse tanto al SPPA como al CNPP para la eficaz operación del sistema¹².

¹² Cfr. COCo/XII/004/14.- Acuerdo del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal por el que se aprueba la modificación al Método de Seguimiento a la Armonización Legislativa en las Entidades Federativas. Aprobado por el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, en su Décima Segunda Sesión Ordinaria celebrada el 14 de julio de 2014.

Dentro de este contexto, es indispensable, que para la correcta implementación y cumplimiento de su gradualidad, se encuentren alineados los instrumentos normativos del Distrito Federal a los supuestos que demanda en un primer momento la reforma constitucional de junio de 2008, y en un segundo plano a las bases establecidas en el CNPP, toda vez, que estos ordenamientos determinan las reglas de operación que se deben seguir para el eficiente desarrollo del Sistema en su aplicación.

Cabe destacar que el Distrito Federal tiene particularidades esenciales en lo que se refiere a organización política, su composición orgánica y administración. Al no tener las características de un Estado en sí¹³, la alineación de su marco normativo conlleva a que los acuerdos y toma de decisiones involucren la participación de más actores, haciendo que las decisiones políticas y el consenso se vuelvan un tanto más complicadas. Por ello, los logros alcanzados en esta materia adquieren un mérito más significativo al ser encaminados a

¹³ Cfr. Artículo 122, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.”

través de acuerdos que han requerido la suma de esfuerzos en los ámbitos local y federal.

“El objetivo permanente del Consejo de Coordinación en este rubro es ampliar el número de docentes y certificaciones emitidas para facilitar la divulgación del conocimiento técnico y especializado de los perfiles del SPPA en los diversos programas de capacitación públicos o privados, así como incentivar y apoyar al intercambio de conocimiento entre las entidades federativas que más lo requieran.”

En consecuencia, la armonización legislativa del Distrito Federal retomó un impulso decidido en el año 2014, ya que en coordinación con los tres Poderes del Distrito Federal se armonizaron 44 ordenamientos jurídicos de la Ciudad de México al contenido del CNPP, con la intención de homologar los criterios sustantivos para su correcta aplicación.

En correspondencia a esta trascendente tarea, el Consejo de Coordinación, a través de la SETEC, brindó apoyo y seguimiento al Distrito Federal para armonizar su marco normativo, logrando que cuente a la fecha con los siguientes ordenamientos alineados al SPPA y al CNPP:

- Estatuto de Gobierno;
- Declaratoria de entrada del CNPP;
- Ley Orgánica del Poder Judicial;
- Ley de la Defensoría Pública;
- Ley de Justicia para adolescentes;
- Código Penal;
- Ley de Atención a Víctimas u Ofendidos;
- Ley de Sujetos Protegidos;
- Ley de Administración de Bienes Asegurados y Decomisados, la cual se encuentra pendiente de publicación, y
- Ley de Extinción de Dominio.

Por otra parte, dadas las circunstancias específicas del Distrito Federal cuya cierta legislación local debe ser aprobada por el Congreso de la Unión, actualmente ya fueron presentadas ante la Cámara de Diputados las iniciativas para alinear las leyes siguientes:

- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, y
- Ley de Seguridad Pública.

Paralelamente, el Gobierno del Distrito Federal ha demostrado un trabajo considerable a fin de dotar con herramientas jurídicas a sus operadores para garantizar que sus actuaciones se guíen en cumplimiento a los estándares de protección de los derechos humanos. Por ello, a partir de la entrada en operación del SPPA se han emitido diversos instrumentos para hacer más eficiente el propio desenvolvimiento de los operadores en el sistema en un ambiente de certeza jurídica.

A su vez, en lo que respecta a la materia de normatividad interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se han emitido los acuerdos siguientes:

- Acuerdo A/001/2015, Por el que se crea la Fiscalía de Litigación para la Operación del Sistema Procesal Penal Acusatorio Adversarial;
- Acuerdo A/002/2015, Por el que se establecen los lineamientos de actuación del personal sustantivo para implementar el sistema procesal acusatorio de conformidad con la Legislación Procesal Penal aplicable en el Distrito Federal;
- Acuerdo A/003/2015, Por el que se establecen los lineamientos que debe observar el Ministerio Público en la aplicación de los Criterios de Oportunidad, y
- Acuerdo A/004/2015, Por el que se establecen lineamientos para la

operación del Sistema de Interoperatividad de Actuaciones Procedimentales (SIAP).

Mientras tanto, en materia de normatividad interna de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal, se han emitido los acuerdos siguientes:

- Acuerdo 01/2015, por el que se expide el protocolo de actuación policial de la secretaría de seguridad pública del distrito federal para la detención de probables responsables en el marco del sistema penal acusatorio, y
- Acuerdo 02/2015, por el que se expide el protocolo de actuación policial de la secretaría de seguridad pública del distrito federal para la preservación del lugar de los hechos o del hallazgo y cadena de custodia.

Con la legislación complementaria local que se ha alineado al SPPA y al CNPP¹⁴, así como la emisión de disposiciones

¹⁴ Cfr. Artículo Octavo Transitorio del Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, el cual fija a las entidades federativas un plazo para publicar las reformas a sus leyes y demás normatividad complementaria que resulten necesarias para la implementación de este ordenamiento.

específicas en materia del proceso penal acusatorio, el Distrito Federal se encuentra con los elementos suficientes para garantizar certeza jurídica en el actuar del personal sustantivo de las instituciones operadoras del SPPA y brindar confianza a la ciudadanía que por cualquier circunstancia se vea inmersa en un asunto de tipo penal.

2.5 Infraestructura, TIC's y reorganización institucional en el Distrito Federal

La construcción de nuevos edificios y la reorganización institucional para el SPPA, no solo deriva de los cambios de procesos promovidos por la Reforma Constitucional en materia de seguridad y justicia penal de junio del 2008; surge también de la necesidad de solventar las deficiencias que, por falta de planeación e inversión pública, el antiguo sistema de justicia ha heredado. El Consejo de Coordinación, con el propósito de hacer operable y a fin de lograr la implementación del sistema de justicia penal, tiene entre sus atribuciones proponer a las instancias correspondientes los cambios organizacionales, la construcción y operación de la infraestructura que se requieran.

De ahí que, el Consejo de Coordinación, a través de la SETEC, puso a disposición de los órganos implementadores dos instrumentos metodológicos y técnicos que

coadyuven a la construcción de edificios funcionales, modernos y sobre todo seguros: la Metodología para el Desarrollo de Infraestructura para el Nuevo Sistema de Justicia Penal y la Guía de diseño Arquitectónico de la Infraestructura para los Edificios del nuevo sistema de justicia penal. De igual forma, la SETEC elaboró el documento «27 Buenas prácticas de la Implementación y operación del nuevo sistema de justicia penal 2014» donde en el apartado de Infraestructura y Equipamiento destaca, por ejemplo, la práctica Modelo de Infraestructura para el nuevo sistema de justicia penal “Casa de Justicia”, mientras que en el apartado de Reorganización Institucional sobresalen diversas prácticas para la reestructuración y redistribución de recursos para mejorar la eficiencia de recursos en las instituciones operadoras¹⁵.

En los esfuerzos por consolidar la transición al SPPA, el Gobierno del Distrito Federal impulsó arreglos previos en cada una de las instituciones participantes para que sus requerimientos se encontraran adecuados a las necesidades del nuevo sistema penal acusatorio al inicio de su entrada en operación parcial en enero de 2015. De esta

¹⁵ SETEC, *Buenas prácticas de la Implementación y operación del Nuevo Sistema de Justicia Penal 2014*, SEGOB, Volumen 1, México 2014, pp. 14 y 16-36.

forma, el Distrito Federal cuenta actualmente con la infraestructura y espacios físicos adecuados para atender la demanda deducida de la puesta en marcha de la Primera Etapa de implementación.

En primer lugar, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, inició operaciones contando con 8 Unidades de Mediación, 21 Módulos de Atención Oportuna, 6 Bodegas de Evidencias, 18 Unidades de Control de Detenidos y por último un Sistema Informático denominado Sistema de Interoperatividad de Actuaciones Procedimentales (SIAP).

Ahora bien, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal cuenta actualmente con equipos de videograbación para audiencias orales en materia de justicia para adolescentes, espacios físicos para 40 Jueces y 30 Salas de Juicio Oral, 38 Jueces bifuncionales (de Control y de Juicio Oral), 2 Jueces de Ejecución, 4 Coordinadores de Jueces, el Centro de Justicia Alternativa. De igual manera, se adecuó el Sistema de Gestión Judicial Penal de acuerdo al CNPP y se desarrolló el «Mapeo de Procesos para el intercambio de información entre el TSJDF, la PGJDF, la Defensoría de Oficio y el Sistema Penitenciario del Distrito Federal» identificando y determinando las

interfaces de conexión entre los operadores¹⁶.

La Subsecretaría del Sistema Penitenciario del Distrito Federal equipó e implementó Tecnologías de la Información y la Comunicación en sus instalaciones para la alimentación y actualización de la base de datos global del sistema de justicia penal acusatorio y se estableció la seguridad procesal, a cargo de la Subsecretaría del Sistema Penitenciario, a través de la Policía Bancaria e Industrial en un primer momento.

Con respecto a la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Distrito Federal la operación del SPPA comenzó con 120 Defensores Públicos, contando además con otros 240 defensores plenamente capacitados. Se adquirió para el ejercicio de sus funciones mobiliario destinado a la Defensoría Pública en Coordinaciones Territoriales de Seguridad Pública y Procuración de Justicia, Centro de Asistencia Jurídica en Línea (*Call Center*) y Oficinas Centrales. Aunado a ello, ya se cuenta con la Ley de la Defensoría Pública para el Distrito Federal y el Modelo de Gestión para el Nuevo Sistema de Justicia Penal para la Defensoría de Pública.

¹⁶ Con información proporcionada por el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Distrito Federal, al 26 de marzo de 2015.

Paralelamente, se desarrolló el Modelo de Gestión para el nuevo sistema de justicia penal en las instituciones del Distrito Federal y se establecieron los Micro y Macro flujos de operación a la luz del Nuevo Sistema de Justicia Penal. Estas herramientas de gestión son indispensables para facilitar la interoperabilidad de las instituciones participantes del SPPA, a fin de hacer más eficiente los procesos que se desarrollan en cada una de las etapas del procedimiento que señala el CNPP.

Por lo tanto, dentro de este cambio se busca dotar de nuevos valores y principios al Sistema de Justicia Penal con el fin de brindar un mejor servicio y ser más accesible a la población, proporcionando una nueva imagen a las distintas instituciones.

Asimismo, implícitamente se hace necesario el replanteamiento y/o construcción de infraestructura, así como la reorganización institucional, que responda a estos cambios y propicie el alcance de los objetivos y principios que motivaron la Reforma.

2.6 Difusión del Sistema Procesal Penal Acusatorio en el Distrito Federal

Durante la X Sesión Ordinaria del Consejo de Coordinación, celebrada el 24 de junio de 2013, se emitió el Acuerdo por medio del cual se aprobó el "Proyecto de Comunicación Transversal para el Conocimiento

Ciudadano del Nuevo Sistema de Justicia Penal", para lograr un impacto nacional, reuniendo las capacidades y recursos que en materia de comunicación y difusión destinen los distintos actores institucionales que contribuyen en la implementación del SPPA, con la finalidad de difundir un mensaje común¹⁷.

En consecuencia, el 9 de Septiembre de 2013 se instaló formalmente el Subgrupo Federal de Difusión, a través del cual se han desarrollado los trabajos de estrategia transversal, en la que participaron áreas especializadas de la Procuraduría General de la República, de la Comisión Nacional de Seguridad de la Secretaría de Gobernación, de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, de la Secretaría de la Defensa Nacional, de la Secretaría de Marina, del Poder Judicial de la Federación y la SETEC, como Secretario Técnico del mismo, logrando diversidad de materiales con distintos objetivos desde

¹⁷ Cfr. CoCo/007/X/13, Acuerdo del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal por el que se aprueba el Proyecto de Comunicación Transversal para el Conocimiento Ciudadano del Nuevo Sistema de Justicia Penal, con el objeto de sumar capacidades y recursos comunicacionales de los actores involucrados, aprobado en su Décima Sesión Ordinaria celebrada el 24 de junio de 2013.

posicionar la idea de transformación de un sistema de justicia penal a otro que les beneficia, hasta exponer los nuevos perfiles de los operadores, así como las ventajas y beneficios del sistema de justicia penal.

A la par de las acciones emprendidas a nivel federal, en este singular esfuerzo por difundir la reforma penal a la ciudadanía, el Distrito Federal invirtió durante el periodo de 2010 a 2013, la cantidad de 9.5 millones de pesos del Subsidio SETEC y en 2014 se apoyó de manera logística y en la coordinación de locaciones para lograr la grabación de la Campaña Nacional de Difusión sobre el Sistema de Justicia Penal. En el mismo sentido, el Distrito Federal impulsará en medios locales y redes sociales la Campaña Nacional de Difusión sobre el Sistema Procesal Penal Acusatorio, surgida a través de un arduo proceso de unificación. Con ello se afianzará en la sociedad capitalina el conocimiento sobre los beneficios del Sistema Penal Acusatorio.

2.7 Financiamiento para la implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio en el Distrito Federal

Uno de los mayores retos que enfrenta la implementación del SPPA a nivel federal y en las entidades federativas son los recursos financieros disponibles para generar todos los cambios que requiere la transición. Si bien el tema financiero

ha sido por demás un factor que, de cierta forma, limita el desarrollo y la modernización de infraestructura, así como la adecuación de los elementos indispensables para el equipamiento y mejora tecnológica, además del fortalecimiento a la capacitación institucional, cierto es que el impulso que ha brindado el Gobierno de la República a partir del año 2013 ha sido trascendente para la conclusión de estas acciones.

Tan solo basta referir que durante el periodo 2009 a 2012 el Gobierno Federal destinó como Subsidio SETEC para la implementación del sistema de justicia penal en las entidades federativas la cantidad de 1,203 millones de pesos, mientras que para el periodo de 2013 a 2015 se ha aportado para el mismo rubro la cantidad de 2,445 millones de pesos. Esta cifra representa el compromiso que se tiene por impulsar decididamente el funcionamiento de un sistema penal que cumpla con los principios y asegure los derechos establecidos en la Constitución Política Mexicana.

En el caso específico del Distrito Federal, la aportación y el destino de recursos para la implementación del SPPA ha sido por demás provechosa. En el periodo de 2010 a 2015, tan solo de Subsidio SETEC ha recibido la cantidad 187.4 millones de pesos, los cuales ha destinado a la consolidación de los diversos rubros de la reforma penal, entre los que

destacan las aportaciones a capacitación, reorganización institucional, infraestructura y equipamiento, así como normatividad y difusión.

Por otra parte, con respecto al Fondo de los 5 mil millones de pesos para apoyar la implementación en las entidades federativas, durante 2014 al Distrito Federal le fue asignada la cantidad de 192 millones de pesos, que podrán ser invertidos en proyectos de infraestructura y equipamiento hasta por una cantidad superior a los 382 millones de pesos, en un esquema de copago entre la Federación y el Distrito Federal.

Además, producto de los múltiples procesos de colaboración llevados a cabo a nivel federal en conjunto con el Consejo de Coordinación y el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, se logró que los recursos del Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública (FASP) pendientes de aplicar de los ejercicios de 2010 a 2014, así como del programa con prioridad nacional nuevo sistema de justicia penal, puedan utilizarse como parte de la aportación estatal al copago del Fondo de los 5 mil millones de pesos para apoyar la implementación en las entidades federativas.

Para el ejercicio fiscal de 2015, el Distrito Federal cuenta con una suma de recursos financieros sin precedentes que la sitúa como una entidad federativa con la capacidad

económica indispensable para poder conseguir en el corto plazo el objetivo de transitar totalmente a un sistema penal garantista. Durante este año, el Distrito Federal podrá ejercer hasta 517.7 millones de pesos; cantidad proveniente de los diversos recursos federales disponibles para apoyar la implementación del sistema de justicia penal a nivel nacional¹⁸.

“En el caso específico del Distrito Federal, la aportación y el destino de recursos para la implementación del SPPA ha sido por demás provechosa. En el periodo de 2010 a 2015, tan solo de Subsidio SETEC ha recibido la cantidad 187.4 millones de pesos, los cuales ha destinado a la consolidación de los diversos rubros de la reforma penal, entre los que destacan las aportaciones a capacitación, reorganización institucional, infraestructura y equipamiento, así como normatividad y difusión.”

¹⁸ Durante el ejercicio de 2015, los recursos federales disponibles para la implementación del SPPA abarcan: Subsidio SETEC 2015, el Fondo de los 5 mil millones de pesos para apoyar la implementación en las entidades federativas, el Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública (FASP) 2015, el saldo del FASP de los ejercicios fiscales 2010-2014 del programa con prioridad nacional Nuevo Sistema de Justicia Penal, así como el saldo del FASP de los ejercicios 2010-2014.

Las cifras antes referidas dan cuenta del compromiso del Gobierno de la República para apoyar a las entidades federativas en uno de los rubros más importantes y que consiste en proveer las condiciones financieras suficientes para consolidar su transición a un sistema penal garantista. En consecuencia, corresponde a los gobiernos de las entidades federativas, y en específico al del Distrito Federal, generar las condiciones suficientes para la designación de recursos propios y la eficiente utilización de los mismos en las áreas que más inversión necesitan para llegar a junio de 2016 con los elementos suficientes que garanticen la operación eficiente y con calidad del SPPA.

III. Clasificación y estratificación de la implementación en el Distrito Federal

Por Acuerdo del Consejo de Coordinación se instruyó a la Secretaría Técnica para la Implementación del Sistema de Justicia Penal para que presentara un nuevo proyecto de "Metodología de Clasificación y Estratificación de las Entidades Federativas", el cual posteriormente fue expuesto y aprobado durante la Segunda Sesión Extraordinaria del Consejo de Coordinación, de fecha 25 de febrero de 2014, y cuyo objetivo es describir de manera clara y concreta los avances en cada eje rector o ámbito

de implementación¹⁹. Las principales bondades de esta nueva Metodología se destacan en las líneas siguientes líneas:

- Toma en cuenta las particularidades que las entidades federativas enfrentan y llevan a cabo, en respuesta a sus criterios adoptados para la implementación del SPPA, con estricto respeto a su autonomía.
- Se encuentra sustentada en información de calidad, se complementan cuestionarios con visitas de campo a cada entidad federativa. Con ello se corrobora la información obtenida de las instituciones operadoras del SPPA y adicionalmente se solicita evidencia documental.
- Incorpora y genera resultados por institución y por eje estratégico, con la finalidad de fortalecer cada una de las instituciones operadoras del SPPA mediante los esfuerzos dirigidos desde la SETEC.
- No califica, ni "reprueba" a las entidades federativas, únicamente refleja objetivamente

¹⁹ Cfr. CoCo/EXT/II/11/14, Acuerdo del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal por el que se presenta la Nueva Metodología para la Clasificación y Estratificación de las Entidades Federativas, aprobado en su Segunda Sesión Extraordinaria celebrada el 25 de febrero de 2014.

la evolución de la implementación y acentúa las áreas de oportunidad en cada eje y por institución.

- Es descriptiva, pues hace posible conocer cómo se implementa el SPPA, y en qué medida están preparadas para entrar a operar en las respectivas regiones o territorios.
- Incentiva las acciones encaminadas a mejorar el desempeño en la implementación del SPPA y localiza oportunamente las carencias y fortalezas de los sistemas de justicia penal estatales para responder a la exigencia del cambio.
- Es una herramienta de ayuda para determinar la reasignación presupuestal de los recursos públicos destinados a la implementación del SPPA, y los encargados de la implementación pueden observar y detectar sus áreas prioritarias para solicitar recursos y enfocar los esfuerzos en la magnitud y dirección adecuada.

Con respecto a la construcción de la Metodología, está constituida a partir de los resultados de tres ejercicios de medición paralelos sobre el comportamiento del proceso en las entidades federativas, a saber:

1. El ranking de desempeño de la implementación del SPPA de, a

través de la aplicación de la encuesta de evaluación de la SETEC.

2. De un ranking del avance en la armonización legislativa o normatividad, y
3. De la población efectivamente cubierta por el SPPA, ya sea por distrito o por delito, o ambas.

Como se señala, el modelo de clasificación incorpora el avance en normatividad, así como toma en cuenta la población que realmente está cubierta por la reforma en cada uno de ellos.

El proceso de implementación del SPPA se entiende en una escala de 0 a 10 en la que se conforman siete niveles de avance en los cuales, según su puntuación, se ubican cada una de las entidades federativas. Se partió de la conveniencia de contar con una escala fija de desarrollo o guía, de 7 niveles (1 Mínimo, 2 Bajo, 3 Medio Bajo, 4 Medio, 5 Medio Alto, 6 Alto, 7 Óptimo), para poder observar la evolución del proceso desde un punto 0 (mínima o nula implementación) a un punto 10 (óptimo) en que se considere que la implementación ya es satisfactoria.

Desde su acuerdo, esta nueva Metodología ha sido aplicada y actualizada de forma paulatina con la intención de evidenciar la información más precisa del avance en la implementación del SPPA en las entidades federativas. De esta forma, el Distrito Federal se destaca al

evidenciar un avance considerable en el proceso de transición, ya que de tener una puntuación de 3.4 dentro del ranking en junio de 2014, pasó a tener una puntuación de 6.7 en febrero de 2015; ello gracias a la entrada en operaciones de la Primera Etapa del SPPA. Esta situación representa que el Distrito Federal actualmente se coloca en el Nivel 5 Medio Alto, con un porcentaje de avance en la implementación del 67%. En consecuencia, el Distrito Federal se coloca en el puesto número 7 del ranking nacional, destacando por ser una entidad federativa en donde se aplica el SPPA con el CNPP en todo su territorio tratándose de delitos culposos y perseguibles por querrela.

IV. Retos y perspectivas de la implementación en el Distrito Federal

Con base en el trabajo conjunto realizado entre el Consejo de Coordinación, a través de la SETEC, el órgano implementador del Distrito Federal, y con el apoyo de las instancias que operan el sistema en la entidad federativa, mediante el uso de las herramientas de medición y seguimiento del proceso de implementación gradual, fue posible identificar los retos y perspectivas que el Gobierno del Distrito Federal actualmente necesita atender para, inicialmente, consolidar la operación de la Primera Etapa del SPPA de acuerdo a su gradualidad, y

consecuentemente, generar las bases sólidas para la entrada en operación de la Segunda Etapa.

De esta forma, es imprescindible priorizar como elementos de política pública en la consolidación del SPPA en el Distrito Federal, las acciones siguientes:

“el Distrito Federal se destaca al evidenciar un avance considerable en el proceso de transición, ya que de tener una puntuación de 3.4 dentro del ranking en junio de 2014, pasó a tener una puntuación de 6.7 en febrero de 2015; ello gracias a la entrada en operaciones de la Primera Etapa del SPPA. En consecuencia, el Distrito Federal se coloca en el puesto número 7 del ranking nacional, destacando por ser una entidad federativa en donde se aplica el SPPA con el CNPP en todo su territorio tratándose de delitos culposos y perseguibles por querrela.”

▪ *Capacitación*

Avanzar en la capacitación especializada de los operadores de todas las instituciones participantes en el SPPA, así como ampliar la cobertura de los programas; haciendo hincapié al fortalecimiento de la capacitación de la Policía de Investigación, principalmente en los niveles intermedio y especializado, así como de la policía en su papel de primer respondiente y en el procesamiento de la escena del hecho delictivo.

Se sugiere generar opciones para programar mayor cantidad de cursos de capacitación durante 2015 y en los próximos años; así como promover prácticas o simulaciones donde intervengan conjuntamente los diferentes operadores (jueces, ministerios públicos, defensores públicos y policías).

▪ *Coordinación Interinstitucional*

El órgano implementador, debe seguir impulsando acciones de coordinación con las operadoras del SPPA, con el fin de continuar con una adecuada operación del sistema.

Es indispensable conocer a la perfección las áreas de nueva creación al interior de cada una de las áreas operadoras, al igual que la ubicación sistemática de la Unidad de Medidas Cautelares y la Policía Procesal para garantizar una operación apropiada y procurar el debido proceso en el SPPA.

Se requiere impulsar el desarrollo de conversatorios interinstitucionales de carácter permanente para homologar la interpretación de criterios jurídicos y operativos entre los operadores institucionales para el correcto funcionamiento del SPPA y las decisiones judiciales.

Asimismo, debe crearse al interior de la entidad el órgano de carácter permanente que comience a dar seguimiento y evaluación en la operación del sistema para identificar áreas de mejora y de fortalecimiento, en aras de garantizar el estado de Derecho y un sistema de justicia que brinde seguridad y confianza a los habitantes del Distrito Federal, a través del proceso de consolidación del SPPA posterior a junio de 2016.

▪ *Tecnologías de la información e interoperabilidad*

Es importante que todas las instituciones desarrollen un sistema informático interconectado que permita un eficiente intercambio electrónico de información para favorecer la comunicación entre los operadores, así como fortalecer la infraestructura en telecomunicaciones, redes LAN y equipamiento tecnológico.

▪ *Infraestructura*

Es necesario complementar la construcción de salas de audiencia para el desahogo de los procesos penales, así como dinamizar las

acciones para generar los espacios físicos de Unidades de Atención a Víctimas, Unidades de Atención Temprana, Centros de Justicia Alternativa, Unidades de Investigación y Bodegas de Evidencias.

▪ *Reorganización Institucional*

Las instituciones deben desarrollar un Modelo de Gestión alineado al SPPA y al CNPP, lo cual resulta fundamental, debido a que el funcionamiento apropiado y eficiente del sistema penal acusatorio depende en gran medida de la eficiencia con la que desempeñen las tareas que corresponden a cada institución operadora.

De igual forma, debe actualizarse el Modelo de Competencias en las instituciones operadoras de acuerdo al CNPP, así como desarrollar los Manuales de Procedimientos y Protocolos de Actuación alineados conforme al CNPP. En este sentido, el Consejo de Coordinación, a través de la SETEC, ya trabaja en conjunto con la Secretaría Técnica de la Conferencia Nacional de Gobernadores para recabar los protocolos y manuales de procedimientos de las distintas entidades federativas, a fin de determinar cuáles se encuentran alineados a los principios del SPPA y del CNPP, así como analizarlos para generar herramientas comunes y homologadas para su aplicabilidad a nivel nacional.

Conclusión

La implementación del sistema procesal penal acusatorio en México atraviesa un momento decisivo. A casi un año de que concluya el plazo constitucional establecido para concluir la transición hacia un modelo de justicia penal garantista, es dable afirmar que se implementará el sistema en la totalidad del territorio nacional. Con la suma de esfuerzos y la voluntad política demostrada por los diversos actores del proceso de cambio a nivel federal y en las entidades federativas, es cada vez más tangible lograr una justicia humana, transparente, garante del respeto a los derechos humanos de la víctima y del imputado, que brinde las condiciones de seguridad suficientes para recobrar la confianza de la ciudadanía en sus instituciones de justicia.

Si bien es cierto que aún queda tarea pendiente por retomar para concretar a cabalidad la transición en todo el país, es indispensable afirmar que el trabajo desarrollado en los años recientes apuntala la implementación de la reforma como un objetivo de prioridad nacional. Por ello, comprender que se trata de un momento histórico significa darle valor al compromiso asumido. En la medida en que se asuma que el trabajo desempeñado dejará un legado, será posible comprender que los beneficios de contar con un sistema penal acorde a un Estado Democrático de Derecho, recaerán en

las generaciones presentes y venideras.

El Gobierno del Distrito Federal ha dado pasos firmes en la instauración de un sistema penal garantista, empero, el reto aún es mayúsculo, pues se trata de sentar las bases para el inicio de su Segunda Etapa de gradualidad. De tal forma que, se requiere generar la experiencia y las condiciones necesarias para la investigación, persecución y enjuiciamiento de delitos que por su complejidad demandan en las instituciones operadoras un mayor grado de especialidad. Bajo esta tesitura, es posible asegurar que los capitalinos gozarán de un sistema penal acusatorio bajo los principios establecidos en la Constitución Política Mexicana y los tratados internacionales de los que México forma parte, cumpliendo con ello la meta hacia junio de 2016.

En el esfuerzo institucional para hacer la reforma penal una realidad, es trascendente reconocer el trabajo del Poder Ejecutivo del Distrito Federal, quien ha guiado al interior de sus dependencias el espíritu de renovación y principalmente en los operadores quienes materializan día con día los principios del sistema; a los diputados miembros de la Asamblea Legislativa, quienes a través del diálogo y el consenso político permitieron la generación de acuerdos para la armonización del marco jurídico local; y al Poder

Judicial del Distrito Federal, el cual ha encaminado con valioso empeño la transición hacia un sistema penal garantista y la modernización de sus instalaciones para asegurar que el sistema se desenvuelva con apego a los principios y las bases constitucionales, además de generar un espacio abierto para la divulgación de ideas y el conocimiento científico en aras del fortalecimiento de la ciencia jurídica en México.

El Gobierno de la República está consciente de la magnitud que implica este cambio generacional y la importancia que tiene la creación de condiciones dentro de las instituciones de seguridad y justicia. Así lo ha reiterado el Secretario de Gobernación, Miguel Ángel Osorio Chong, al acentuar la obligación y compromiso de concretar la transición hacia el nuevo sistema de justicia penal para lograr el México seguro y próspero al que se aspira como Nación, reiterando que el sistema permitirá combatir la delincuencia, erradicar la impunidad y abrir una nueva etapa a favor de la legalidad en nuestro país²⁰.

²⁰ Como parte del mensaje pronunciado por el Secretario de Gobernación, Miguel Ángel Osorio Chong, en el marco del acto simbólico de inicio de operación parcial del SPPA con el CNPP en el Distrito Federal, el 15 de enero de 2015.

En consecuencia, el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, a través de su Secretaría Técnica, sigue firme en coadyuvar con las instancias del ámbito federal y en las entidades federativas para facilitar las herramientas, la evaluación y el seguimiento oportuno que reafirme el compromiso institucional que se tiene por cumplir el mandato constitucional. Con el trabajo decidido de quienes están inmersos en este proceso de cambio paradigmático, se conseguirá un sistema de justicia penal donde se recobre un verdadero sentido de justicia.

Fuentes consultadas

Bibliografía

LINEAMIENTOS para el Sistema de Certificación de Docentes, aprobados por el Comité de Capacitación en sesión del 9 de agosto de 2012.

SETEC, *Buenas prácticas de la Implementación y operación del Nuevo Sistema de Justicia Penal 2014*, SEGOB, Volumen 1, México 2014.

Normatividad

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de junio de 2008.

DECRETO por el que se crea el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal como una Instancia de Coordinación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de octubre de 2008.

DECRETO por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la federación el 5 de marzo de 2014.

DECRETO por el que se Declara la incorporación del Sistema Procesal Penal Acusatorio y del Código Nacional de Procedimientos Penales al orden jurídico del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 20 de agosto de 2014.

BASES DE COLABORACIÓN para constituir el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Distrito Federal, publicadas en la Gaceta del Oficial del Distrito Federal el 10 de febrero de 2010.

CoCo/007/X/13, Acuerdo del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal por el que se aprueba el Proyecto de Comunicación Transversal para

el Conocimiento Ciudadano del Nuevo Sistema de Justicia Penal, con el objeto de sumar capacidades y recursos comunicacionales de los actores involucrados, aprobado en su Décima Sesión Ordinaria celebrada el 24 de junio de 2013.

CoCo/EXT/II/006/14, Acuerdo del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal por el que se aprueba poner a disposición de las entidades federativas e instancias públicas y privadas interesadas los cuatro módulos iniciales de la Plataforma Educativa, así como desarrollar en la misma los siete nuevos programas de capacitación integral 2014, por perfil, aprobado en su Segunda Sesión Extraordinaria, celebrada el 25 de febrero de 2014.

CoCo/EXT/II/11/14, Acuerdo del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal por el que se presenta la Nueva Metodología para la Clasificación y Estratificación de las Entidades Federativas, aprobado en su Segunda Sesión Extraordinaria celebrada el 25 de febrero de 2014.

CoCo/XII/004/14.- Acuerdo del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal por el que se aprueba la modificación al

Método de Seguimiento a la Armonización Legislativa en las Entidades Federativas. Aprobado por el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, en su Décima Segunda Sesión Ordinaria celebrada el 14 de julio de 2014.

Fuentes electrónicas

FORO JURÍDICO, «Instauran en el DF Juicios Orales Penales», Revista Especializada, *Foro Jurídico*, disponible en: [[http://www.forojuridico.org.mx/instauran-en-el-df-juicios-
orales-penales/](http://www.forojuridico.org.mx/instauran-en-el-df-juicios-orales-penales/)], consultado en: 2015-04-14.

CRITERIO DE OPORTUNIDAD Y CLÁUSULA GENERAL DE INSIGNIFICANCIA (ASPECTOS QUE DETERMINAN SU NATURALEZA)

Rodolfo Fernando RÍOS GARZA*

SUMARIO: Introducción; I. El criterio de oportunidad; II. La cláusula general de insignificancia; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Introducción

Mediante el Derecho procesal penal se nos revela la imagen real de todo poder público del Estado, por eso la importancia de concientizar a todos los operadores del nuevo sistema, pues mediante el Derecho procesal penal es posible medir —casi con precisión milimétrica— la relación entre la autoridad y los particulares. De hecho, se puede decir que estamos diseñando para las generaciones futuras un nuevo estereotipo de agente del Ministerio Público, pues desde muchos puntos de vista podemos hablar de la reforma como una transformación cultural en México.

Se requiere renovar la cultura de la legalidad, mediante la denuncia y la imputación de hechos verdaderos, así como fortalecer la transparencia institucional. Además, la actividad de los Asesores Jurídicos es fundamental para reivindicar el papel de las víctimas en este nuevo sistema. En el mismo sentido habremos de afrontar el reto de la ejecución de las sanciones penales, por lo que todavía está pendiente en el Congreso de la Unión una Ley Nacional de Ejecución de Sanciones; igual está pendiente la justicia penal para adolescentes, puesto que en el Congreso de la Unión se está trabajando en esta materia, a fin de crear una Ley Nacional de Justicia Penal para Adolescentes. Aunado a lo anterior, se puede calificar de urgente la necesidad de nuevos modelos de enseñanza, en todo el orden jurídico penal mexicano.

Pero el nuevo modelo de justicia penal está inspirado en la idea de que la prisión preventiva es el *último recurso* del Estado, privilegiándose con ello la presunción de inocencia y, ante todo, la reparación del daño.

Ahora bien, entre los mecanismos tendientes a despresurizar el sistema penal, están los acuerdos reparatorios, la suspensión condicional del procedimiento, el procedimiento abreviado, así como el criterio de oportunidad, al cual dedicaremos las siguientes reflexiones.

* Licenciado en *Derecho* por la Universidad del Valle de México; Cuenta con una amplia experiencia en el área de procuración y administración de justicia y se ha destacado en la cátedra y en la impartición de conferencias especializadas. Actualmente ocupa el cargo de Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Es importante resaltar que la reforma al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableció en su párrafo séptimo que el ministerio público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley. Es importante referir que en la exposición de motivos entre otros argumentos se estableció:

la aplicación irrestricta del principio de oficiosidad en la persecución penal genera una sobre carga del sistema de justicia con delitos menores que en nada afectan el interés público pero que las autoridades de persecución penal se ven precisadas a perseguir, en virtud de una mal entendida inderogabilidad de la persecución penal, que provoca costos constantes en persecución en asuntos que no lo ameritan. En esa tesitura es que se considera necesario conferir al ministerio público la facultad de aplicar criterio de oportunidad, que le permitan administrar los recursos disponibles de persecución y aplicarlos a los delitos que más ofenden y lesionan a los bienes jurídicos de superior entidad¹.

I. El criterio de oportunidad

Con base en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP),

¹ Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

además de promover la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias, de las formas anticipadas de terminación del proceso, o las soluciones alternas, el Ministerio Público cuenta con funciones como las que se describen enseguida:

Resuelve sobre el ejercicio de la acción penal, conduce el desarrollo de la investigación de delitos, coordina a la policía y a los servicios periciales. Además, en sus conclusiones de investigación puede solicitar el sobreseimiento, requerir la absolución, o bien, solicitar una sanción atenuada. Por supuesto, el Ministerio Público, a solicitud de la víctima, del imputado o del defensor, lleva a cabo los actos de investigación solicitados por las partes, cuando dichos actos de investigación son de utilidad para el esclarecimiento de los hechos, tomando en cuenta que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público, quien puede solicitar ciertas medidas cautelares para el imputado y la debida reparación del daño, así mismo puede ordenar la recolección de indicios y medios de prueba, orientar a la policía y a sus auxiliares en la práctica de los actos de investigación para el esclarecimiento de los hechos.

Adicionalmente, el Ministerio Público solicita que se lleve a cabo la práctica de peritajes y otros medios de investigación, además decide respecto de la facultad de no

investigar, el archivo temporal del asunto, el no ejercicio de la acción penal, o en su caso la aplicación de los criterios de oportunidad.

“el Ministerio Público, a solicitud de la víctima, del imputado o del defensor, lleva a cabo los actos de investigación solicitados por las partes, cuando dichos actos de investigación son de utilidad para el esclarecimiento de los hechos, tomando en cuenta que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público, quien puede solicitar ciertas medidas cautelares para el imputado y la debida reparación del daño, así mismo puede ordenar la recolección de indicios y medios de prueba, orientar a la policía y a sus auxiliares en la práctica de los actos de investigación para el esclarecimiento de los hechos.”

El artículo 256 del *Código Nacional de Procedimientos Penales* establece lo siguiente:

Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad.

Iniciada la investigación y previo análisis objetivo de los datos que consten en la misma, conforme a las disposiciones normativas de cada Procuraduría, el Ministerio Público ponderará el ejercicio de la acción penal sobre la base de criterios de oportunidad, siempre que, en su caso, se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido o ésta manifieste su falta de interés jurídico en dicha reparación de lo cual deberá dejarse constancia.

La aplicación de los criterios de oportunidad será procedente en cualquiera de los siguientes supuestos:

I. No tenga pena privativa de libertad, pena alternativa o pena privativa de libertad cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión, siempre que el delito no se haya cometido con violencia;

II. Delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos, siempre que el imputado no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares;

III. Cuando el imputado haya sufrido daño físico o psicoemocional grave, o cuando el

imputado haya contraído una enfermedad terminal que torne notoriamente innecesaria o desproporcional la aplicación de una pena;

IV. La pena o medida de seguridad que pudiera imponerse carezca de importancia con la pena o medida de seguridad ya impuesta al inculcado por otro delito, o la que podría aplicarse al mismo por otros delitos o bien, por la pena que previamente se le haya impuesto o podría llegar a imponérsele en virtud de diverso proceso tramitado en otro fuero;

V. Cuando el imputado aporte información esencial para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, la información que proporcione derive en la detención de un imputado diverso y se comprometa a comparecer en juicio. En estos supuestos, los efectos del criterio de oportunidad se suspenderán hasta en tanto el imputado beneficiado comparezca a rendir su declaración en la audiencia de juicio;

VI. Cuando la afectación al bien jurídico tutelado resulte poco significativa;

VII. Cuando la continuidad del proceso o la aplicación de la pena sea irrelevante para los fines preventivos de la política criminal. No podrá aplicarse el criterio de oportunidad en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, de violencia familiar ni en los casos de delitos fiscales o

aquellos que afecten gravemente el interés público.

El Ministerio Público aplicará los criterios de oportunidad sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las circunstancias especiales en cada caso, de conformidad con lo dispuesto en el presente Código así como en los criterios generales que al efecto emita el Procurador o equivalente.

La aplicación de los criterios de oportunidad podrán ordenarse en cualquier momento y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio.

La aplicación de los criterios de oportunidad deberá ser autorizada por el Procurador o por el servidor público en quien se delegue esta facultad, en términos de la normatividad aplicable.

De igual manera en el artículo 257 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, señala los efectos de la aplicación del criterio de oportunidad en los términos siguientes:

Artículo 257. Efectos del criterio de oportunidad.

La aplicación de los criterios de oportunidad extinguirá la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso la aplicación de dicho criterio. Si la decisión del Ministerio Público se sustentara en alguno de los supuestos de procedibilidad establecidos en las fracciones I y II del artículo

anterior, sus efectos se extenderán a todos los imputados que reúnan las mismas condiciones.

No obstante, en el caso de la fracción IV del artículo anterior, se suspenderá el ejercicio de la acción penal en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad, hasta quince días naturales después de que quede firme la declaración judicial de extinción penal, momento en que el Juez de control, a solicitud del agente del Ministerio Público, deberá resolver definitivamente sobre el cese de esa persecución.

En el supuesto a que se refiere la fracción IV del artículo anterior, se suspenderá el plazo de la prescripción de la acción penal.

Además de lo dispuesto en el artículo 256 del CNPP, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, emitió el Acuerdo A/003/2015 del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, mediante el cual se establecen los lineamientos que debe observar el Ministerio Público en la aplicación de los criterios de oportunidad.

La aplicación de los criterios de oportunidad es procedente desde el momento en que el agente del Ministerio Público cuente con datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo realizó o participó en su comisión, y hasta antes de que se

ejerza la acción penal o en su caso, antes de que se dicte el auto de apertura a juicio oral.

El mencionado Acuerdo fue publicado el pasado 13 de enero del presente año en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y tiene por objeto «establecer los lineamientos que debe observar el Ministerio Público en la aplicación de los criterios de oportunidad». Según este Acuerdo, cuando el Ministerio Público aprecie que existen datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y la posibilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, de modo que se actualice alguna de las hipótesis previstas en el artículo 256 del CNPP, entonces deberá actuar de la manera siguiente:

ACUERDO A/003/2015 del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen los lineamientos que debe observar el ministerio público en la aplicación de los criterios de oportunidad, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 13 de enero de 2015.

(...) **TERCERO.-** Cuando a juicio del Ministerio Público existan datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo realizó o participó en su comisión, y se actualice alguna de las hipótesis referidas en el numeral

anterior, deberá actuar de la manera siguiente:

I. Citar a la víctima u ofendido a través de los medios que establece la ley, a fin de hacerle del conocimiento la posibilidad de aplicar un criterio de oportunidad, para lo cual, podrá estar asistida de su representante legal o asesor jurídico, si así lo juzga conveniente, con el objeto de explicarle los alcances de su aplicación, a efecto de que manifieste su conformidad o no sobre la misma, elaborando los registros correspondientes;

II. Practicar, de ser necesario, las diligencias que permitan corroborar las manifestaciones de la víctima u ofendido, respecto de su inconformidad; y,

III. Emitir, de ser el caso, de manera fundada y motivada, sobre razones objetivas y sin discriminación, la propuesta de aplicación de los criterios de oportunidad, para lo cual deberá considerar lo siguiente:

a) No se trate de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, violencia familiar, delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público.

Se entiende que hay afectación grave al interés público, cuando se trate de la comisión de los delitos señalados en el artículo 19, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

b) Se haya reparado o garantizado el daño ocasionado a la víctima u ofendido o en su caso, haya manifestado su falta de interés

jurídico en dicha reparación, de lo cual se deberá dejar registro;

c) El grado de afectación al bien jurídico de la víctima u ofendido;

d) La relación existente entre la víctima u ofendido y el imputado, y

e) Si el imputado ha sido beneficiado con una medida similar, en términos del numeral SÉPTIMO del presente Acuerdo.

CUARTO.- El agente del Ministerio Público deberá realizar un acuerdo mediante el cual formule la propuesta de aplicación del criterio de oportunidad, mismo que deberá contener:

I. El lugar y fecha de la propuesta;

II. Nombre y adscripción del Ministerio Público que propone la aplicación del criterio de oportunidad;

III. Nombre del imputado a quien se le aplica el criterio de oportunidad, así como el de la víctima u ofendido;

IV. Una breve descripción de los hechos y su clasificación jurídica;

V. El razonamiento lógico jurídico por el que se justifica su aplicación, y

VI. Lo relativo a la reparación del daño ocasionado a la víctima u ofendido.

La propuesta de referencia deberá ser remitida al Fiscal respectivo, para someterla a su autorización.

QUINTO.- La autorización de la aplicación del criterio de oportunidad, será resuelta por el titular de la Fiscalía de la que dependa el agente del Ministerio Público que proponga su

aplicación, en un término no mayor a quince días naturales, sin perjuicio de que dicha autorización la otorgue el Procurador.

SEXTO.- Una vez autorizada la propuesta de aplicación de criterio de oportunidad, el expediente relativo se devolverá al agente del Ministerio Público que la formuló, quien realizará las actuaciones siguientes:

I. Determinar la extinción de la acción penal a favor del o los imputados, precisando la clasificación jurídica correspondiente.

En el caso del supuesto contenido en la fracción V del punto SEGUNDO del presente Instrumento, los efectos del criterio de oportunidad se suspenderán hasta quince días naturales después de que quede firme la declaración judicial de extinción penal.

II. Determinar el destino legal de los objetos o documentos que se encuentren relacionados con la investigación y que haya sido puestos a su disposición;

III. Inscribir en el Registro de Aplicación de Criterios de Oportunidad, la determinación relativa, y

IV. Notificar a la víctima u ofendido y al imputado la determinación de aplicar el criterio de oportunidad, dentro de los tres días hábiles siguiente a su emisión. Dicha notificación deberá realizarse personalmente a la víctima u ofendido, informándole

su derecho para impugnar dicha determinación.

SÉPTIMO.- Si de la consulta al Registro que para tal efecto cree la Procuraduría, hasta en tanto se establezca el Registro General, se advierte que el imputado ya ha sido beneficiado con un criterio de oportunidad, no podrá concedérsele la aplicación de otro, salvo que haya transcurrido un plazo de cuando menos tres años, contado a partir de que quedó firme la determinación que declaró su procedencia.

OCTAVO.- Cuando el agente del Ministerio Público reciba la solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad y estime que el mismo no es procedente, emitirá de manera fundada y motivada la determinación correspondiente.

En este caso, el solicitante podrá inconformarse ante el titular de la Fiscalía a la que se encuentra adscrito el agente del Ministerio Público, en un plazo de tres días hábiles contados a partir de la notificación respectiva.

Para tal efecto, el Fiscal deberá analizar la determinación del Ministerio Público y resolverá en un plazo de cinco días hábiles, señalando si la confirma o, en su caso, la revoca; en este último supuesto el agente del Ministerio Público se avocará de nuevo al análisis de tal solicitud, tomando en cuenta las directrices emitidas por el Fiscal.

NOVENO.- La aplicación de los criterios de oportunidad es

procedente desde el momento en que el agente del Ministerio Público cuente con datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo realizó o participó en su comisión, y hasta antes de que se ejerza la acción penal o en su caso, antes de que se dicte el auto de apertura a juicio oral.

Para tal efecto, el agente del Ministerio Público que esté interviniendo en el procedimiento penal, será el que proponga o aplique el criterio de oportunidad, de acuerdo con la etapa procesal en que se encuentre.

En caso de que la víctima u ofendido y su asesor jurídico impugnen la determinación de la aplicación del criterio de oportunidad, el Fiscal o el Ministerio Público que reciba la notificación, de inmediato lo hará del conocimiento de la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, proporcionándole la carpeta de investigación y los datos necesarios para que esta área designe al agente del Ministerio Público que comparecerá ante el Juez de Control, a exponer los motivos y fundamentos que se consideraron para la aplicación de esta forma de terminación de la investigación, solicitando su confirmación.

DÉCIMO.- La Dirección General de Tecnología y Sistemas Informáticos, diseñará el Registro de Aplicación de Criterios de

Oportunidad y la Dirección General de Política y Estadística Criminal, se encargará de la sistematización, estadística y administración relativa a los criterios de oportunidad aplicados por el Ministerio Público.

Igualmente, implementará una alerta como herramienta digital operativa en el sistema, con la finalidad de que se detecte de manera inmediata si al imputado le fue aplicado anteriormente un criterio de oportunidad.

Asimismo, otorgará las claves de acceso para llevar a cabo la captura y consulta de los datos en el Registro de Aplicación de Criterios de Oportunidad, la cual deberá hacer el Ministerio Público de manera inmediata, a fin de cumplir con lo establecido en los numerales TERCERO, SEXTO y SÉPTIMO del presente Acuerdo, emitiendo la constancia electrónica correspondiente.

La información contenida en el Registro será considerada como reservada y los servidores públicos relacionados con ésta, serán responsables de su manejo y confidencialidad, en cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Ley Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, así como en la Ley de Protección de Datos Personales del Distrito Federal.

DÉCIMO PRIMERO.- El Registro de Aplicación de Criterios de Oportunidad deberá contener los datos siguientes:

I. Datos generales del imputado, la víctima u ofendido, tales como:

- a) Nombre, apellido, en su caso, el alias o sobrenombre;
- b) Lugar y fecha de nacimiento;
- c) Nacionalidad;
- d) Sexo;
- e) Estado Civil;
- f) Domicilio;
- g) Ocupación;
- h) Clave Única del Registro de Población;
- j) Edad al momento de los hechos, y
- k) Edad al momento de la aplicación.

I. El supuesto legal que originó la aplicación del criterio de oportunidad;

II. Lugar y fecha en que se aplicó el criterio de oportunidad;

III. Agente del Ministerio Público que aplicó el criterio y su adscripción;

IV. Superior Jerárquico que autorizó la aplicación y su adscripción;

V. La clasificación jurídica correspondiente;

VI. Número de Averiguación Previa o Carpeta de Investigación correspondiente;

VIII. Pago o garantía de la reparación del daño, o en su caso manifestación de no tener interés jurídico en ella;

IX. Fecha en que quedó firme la aplicación del criterio de oportunidad; y,

X. Fecha en que se declaró la extinción de la pretensión punitiva.

DÉCIMO SEGUNDO.- Los servidores públicos de la

Procuraduría estarán sujetos al procedimiento de responsabilidad administrativa por el incumplimiento de los presentes Lineamientos, sin perjuicio de las demás responsabilidades que en su caso resulten procedentes.

DÉCIMO TERCERO.- Los titulares de las Subprocuradurías, Fiscalías y Visitaduría Ministerial, proveerán en la esfera de su competencia, la vigilancia del cumplimiento del presente Acuerdo.

Como se sabe, el *Código Nacional de Procedimientos Penales* hoy se refiere al criterio de oportunidad en su artículo 256. No obstante, en diciembre de 2014, el Pleno del Senado de la República, por unanimidad de votos, aprobó un proyecto de iniciativa de reforma, que en el caso de ser aprobado también por la Cámara de Diputados, permitirá derogar la fracción VI del citado artículo 256 del CNPP, donde se dispone lo siguiente:

Artículo 256. (...) La aplicación de los criterios de oportunidad será procedente en cualquiera de los siguientes supuestos:

(...)

VI. Cuando la afectación al bien jurídico tutelado resulte poco significativa (...).

Como se aprecia, el proyecto de reforma al artículo 256 propone derogar la fracción VI, de donde se podría derivar algo que en la doctrina recibe el nombre de "cláusula general

de insignificancia". Debido a la situación imperante, enseguida analizaremos la naturaleza jurídica, tanto del criterio de oportunidad, como en particular de la cláusula general de insignificancia.

Ahora bien, el principio de legalidad procesal implica que el Ministerio Público debe realizar la persecución penal de manera obligatoria. Pero con base en el criterio de oportunidad el Ministerio Público puede no iniciar o suspender la persecución penal². He aquí un primer punto donde aparentemente se contraponen el principio de legalidad procesal y el criterio de oportunidad.

En Estados Unidos, a través de la constante aplicación del criterio de oportunidad, los fiscales ejercen sus facultades persecutorias con una discrecionalidad casi ilimitada, inclusive en ese país no se admite que la víctima impugne judicialmente la decisión del fiscal de no iniciar la persecución penal³.

Un sector de la doctrina estima que el criterio de oportunidad propicia "soluciones desiguales" "difícilmente controlables"⁴. Pero

también se advierte que sin un criterio de oportunidad el Derecho penal permanecería "cerrado y estéril", o "inaccesible a la vida"⁵. Al respecto Winfried HASSEMER propuso un punto medio: «tanta legalidad como sea posible y tanta oportunidad como sea necesaria»⁶.

En Alemania, desde la creación de la Fiscalía berlinesa (primero de octubre de 1846) el fiscal tenía un cierto monopolio pero no la obligación de acusar, hasta que la Ley de Enjuiciamiento de 1877 acogió el principio de legalidad⁷. Luego la Ordenanza Procesal alemana del 4 de enero de 1924 conocería por vez primera el criterio de oportunidad en Alemania. De esta manera, el artículo 153 del citado ordenamiento no admitía la persecución de los delitos si la culpabilidad del autor era leve y no existía un interés público en la persecución, previo consentimiento del Tribunal⁸. Posteriormente, en

⁵ FLORIAN, citado POR JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, en *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, Ed. Losada, tercera edición, Buenos Aires 1963, p. 86.

⁶ HASSEMER, Winfried, y MUÑOZ CONDE, Francisco, *La Responsabilidad...*, Op. cit., p. 38.

⁷ GIACOMOLLI, Nereu José, *Legalidad, Oportunidad y Consenso en el Proceso Penal*, Ed. Ara Editores, Perú 2012, p. 48.

⁸ TIEDEMANN, Klaus, «El proceso penal», en *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal*, (trad.) Luis Arroyo Zapatero y Juan-Luis Gómez

² BOVINO, Alberto, *Principios Políticos del Procedimiento Penal*, Ed. Estudios del Puerto, Buenos Aires 2005, p. 25.

³ *Ibidem*, p. 27.

⁴ HASSEMER, Winfried, y MUÑOZ CONDE, Francisco, *La Responsabilidad por el Producto en Derecho Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1995, p. 38.

1975 la Ley de Enjuiciamiento Criminal alemana llevó a cabo una interesante “expansión” de las hipótesis de sobreseimiento conforme al principio de oportunidad⁹.

Con la globalización —como afirma Silva SÁNCHEZ— el principio de legalidad procesal «irá decayendo en su importancia merced al incremento de la relevancia del principio de oportunidad»¹⁰. El criterio de oportunidad encuentra un cierto respaldo en las Reglas Mínimas de las NACIONES UNIDAS sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)¹¹.

Los legisladores de todo el mundo, con el afán de despresurizar el sistema de justicia penal, seguirán recurriendo a determinadas fórmulas para despenalizar las conductas y abatir la criminalización de las mismas. Porque es a través del criterio de oportunidad como se

pueden perseguir fines hacia la descriminalización y hacia la mayor eficacia del sistema de justicia penal.

En Argentina Julio MAYER afirma que el criterio de oportunidad persigue fines tanto para la descriminalización como para alcanzar una mayor eficacia del sistema de justicia penal. El autor en cita refiere que para cada uno de estos fines del criterio de oportunidad debemos estar atentos a determinados aspectos.

Para la descriminalización:

- a) Atender al concepto de *adecuación social*;
- b) Identificar los casos de escasa gravedad o de bagatela, y
- c) Ubicar los casos de *retribución natural*, donde el autor supera con creces la posible pena que se le pueda aplicar¹².

Para una mayor eficacia:

- a) Contar con la posibilidad de prescindir de la persecución penal del autor de un hecho punible para procurar éxito en la persecución de otro autor;
- b) Contar con la posibilidad de prescindir de la persecución penal en casos de desistimiento de la tentativa o arrepentimiento activo, y

Colomer, Ed. Ariel, Barcelona 1989, p. 152.

⁹ HIRSCH, Hans Joachim, «El Derecho penal y procesal penal ante las nuevas formas y técnicas de la criminalidad», (trad.) M. Carmen Alastuey Dobón, en *Derecho Penal Obras Completas*, tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires 1999, p. 76, nota 40.

¹⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, citado por BORJA JIMÉNEZ, Emiliano en *Acerca de lo Universal y lo Particular del Derecho Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, México 2012, p. 82, nota 82.

¹¹ BOVINO, ALBERTO, *Principios Políticos...*, Op. cit., pp. 29 y 30.

¹² MAIER, Julio, citado por BOVINO, Alberto en *Principios Políticos...*, Op. cit., p. 29.

- c) Contar con la posibilidad de suspender la persecución de algunos hechos, para dedicar todo el esfuerzo a perseguir con éxito el hecho punible más grave, o el mejor probado¹³.

Preguntémonos ahora cuál sería la naturaleza jurídica de un criterio de oportunidad que persiga los fines anteriores.

En Alemania, tanto PETERS como BAUMANN, sostienen que estamos frente «a un criterio jurídico-material»¹⁴. Inclusive Jürgen BAUMANN propone para Alemania que el criterio de oportunidad pase de la Ordenanza Procesal al Código Penal. Él se expresa en los términos siguientes: «Si se lograra eliminar del Código Penal todo lo injusto de bagatela, sería posible renunciar, en gran parte, a la “función de freno de seguridad” de los numerales 153 y ss., de la Ordenanza Procesal Penal»¹⁵.

Y en otro lugar vuelve a sugerir: «mejor sería ampliar más firmemente,

ya en el Derecho penal material, los umbrales del tipo (como intenta hacer, por ejemplo, el Proyecto alternativo). Ya en el ámbito del Código Penal, debería eliminarse lo injusto de bagatela»¹⁶.

Efectivamente los fines de descriminalización y de una mayor eficacia del sistema penal, podemos alcanzarlos mediante disposiciones de naturaleza sustantiva como a través de normas procesales.

“Los legisladores de todo el mundo, con el afán de despresurizar el sistema de justicia penal, seguirán recurriendo a determinadas fórmulas para despenalizar las conductas y abatir la criminalización de las mismas. Porque es a través del criterio de oportunidad como se pueden perseguir fines hacia la descriminalización y hacia la mayor eficacia del sistema de justicia penal.”

¹³ Ídem. Igualmente consúltese a VASCONCELOS MÉNDEZ, Rubén en *Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas en el Nuevo Proceso Penal Mexicano*, Ed. Flores Editor, México 2012, pp. 31 y 32.

¹⁴ BAUMANN, Jürgen, *Derecho Procesal Penal, Conceptos Fundamentales y Principios Procesales*, (trad.) Conrado A. Finzi, Ed. Depalma, Buenos Aires 1986, pp. 7 y 8.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 8 y 9.

¹⁶ *Ibidem*, p. 65.

Admitido lo anterior se comprende por qué el criterio de oportunidad tiene repercusiones tanto sustantivas como adjetivas. Así, distintos aspectos que pretende cubrir el criterio de oportunidad son susceptibles de resolverse tanto en el ámbito procesal como a través del Derecho sustantivo. Nadie negará, por ejemplo, que las figuras jurídicas de “adecuación social” y desistimiento de la tentativa, así como diversas excusas absolutorias (donde podemos encontrar una cierta pena natural para el autor), son figuras frecuentemente vinculadas al Derecho material.

II. La cláusula general de insignificancia

Si ponderamos la gravedad de la conducta, el bien jurídico tutelado y las consecuencias jurídicas a imponer, podríamos determinar si estamos o no ante un hecho de bagatela¹⁷.

Un delito de bagatela supone un hecho que, siendo formalmente típico, denota un grado de injusto penal mínimo, debido al poco desvalor de acción, poco desvalor de resultado y mínima culpabilidad, por lo que se considera como no

merecedor de pena¹⁸, quizá por eso la doctrina alemana ha insistido en convertir los delitos de bagatela en meras infracciones administrativas¹⁹.

Obviamente, el principio de *intervención mínima* del Derecho penal, obliga al Estado precisamente a no intervenir mediante la aplicación de una pena, en supuestos donde la lesión al bien jurídico es mínima²⁰.

No ha sido fácil encontrar una solución técnicamente correcta para los delitos de bagatela. Al respecto, entre los esfuerzos realizados en Alemania encontramos los siguientes:

En el campo de los delitos patrimoniales leves, se ha tratado de resolver esta problemática a través de ciertas estrategias procesales. Una primera estrategia consistió en que debía presentarse la denuncia o querella para la persecución penal de estos delitos. A esta estrategia se le criticó lo siguiente: debido al carácter público del Derecho Penal, la denuncia o querella podría poner de relieve que, en estos delitos, en

¹⁷ LANDROVE DÍAZ, Gerardo, «Crónica de una frustración: principio de insignificancia y narcotráfico», en *Estudios de Derecho Penal*, Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, Ed. Ubijus, México 2011, p. 351.

¹⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, «Delincuencia patrimonial leve: una observación del estado de la cuestión», en *Dogmática y Criminología*, Libro en Homenaje a Alfonso Reyes Echandía, Ed. Legis, Colombia 2005, p. 567, nota 1.

¹⁹ *Ibidem*, p. 570.

²⁰ BERDICHEVSKY, Adrián Fernando, *Falso testimonio e insignificancia: un acierto en casación*, en *Nueva Doctrina Penal*, Ed. Editores del Puerto, Buenos Aires 1996, p. 529.

realidad no existe un interés social en el castigo²¹.

Otra estrategia consistió en llegar al sobreseimiento por la insignificancia del caso, para lo cual la legislación alemana dispuso:

...si el procedimiento tuviere por objeto un delito menos grave, la Fiscalía, con el asentimiento del Tribunal competente para la apertura del juicio oral, podrá prescindir del procedimiento, cuando la culpabilidad del autor debería contemplarse como insignificante y no existiera interés público en la persecución. No hará falta el asentimiento del Tribunal cuando se trate de un delito menos grave que no esté conminado con una pena elevada en su frontera mínima y en el que las consecuencias causadas sean insignificantes²².

Una tercera solución se propuso desde el Derecho sustantivo, es decir, desde la Parte General del Código Penal, donde se propuso crear una "cláusula general de insignificancia", con base en la cual se pudiera determinar la atipicidad de la conducta "en casos de injusto o culpabilidad insignificante"²³.

²¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, «Delincuencia patrimonial leve: una observación del estado de la cuestión», en *Dogmática y Criminología*, Libro en Homenaje a Alfonso Reyes Echandía, *Op. cit.*, p. 572.

²² *Ibidem*, p. 573.

²³ *Ibidem*, pp. 575 y 576.

Claus ROXIN ha puesto suficientemente de relieve cómo una conducta no puede ser típica cuando la lesión al bien jurídico sea insignificante. Él lo expresa de la siguiente manera: «la tipicidad no puede ser entendida como un mero juicio de adecuación "formal" sino que más bien debe exigirse que el tipo penal "atrape conceptualmente solo el ámbito de punibilidad que sea indispensable para la protección del bien jurídico"»²⁴.

Entonces la cláusula general de insignificancia aplicaría donde una acción "formalmente típica" perjudique en grado insignificante al bien jurídico²⁵.

Ahora, si bien los delitos de bagatela guardan proximidad con lo socialmente adecuado²⁶, no por ello debemos equiparar la adecuación social con la cláusula general de

²⁴ ROXIN, Claus, citado por BERDICHEVSKY, Adrián Fernando en «Falso testimonio e insignificancia: un acierto en casación», en *Nueva Doctrina Penal*, *Op. cit.*, p. 528, nota 12.

²⁵ BERDICHEVSKY, Adrián Fernando, «Falso testimonio e insignificancia: un acierto en casación», en *Nueva Doctrina Penal*, *Op. cit.*, p. 525.

²⁶ JAKOBS, Günther, citado por SILVA SÁNCHEZ, Jesús María en «Delincuencia patrimonial leve: una observación del estado de la cuestión», en *Dogmática y Criminología*, Libro en Homenaje a Alfonso Reyes Echandía, *Op. cit.*, p. 578.

insignificancia. En estos términos lo explica BOLDOVA PASAMAR:

...insignificancia y adecuación social no se pueden equiparar sin más, dado el carácter intrasistemático de la primera y extrasistemático de la segunda, es decir, el criterio de la insignificancia se mide con arreglo a parámetros cuantitativos de afectación al bien jurídico, en cuanto la adecuación social se determina al margen de este criterio interno de la propia ley penal, y se conforma en función de criterios extrapenales de utilidad social del desempeño de una función positivamente valorada por la sociedad que requiere involucrar de forma consustancial y necesaria un bien jurídico para su consecución²⁷.

Igual refiere Adrián BERDICHEVSKY:

...no debe identificarse automáticamente a la 'adecuación social' con la insignificancia; ya que si bien es cierto que lo adecuado socialmente se relaciona con aquellas conductas que no provocan un daño social relevante, no todo accionar dañoso insignificante es considerado como una conducta adecuada; de lo que se desprende que debemos

²⁷ BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, «¿Queda algo del Derecho de corrección de los padres a los hijos en el ámbito penal?», en Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, *Op. cit.*, p. 292.

tomarlas como conceptos muy relacionados entre sí, pero con ámbitos de aplicación distintos²⁸.

Adicionalmente se ha querido construir un principio de insignificancia, no a través de una disposición procesal, o mediante otra de carácter sustantivo, sino con base en la interpretación teleológica de los tipos penales.

En este contexto Maximiliano RUSCONI explica cómo la interpretación teleológica —igual que un “filtro fino”— puede apartar de la tipicidad las conductas penalmente irrelevantes ²⁹, puesto que el condicionamiento cultural —según él— es el que permite al intérprete advertir el mínimo de dañosidad exigido por el tipo penal³⁰.

La “cláusula general de insignificancia”, que puede o no adscribirse al fin de descriminalización del criterio de oportunidad, es una figura que ha sido abordada desde el terreno del proceso a través de la querella y del sobreseimiento.

²⁸ BERDICHEVSKY, Adrián Fernando, «Falso testimonio e insignificancia: un acierto en casación», en *Nueva Doctrina Penal*, *Op. cit.*, p. 526.

²⁹ RUSCONI, Maximiliano, citado por BERDICHEVSKY, Adrián Fernando en «Falso testimonio e insignificancia: un acierto en casación», en *Nueva Doctrina Penal*, Ed. Editores del Puerto, Buenos Aires 1996, p. 525, nota 4.

³⁰ *Ibidem*, p. 525, nota 5.

Pero también, desde el área sustantiva, la cláusula general de insignificancia ha sido abordada a partir de las reglas de atipicidad, por ejemplo a través de la adecuación social, el principio de intervención mínima, e incluso mediante un criterio de interpretación restrictiva de los tipos penales.

No son estas las únicas maneras de abordar el tema que nos ocupa, sin embargo queda claro que la cláusula general de insignificancia puede llegar a desempeñar tanto funciones sustantivas como procesales.

Conclusiones

Hay quienes pretenden distinguir entre Derecho sustantivo y Derecho adjetivo sobre la base del siguiente razonamiento: las normas adjetivas son las que están contenidas en algún Código procesal, mientras que las normas sustantivas, por el contrario, son las que están contenidas en algún Código penal.

El argumento anterior, desde luego, no resiste el menor examen. Mejor sería atenernos al siguiente criterio: «la naturaleza material o adjetiva de un precepto no depende exclusivamente del carácter sustantivo o procesal de la ley o cuerpo legal, sino de su contenido y función»³¹.

En realidad, con frecuencia las leyes materiales contienen disposiciones de carácter adjetivo, mientras las normas adjetivas también suelen aludir a preceptos sustantivos. Incluso podemos asumir que la diferencia entre una norma sustantiva y una norma procesal «es una distinción metodológica-nominal y no real-instrumental»³².

En realidad, como se ha podido corroborar en los campos del criterio de oportunidad y la cláusula general de insignificancia, la naturaleza jurídica de una norma no la determina el ordenamiento que la contiene, sino acaso la función que desempeña.

Demasiado arbitrario resultaría afirmar que todas las disposiciones establecidas en un Código Penal tienen naturaleza sustantiva. Ejemplo, en la parte conducente del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, se dispone: «Las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier estado del proceso».

Una disposición como la anterior está contenida en todos los Códigos Penales de la República, pero hasta el momento nadie pretende que dicha disposición tenga una naturaleza exclusivamente sustantiva, y que por ello solo sea

³¹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA ANTONIO, *Derecho Penal Parte General*, Fundamentos, Ed. Impeccp, Perú 2009, p. 79.

³² SALAS MINOR, Enrique, «¿Es posible ser dogmático penal?», en *Nueva Doctrina Penal*, Ed. Editores del Puerto, Buenos Aires 2000, p. 125.

competencia de los Congresos Locales. Antes al contrario, para que sea operativamente viable el Derecho sustantivo y el Derecho adjetivo, es necesaria una coordinación precisa entre los cuerpos normativos donde se contienen, algo que conlleva a frecuentes remisiones entre tales cuerpos normativos.

“como se ha podido corroborar en los campos del criterio de oportunidad y la cláusula general de insignificancia, la naturaleza jurídica de una norma no la determina el ordenamiento que la contiene, sino acaso la función que desempeña.

Demasiado arbitrario resultaría afirmar que todas las disposiciones establecidas en un Código Penal tienen naturaleza sustantiva. Ejemplo, en la parte conducente del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, se dispone: «Las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier estado del proceso».”

Fuentes consultadas

Bibliografía

- BAUMANN, Jürgen, *Derecho Procesal Penal, Conceptos Fundamentales y Principios Procesales*, (trad.) Conrado A. Finzi, Ed. Depalma, Buenos Aires 1986.
- BERDICHEVSKY, Adrián Fernando, *Falso testimonio e insignificancia: un acierto en casación, en Nueva Doctrina Penal*, Ed. Editores del Puerto, Buenos Aires 1996.
- BOVINO, Alberto, *Principios Políticos del Procedimiento Penal*, Ed. Estudios del Puerto, Buenos Aires 2005.
- BORJA JIMÉNEZ, Emiliano en *Acerca de lo Universal y lo Particular del Derecho Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, México 2012.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA ANTONIO, *Derecho Penal Parte General, Fundamentos*, Ed. Impeccp, Perú 2009.
- GIACOMOLLI, Nereu José, *Legalidad, Oportunidad y Consenso en el Proceso Penal*, Ed. Ara Editores, Perú 2012.
- HASSEMER, Winfried, y MUÑOZ CONDE, Francisco, *La Responsabilidad por el Producto en Derecho Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1995.
- HIRSCH, Hans Joachim, «El Derecho penal y procesal penal ante las nuevas formas y técnicas de la criminalidad», (trad.) M. Carmen Alastuey Dobón, en *Derecho Penal Obras Completas*,

- tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires 1999.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, en *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, Ed. Losada, tercera edición, Buenos Aires 1963.
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo, «Crónica de una frustración: principio de insignificancia y narcotráfico», en *Estudios de Derecho Penal*, Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, Ed. Ubijus, México 2011.
- RUSCONI, Maximiliano, citado por BERDICHEVSKY, Adrián Fernando en «Falso testimonio e insignificancia: un acierto en casación», en *Nueva Doctrina Penal*, Ed. Editores del Puerto, Buenos Aires 1996.
- SALAS MINOR, Enrique, «¿Es posible ser dogmático penal?», en *Nueva Doctrina Penal*, Ed. Editores del Puerto, Buenos Aires 2000.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, «Delincuencia patrimonial leve: una observación del estado de la cuestión», en *Dogmática y Criminología*, Libro en Homenaje a Alfonso Reyes Echandía, Ed. Legis, Colombia 2005.
- TIEDEMANN, Klaus, «El proceso penal», en *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal*, (trad.) Luis Arroyo Zapatero y Juan-Luis Gómez Colomer, Ed. Ariel, Barcelona 1989.
- VASCONCELOS MÉNDEZ, Rubén en *Principio de Oportunidad y Salidas*

Alternativas en el Nuevo Proceso Penal Mexicano, Ed. Flores Editor, México 2012.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

ACUERDO A/003/2015 del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen los lineamientos que debe observar el ministerio público en la aplicación de los criterios de oportunidad, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 13 de enero de 2015.

EL ROL DE LOS DEFENSORES PÚBLICOS EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA CON UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS EN LA CIUDAD DE MÉXICO

José Ramón AMIEVA GÁLVEZ*

SUMARIO: I. Antecedentes de la Defensoría de Oficio; II. Acciones de la Defensoría Pública del Distrito Federal 2013 – 2015; III. Resultados; IV. La nueva Ley de la Defensoría Pública del Distrito Federal; V. El rol del Defensor Público; VI. Las funciones del Defensor Público a la luz del nuevo sistema de justicia penal; VII. Inversión en la implementación del nuevo sistema de justicia penal acusatorio; VIII. Proyectos de inversión para el año 2015; IX. Retos de la Defensoría Pública.

I. Antecedentes de la Defensoría de Oficio

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de septiembre de 1903, el presidente Porfirio Díaz expide la Ley de Defensoría de Oficio Común para el Distrito y Territorios Federales; dicha legislación contemplaba la existencia de quince defensores de oficio para la Ciudad de México y los partidos judiciales de Tacubaya, Xochimilco y Tlalpan, así como también tres para cada uno de los territorios federales de Baja California, Tepic y Quintana Roo. Este ordenamiento, que también contempló las causales de responsabilidad de los defensores, tuvo una aplicación limitada debido al estallido del conflicto revolucionario de 1910. Ya en la época del presidente Lázaro Cárdenas del Río, se expidió el 7 de mayo de 1940 el Reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal; creó el Cuerpo de Defensores de Oficio del Fuero Común, extendiendo las funciones de defensa pública al ramo civil. En este ordenamiento se establece por primera vez la obligación de llevar libros de registro y rendir informes periódicos, así como también causales para que los defensores de oficio pudieran excusarse de conocer de un determinado asunto. Sin embargo, el referido reglamento dejaba de señalar requisitos de ingreso para los litigantes públicos.

* Licenciatura en *Derecho*; Maestría en *Administración Pública*; Doctorando en *Derecho*, Diplomados en *Desarrollo Organizacional*, en *Derecho Penal* y en *Procedimiento Penal Mexicano*. Ha participado como conferenciante en diversos foros. A lo largo de más de 19 años se ha desempeñado en diversos cargos públicos en el Gobierno del Distrito Federal (GDF), como Subprocurador Jurídico en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF), Presidente Suplente del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Distrito Federal y Coordinador de los Trabajos del Grupo de Enlace para el Programa General de Desarrollo del Distrito Federal, entre otros. Actualmente es Consejero Jurídico y de Servicios Legales del GDF.

No sería sino hasta el 9 de diciembre de 1987 cuando se publicó un nuevo marco jurídico para la Defensoría de Oficio del Distrito Federal: la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal. Esta regulación propuso por primera vez la creación de un área de trabajo social, cuyas funciones se limitaban a tramitar fianzas de interés social, atender la problemática de los internos en reclusorios en sus aspectos social, familiar, laboral y cultural, así como promover la excarcelación de sentenciados. De igual forma, se ordenaba la elaboración de un Programa Anual de Capacitación.

El 18 de agosto de 1988, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común, el cual estableció la celebración de concursos de oposición para acceder a las plazas de defensores de oficio, la realización de estudios socioeconómicos a los solicitantes de los servicios, causas de negación y retiro del servicio, la expedición de fianzas de interés social y la supervisión de los asuntos asignados a los defensores públicos.

Por acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de abril de 1989, el Jefe del Departamento del Distrito Federal creó el Sistema de Defensoría de Oficio del Distrito Federal, el cual estaba integrado por la Coordinación General Jurídica, la Dirección General

de Servicios Legales y todas aquellas instituciones públicas, sociales y privadas que voluntariamente participaran en el cumplimiento de los objetivos del sistema. El Sistema tenía a su cargo formular los lineamientos técnicos de la Defensoría, planear y programar el desempeño de la institución, establecer mecanismos de colaboración, organizar cursos de especialización, gestionar el otorgamiento de becas y aplicar los exámenes de oposición a los aspirantes a defensor público.

El 30 de abril de 1997, la Asamblea Legislativa expide la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal. Esta ley recogió buena parte del contenido de la Ley anterior, pero creó un Consejo de Colaboración que asumió las funciones del Comité Asesor, pero no su misma integración. Asimismo, estableció nuevas reglas para la selección de personal y la supervisión de expedientes. También previendo la existencia de un cuerpo de peritos y estableció prohibiciones para los servidores adscritos a la defensoría de oficio, detallando las funciones de cada defensor, dependiendo de sus lugares de adscripción. Por primera vez se estableció la obligación de proporcionar asesoría a los responsables de la comisión de infracciones cívicas.

Durante la administración del Dr. Miguel Ángel Mancera se elaboró el Decreto de la *Ley de la Defensoría*

Pública del Distrito Federal que fue publicado el 28 de febrero de 2014 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal; en esta ley se recoge el concepto constitucional de *Defensoría Pública*, y se regulan de manera eficiente los servicios gratuitos de asesoría, orientación defensa y patrocinio que se brindan a los ciudadanos en materia penal, civil, familiar, arrendamiento inmobiliario, justicia para adolescentes, ejecución de sanciones penales y amparo.

Además, con esta normativa se garantiza el derecho a la defensa adecuada y técnica en materia penal y de justicia para adolescentes, así como el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en las materias civil, familiar, y arrendamiento inmobiliario. Asimismo, coadyuva en el respeto pleno a los derechos humanos previstos en la Constitución y en los Tratados Internacionales suscritos por México.

II. Acciones de la Defensoría Pública del Distrito Federal 2013 – 2015

La Defensoría Pública del Distrito Federal a través de los 451 Defensores Públicos, 60 Trabajadores Sociales y 25 Peritos en las diversas materias, principalmente atiende a personas que carecen de recursos económicos necesarios para contratar un abogado particular y a quienes pertenecen a los sectores o grupos de la población

en condición de vulnerabilidad como niñas, niños, las y los jóvenes, personas en situación de calle, migrantes, personas con discapacidad, población LGBTTTI, personas adultas mayores, la población indígena, entre otros.

Por lo anterior, es válido decir que los Defensores Públicos se constituyen actualmente como los abogados de los habitantes de la Ciudad de México, ya que los servicios que brindan impactan directamente en la solución de conflictos entre los ciudadanos y en facilitar el acceso a la justicia a las personas que menos tienen.

III. Resultados

A tan solo dos años del inicio de la administración del Dr. Miguel Ángel Mancera Espinosa, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, se ha logrado modernizar a la Defensoría Pública, fortaleciendo el servicio de Asesoría Jurídica en Línea (telefónica), a través del *Centro de Asistencia Jurídica en Línea (Call Center)*, bajo un moderno modelo de atención certificado bajo la Norma Internacional de Calidad ISO: 9001:2008, que garantiza a los usuarios del servicio un alto nivel de calidad. Y, en el año 2014 se logró la recertificación de sistema de calidad de este Centro.

“es válido decir que los Defensores Públicos se constituyen actualmente como los abogados de los habitantes de la Ciudad de México, ya que los servicios que brindan impactan directamente en la solución de conflictos entre los ciudadanos”

“La Defensoría Pública del Distrito Federal a través de los 451 Defensores Públicos, 60 Trabajadores Sociales y 25 Peritos en las diversas materias, principalmente atiende a personas que carecen de recursos económicos necesarios para contratar un abogado particular y a quienes pertenecen a los sectores o grupos de la población en condición de vulnerabilidad como niñas, niños, las y los jóvenes, personas en situación de calle, migrantes, personas con discapacidad, población LGBTTTI, personas adultas mayores, la población indígena, entre otros.”

Esta modalidad de asesorías jurídicas ha permitido acercar los servicios gratuitos a la ciudadanía, manteniendo el promedio de asesorías telefónicas y presenciales que se brindan en las diversas materias del derecho como son: penal, civil, familiar, arrendamiento inmobiliario, administrativo, justicia especializada para adolescentes, entre otras.

El número de atención es el siguiente: 5128-1122, con más de 8 líneas para brindar un mejor servicio.

Asesorías	2013	2014	2015 (Ene – Feb)
Presenciales	40,132	36,368	5,864
Telefónicas	23,182	21,581	4,967
Total	63,314	57,949	10,831

Acciones en materias civil, familiar y arrendamiento inmobiliario

Durante la presente administración las áreas civil y familiar han proporcionado el mayor número de atenciones en la Defensoría Pública, al haber realizado las siguientes acciones en favor de la ciudadanía:

Asesorías	2013	2014	2015 (Ene – Feb)
Civil	7,285	4,542	840
Familiar	43,532	39,101	7,233
Otras materias	15,648	18,121	3,194
Total	66,465	61,764	11,267

Además, en estas materias se han patrocinado un gran número de juicios, sobre todo en materia familiar, para resolver controversias de alimentos, guarda y custodia (en favor de las niñas y niños), pérdida de la patria potestad, divorcio, sucesiones testamentarias, como se muestra a continuación:

Civil y familiar	2013	2014	2015 (Ene – Feb)
Patrocinios	17,104	15,683	2,777
Total	17,104	15,683	2,777

Índice de efectividad del servicio de defensoría pública

Como resultado de la capacitación y especialización, el índice de efectividad de los Defensores Públicos que se desempeñan en las materias civil y familiar es alto, ubicándose hasta en un **98%** de resultados favorables, pues de los **35,564** juicios patrocinados en estas materias durante la presente administración, más de **10,829** han terminado con sentencias favorables o a través de un convenio a favor de nuestros usuarios; y únicamente **439** han concluido con sentencia desfavorable, con lo que se da certeza a los usuarios del servicio, como se muestra a continuación:

Civil y familiar	2013	2014	2015 (Ene – Feb)
Resoluciones favorables	3,585	3,335	442
Resoluciones por convenio	1,709	1,534	224
Resoluciones desfavorables	190	210	39

Asistencia jurídica en materia Penal

En materia penal, asistimos a los imputados para hacer efectivo el goce de sus derechos constitucionales y procesales, brindándoles el acompañamiento en todas las diligencias ante la autoridad para otorgar una defensa adecuada y técnica, es así que durante la presente administración se han realizado las siguientes acciones:

Penal	2013	2014	2015 (Ene – Feb)
Defensas	48,322	57,082	8,118
Asesorías	159,157	166,664	23,366

Operación de la Defensoría Pública en el Nuevo Sistema de Justicia Penal

A partir del 16 de enero de 2015, entró en operación en nuestra Ciudad el nuevo sistema de justicia penal acusatorio, que garantiza a los ciudadanos un proceso penal de corte acusatorio y adversarial donde se respete el goce pleno de sus derechos humanos. Con la implementación de este nuevo orden jurídico, los Defensores Públicos de la Ciudad especializados en la materia, han tenido intervención en 1,450 Carpetas de Investigación, resaltando los siguientes resultados:

Operación en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio	
Libertad durante la investigación	982
Libertad por otorgamiento de perdón	76
Libertad por falta de querella	38
Libertad por aplicación de criterios de oportunidad y acuerdos reparatorios	10
Libertades por otros rubros	82
Asistencia en lectura de derechos	64

Asistencia jurídica especializada en Justicia para Adolescentes

En ésta materia especializada, durante la presente administración se han brindado 73,230 asesorías jurídicas a adolescentes y sus familiares, en las que el Defensor Público les hizo saber los derechos constitucionales y procesales que les asisten; asimismo se ha asumido la defensa de 14,580 adolescentes acusados de alguna conducta tipificada como delito, a fin de garantizarles sus derechos:

Justicia especializada para Adolescentes	2013	2014	2015 (Ene – Feb)
Defensas	7,759	6,160	661
Asesorías	38,669	31,426	3,135

IV. La nueva Ley de la Defensoría Pública del Distrito Federal

Esta iniciativa de Ley, es la prueba del compromiso del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, de generar el nuevo andamiaje para la Defensoría Pública instituyéndola como una institución mediadora, representante y defensora de los derechos de los individuos ante las instancias jurídicas, que busca elevar la eficiencia de los procedimientos de asesoría y representación, acercando los servicios vinculados a la sociedad en forma sencilla y transparente, con objetivos claros.

Este ordenamiento demuestra sensibilidad y dinámica transformadora congruente con el

sistema de justicia penal previsto en la Constitución General de la República, tanto en ese aspecto, como en el que prevé en la fracción VIII del apartado B del artículo 20 que ordena que: «Toda persona imputada, tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención.»

*“En materia penal,
asistimos a los
imputados para
hacer efectivo el goce
de sus derechos
constitucionales y
procesales,
brindándoles el
acompañamiento en
todas las diligencias
ante la autoridad
para otorgar una
defensa adecuada y
técnica”*

Bajo esta normativa, la defensa pública en nuestra Ciudad se rige bajo los principios de legalidad, gratuidad, obligatoriedad, profesionalismo, que permitan cumplir los objetivos de esta Ley:

- Garantizar el derecho a la defensa adecuada y técnica en materia penal y de justicia para adolescentes, así como el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en las materias civil, familiar, y arrendamiento inmobiliario.
- La creación de la *Unidad de Derechos Humanos de la Defensoría Pública* que permite garantizar la defensa de estos derechos fundamentales previstos en la Constitución y en los Tratados Internacionales suscritos por México.
- La conformación de un grupo de *Defensores Públicos especializados* para brindar especial atención a aquellas personas o grupos de población seleccionados como mayormente discriminados, entre los que se encuentran las mujeres; las y los jóvenes; los pueblos y comunidades indígenas; población LGBTTTI; las personas adultas mayores; y las personas con discapacidad y los niños.
- Con esta ley no solo se pretende prestar el servicio de defensoría pública en materia penal, sino que su campo de acción es mucho más amplio, ya que se atiende la oralidad civil y familiar instituida ya en nuestra Ciudad.
- Contempla una posición más activa de la defensa, regulando la idoneidad y profesionalidad del defensor público como aspectos indispensables para el ejercicio de

su función; sus obligaciones y la medida de cumplimiento de ellas, las normas para su nombramiento, remoción y reemplazo, la comunicación libre y privada entre el inculcado y su defensa para la toma de decisiones sobre su estrategia procesal.

- Prevé la comunicación regular del Defensor Público con su defendido y la transmisión de la información relevante del caso.
- Impide al Defensor Público revelar las comunicaciones confidenciales con su representado sin el permiso explícito de éste, evitando defraudarlo y le exige defender con lealtad a su representado sin volverse meramente portavoz de su defendido.
- Se establecen obligaciones para los Defensores Públicos de ofrecer en la etapa de preparación del juicio, los medios de prueba en beneficio de las personas a quienes asisten.
- Establece que el Defensor Público esté siempre presente en la audiencia de juicio oral y que formule los alegatos de apertura.
- Establece que el Defensor Público deberá informar a sus superiores jerárquicos respecto de las quejas que los usuarios les hagan saber sobre el trato que reciban en los centros o establecimientos penitenciarios; lo que permite cumplir con el

principio de defensa adecuada y técnica.

- Garantiza la gratuidad del servicio para las personas de escasos recursos, con un mecanismo anual que permitirá atender con prontitud los vaivenes de la economía.

V. El rol del Defensor Público

El rol primordial del Defensor Público consiste en velar por el respeto de los derechos humanos, el debido proceso y la oportuna defensa técnica de los imputados, por lo que sus funciones principales son brindar asistencia jurídica gratuita en materia penal; promover la defensa y protección de los derechos humanos, así como denunciar la posible vulneración de éstos en detrimento de su representado; con lo que se hace posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad, a la asistencia jurídica penal.

Como se ve, la arquitectura de este nuevo modelo de enjuiciamiento penal supone que los Defensores Públicos tengan presente que, sin el conocimiento de los principios básicos, y las particularidades que caracterizan su nuevo papel, difícilmente el sistema podrá funcionar ordenadamente tanto en la observancia de las garantías constitucionales, como en el rendimiento o eficiencia del sistema que todos esperamos.

Para lograr lo anterior, fue necesaria la profesionalización de los

Defensores Públicos, brindándoles más de mil horas de capacitación especializada en el nuevo orden acusatorio, sin dejar de lado el enfoque en derechos humanos.

Se diseñó un nuevo *Modelo de Gestión* para la Defensoría Pública que describe las funciones que debe asumir todo Defensor Público dentro del modelo procesal acusatorio, enumerando sus funciones técnicas, que incluyen también salidas alternas al conflicto. Así con la entrada en vigencia del sistema procesal acusatorio en nuestra Ciudad, las funciones tradicionalmente desempeñadas por el defensor, debieron ajustarse a las exigencias garantistas del nuevo sistema, por lo que el perfil del defensor privilegia las habilidades y técnicas de litigación, un mayor protagonismo en la investigación y el manejo de destrezas mínimas de negociación.

Finalmente, se consideró que el cambio en el sistema procesal exige que todo Defensor Público se sensibilice respecto de la condición y necesidades de su representado, mejorando la comunicación con él, explicándole en palabras comprensibles, cuál es su valoración inicial del caso y las primeras actuaciones por realizar. Bajo la premisa de que el imputado tiene derecho a conocer qué piensa hacer el defensor inicialmente en el proceso y por qué razón.

VI. Las funciones del Defensor Público a la luz del nuevo sistema de justicia penal

- a) Entrevistarse en privado con el imputado incluso desde antes de comparecer ante las autoridades;
- b) Verificar que el imputado no haya sido víctima de tortura;
- c) Verificar que en los casos necesarios se le proporcione un traductor o interprete al imputado;
- d) Contar con el tiempo y medios suficientes para preparar la defensa;
- e) Conocer oportuna y claramente los hechos imputados o acusados, así como los medios de convicción existentes;
- f) Verificar que las medidas cautelares que se puedan decretar respondan a criterios de proporcionalidad y necesidad; así como solicitar la modificación o sustitución de las mismas ante el Juez de Control.

Así, se puede concluir que es vital que el Defensor Público considere que:

1. Será no solo asesor del imputado, sino su voz frente al juez al momento de presentar alegatos, intervenir en interrogatorios y contrainterrogatorios, plantear impugnaciones, etcétera.

2. No es factible estatuir privilegios ni marginaciones en atención a la naturaleza del delito, las creencias religiosas o tendencias políticas del imputado, por su raza o

preferencias sexuales, ya que toda persona sin distinción tiene derecho a la defensa formal, una vez iniciada la investigación de un delito.

3. Tiene la obligación de utilizar todos los recursos legales disponibles, para garantizar el debido proceso al ciudadano.

4. Debe objetar la admisibilidad de la prueba o invocar su nulidad cuando considere que ésta es ilícita; oponerse a la acusación cuando no cumple los requisitos de ley; presentar oposiciones e invocar causales de incompetencia, impedimentos y recusaciones, conforme al nuevo marco normativo vigente.

5. Debe interrogar y contra-interrogar a los testigos de cargo.

6. Durante la entrevista en privado con el imputado, debe explicarle en qué consisten las medidas cautelares o de protección, si se han decretado o se pueden decretar; cuáles son las consecuencias, su duración, posibilidades de cambio y en especial, los efectos de cualquier falta u omisión, por parte del imputado.

VII. Inversión en la implementación del nuevo sistema de justicia penal acusatorio

En tan solo dos años del inicio de la administración, se han realizado los siguientes proyectos de capacitación y equipamiento para Defensores Públicos:

- En el Eje de Capacitación se realizaron los proyectos: Diplomado de especialización para Defensores de Oficio en el Sistema de Justicia Penal Oral y Adversarial y Capacitación Integral para Defensores Públicos.

- En el Eje de Tecnologías de la Información y Equipamiento, se ejecutó el proyecto Adquisición de equipo de cómputo para defensores de oficio, peritos y trabajadores sociales y laboratorio de servicios periciales.

- En el Eje de Reorganización Institucional se realizó el proyecto: Modelo de Gestión para la Defensoría Pública del Distrito Federal en el nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio por un monto de \$1,461,600.00.

- En el Eje de Infraestructura y Mobiliario se realizó el proyecto Mobiliario para la Defensoría Pública del Distrito Federal.

Todos estos proyectos con un monto total de \$10,459,147.12 millones de pesos.

VIII. Proyectos de inversión para el año 2015

Asimismo, para el presente año se tiene proyectado realizar las siguientes acciones para consolidar a la Defensoría Pública:

- En el Eje de Infraestructura

Se construyó el Edificio Sede Alterna para la Defensoría Pública del Distrito Federal, y un Edificio Sede

Alterna para el Instituto de Capacitación de la Defensoría Pública del Distrito Federal, que están ubicados en la zona centro de la Ciudad y permitirán tener instalaciones dignas y adecuadas para la atención al público.

- En el Eje de Tecnologías de la Información y Equipamiento

Se adquirirá Equipamiento Tecnológico para la Defensoría Pública del Distrito Federal, como es: Equipos de Cómputo, Multifuncionales y Tecnologías de la Información (*routers* de comunicación y telefonía IP), Equipamiento del Laboratorio de Servicios Periciales de la Defensoría Pública del Distrito Federal y Equipamiento del Área de Servicios Periciales de la Defensoría Pública del Distrito Federal en la Especialidad de Criminalística, todos por un monto de \$42'138,004.75.

Con este proyecto la Defensoría Pública tendrá un Área de Servicios Periciales con especialidad en Criminalística, Balística, Análisis de la Escena del Crimen, además de los ya existentes. Lo que nos pondrá a la vanguardia en el país y permitirá que los Defensores Públicos en igualdad de armas presenten dictámenes para apoyar su teoría del caso.

- En el Eje de Capacitación se proyecta realizar los proyectos de Capacitación especializada para Defensores Públicos en el Nuevo Sistema de Justicia Penal; Capacitación especializada para Peritos de la Defensoría Pública del

Distrito Federal en el nuevo sistema de justicia penal y Capacitación especializada para Defensores Públicos de Justicia para Adolescentes con enfoque en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio.

“El rol primordial del Defensor Público consiste en velar por el respeto de los derechos humanos, el debido proceso y la oportuna defensa técnica de los imputados, por lo que sus funciones principales son brindar asistencia jurídica gratuita en materia penal; promover la defensa y protección de los derechos humanos, así como denunciar la posible vulneración de éstos en detrimento de su representado; con lo que se hace posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad, a la asistencia jurídica penal.”

IX. Retos de la Defensoría Pública

1. Brindar un servicio jurídico especializado en la defensa de los derechos de los habitantes y quienes transitan por la Ciudad de México, con esquemas de calidad, atención oportuna, servicio certificado, reducción de tiempos y uso de la tecnología.

2. Contar con áreas específicamente enfocadas a la defensa de los grupos vulnerables como: mujeres víctimas de violencia, niñas y niños, adolescentes, población LGBTTTI, personas con discapacidad, adultos mayores e indígenas, para la protección de sus derechos humanos y el ejercicio de sus derechos.

3. Implementar el Servicio Profesional de Carrera, como una forma de permanencia de los Defensores Públicos con carácter de confianza, siempre que cumplan con requisitos como el de control de confianza y la capacitación permanente, entre otros.

4. Cumplir con el mandato del artículo 17 constitucional de homologar las percepciones de los ahora Defensores Públicos, con los agentes del Ministerio Público base, en cumplimiento del principio de igualdad, con quienes serán sus pares en los procesos judiciales, por lo que se requiere la suficiencia presupuestal para lograr esta loable meta.

5. Incrementar la matrícula de Defensores Públicos y Peritos, para lograr equilibrar las cargas de trabajo

y brindar un servicio de defensa pública eficaz y eficiente.

6. Crear el Instituto de Formación Profesional de la Defensoría Pública para brindar a los Defensores Públicos la capacitación y profesionalización permanente, en atención a las necesidades de la realidad jurídica que impera en el Distrito Federal.

7. Que todos los Defensores Públicos al final de este año, se encuentren especializados en el nuevo sistema de justicia oral que opera en nuestra Ciudad.

8. La Defensoría Pública opere en distintas sedes alternas ubicadas en lugares estratégicos que permitan acercar los servicios de asistencia jurídica a la ciudadanía, evitándoles complicados traslados que afecten la economía de las personas de escasos recursos que atendemos.

LOS OPERADORES DEL NUEVO SISTEMA PROCESAL ACUSATORIO ANTE LAS NUEVAS PERSPECTIVAS DE OPERATIVIDAD

Rogelio Antolín MAGOS MORALES*

SUMARIO: Introducción; I. Sana Crítica; II. Máximas de la experiencia; III. Reglas de la lógica; IV. Los conocimientos científicos; Fuentes consultadas.

Introducción

Hoy día, es una realidad palpable la vigencia del Sistema Procesal Penal Acusatorio en nuestra ciudad capital, lo que veíamos aún muy lejano, desde aquel mes de junio de 2008, cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de reformas y adiciones a la Constitución General de la República, en materia de seguridad y de justicia penal, con la inclusión principalmente, del nuevo sistema de enjuiciamiento en la materia mencionada, ya forma parte de nuestro ámbito jurídico a partir de la segunda mitad del mes de enero del presente año.

La trascendencia del nuevo sistema procesal penal acusatorio, es tal, que ha originado una transformación integral de nuestra cultura jurídica, cimentada sobre tradiciones eminentemente romano canónico germánicas, diametralmente opuestas al sistema que recoge ahora la ley suprema, sin soslayar naturalmente, el hecho que el Constituyente de 1917 ya había instituido un Sistema Acusatorio en nuestro territorio mexicano, que si bien no fue instrumentado en toda su pureza, si llegó a superar las prácticas del sistema inquisitivo que imperaba en las centurias que precedieron, aunque ya venido a menos con un sistema mixto, que gozaba de características de aquel que operó en la antigüedad y otro de influencia canónica.

* Licenciado en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Máster Internacional en *Derecho Penal, Constitución y Derechos*, y Máster Internacional en *Sistemas Penales Comparados y Problemas Sociales*, auspiciado por las Universidades Autónomas de Barcelona, Metropolitana y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF); Doctorando en Administración y Gobierno del Poder Judicial, por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en convenio con el Instituto de Estudios Judiciales IEJ del TSJDF. Es docente certificado por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC); Miembro de la Comisión de Magistrados que realiza el análisis para la Implementación de la Reforma Judicial; y de la Comisión de Análisis de proyectos de reformas a los Códigos Penal y de Procedimientos Penales en el Distrito Federal. Actualmente es Magistrado de la Tercera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Dada esta mixtura de sistemas procesales, nos permite concluir que el sistema que ha campeado en nuestro país, hasta antes de la vigencia de la reforma de 2008 a nuestro pacto político, ha sido en verdad mixto con marcadas características inquisitivas, y a partir de esta histórica reforma, habremos transitado a un sistema diferente, que no podemos considerar todavía netamente puro, debido a su estructura conformada con figuras jurídicas matizadas con un tinte propio del derecho canónico, de ahí que se le puede considerar también como un sistema mixto, pero ahora, preponderantemente acusatorio.

De esta evolución procesal, resulta incuestionable que la mejor opción, bajo el imperio de un Estado Democrático de Derecho, como es el nuestro, son precisamente los sistemas acusatorios, respetuosos del individuo y de la sociedad, así como de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política y los tratados internacionales.

Es por todo ello, que esta reforma constitucional, ha sido considerada como la de mayor importancia y calado jurídico, después de la de 1917 antes aludida, por lo que exige de los actores políticos y de los operadores del sistema, de una respuesta seria y comprometida con sus postulados, a fin de poner en práctica la nueva normatividad, plasmada ya en un ordenamiento procesal, debidamente

legitimado tras un proceso legislativo que satisfizo al mandato constitucional.

Ahora bien, el reto ahora para los operadores del sistema, radica en llevar a cabo una adecuada instrumentación de las herramientas jurídicas inherentes a este novedoso marco jurídico; el reemplazo normativo del procedimiento ha dado paso a nuevos escenarios y una gama de figuras jurídicas, a las que habremos de ajustarnos y estar preparados todos, tanto los intervinientes en el proceso, como la sociedad en general.

Una de las figuras a las que me refiero, es precisamente la que atañe a las disposiciones sobre la “valoración de la prueba”, mismas que ahora adquieren distinta interpretación y alcances jurídicos, es aquí precisamente, donde se llega a otro aspecto relevante de la reforma en materia de prueba, y en mi concepto el más importante, el cual estriba en la *libertad probatoria* a cargo de las partes y más aun la *libre valoración de las pruebas* por parte del Órgano jurisdiccional, así lo dispone la ley fundamental en el mismo artículo 20 apartado A. fracción II, la valoración de las pruebas deberá realizarse de manera *libre y lógica*, y se reglamenta respectivamente en los artículos 356 y 359 del Código Nacional, en el sentido de que los hechos y circunstancias podrán ser probados por cualquier medio producido e

incorporado de conformidad con el mismo ordenamiento.

“el reto ahora para los operadores del sistema, radica en llevar a cabo una adecuada instrumentación de las herramientas jurídicas inherentes a este novedoso marco jurídico; el reemplazo normativo del procedimiento ha dado paso a nuevos escenarios y una gama de figuras jurídicas, a las que habremos de ajustarnos y estar preparados todos, tanto los intervinientes en el proceso, como la sociedad en general.”

Se adopta el sistema de la libre valoración de la prueba, a la luz de la “sana crítica” la cual, no debe de confundirse con el de la libre o la íntima convicción, en que un juez técnico o un jurado popular respectivamente, emiten su veredicto, después de valorar la prueba desahogada en el juicio, sin sujetarse a regla alguna, lo que *prima facie*

guarda cierta semejanza con el sistema de la sana crítica, sin embargo, la diferencia significativa, es que en este último caso, el juez se encuentra sujeto a estándares generales de racionalidad, (prudencia, sensatez, cordura) esto es a la exigencia de motivar y fundamentar las conclusiones de su fallo, haciéndose explícitas las razones que la han motivado, sobre la aplicación estricta de las *reglas de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia*, que constituyen el equilibrio entre la eliminación de las reglas de valoración y la libertad otorgada al órgano jurisdiccional, así como una muestra de confianza en los impartidores de justicia.

Como podemos apreciar, las reglas en valoración de la prueba han cambiado, ahora los razonamientos de los juzgadores tendrán que ser distintos y acordes con la nueva sistemática, lo que constituye uno de los nuevos desafíos que se presentan ante los nuevos axiomas, ya que representan un nuevo sendero por el que habrá de transitarse en adelante.

I. Sana Crítica

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en este punto señala que cuando se dice que las pruebas se apreciarán de conformidad con las reglas de la sana crítica, no se está haciendo referencia a una sujeción del juez a la ley (tarifa legal), que le establece el valor a la prueba, ni

tampoco a una absoluta libertad que implicaría arbitrariedad, sino a una libertad reglada, ya que el juez debe tener en cuenta para valorar la prueba los excedentes extra-legales que son: las reglas de la experiencia, las de la lógica, de la ciencia y de la técnica¹.

Los jueces del nuevo sistema, con base en el contenido del artículo 9 último párrafo del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, tendrán dentro de sus funciones jurisdiccionales que cumplir el principio de inmediación previsto en el numeral 20 Constitucional; para la valoración de la prueba y la acreditación de los hechos, apreciando la prueba de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado, explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios².

El Tribunal de Enjuiciamiento deberá hacer referencia en la motivación que realice, de todas las pruebas desahogadas, incluso de aquellas que se hayan desestimado, indicando las razones que se tuvieron para hacerlo. La motivación permitirá la expresión

del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones contenidas en la resolución jurisdiccional. Solo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable.

En caso de duda razonable, el Tribunal de Enjuiciamiento absolverá al imputado³. Incluso es un requisito que se debe cumplir en la emisión de las sentencias como se indica en las fracciones: VII. Las razones que sirvieran para fundar la resolución; y VIII. La determinación y exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se consideren probados y de la valoración de las pruebas que fundamenten dichas conclusiones, del ordinal 403 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Para realizar tal labor, es necesario que se conozca, qué es la sana crítica, sus componentes y en qué consisten los mismos, para así conseguir que la actividad del Juzgador esté basada en las máximas de la experiencia, las pautas de la lógica, la psicología, el conocimiento y la técnica. Con esta exposición, se pretende alcanzar que los razonamientos judiciales basados en estos conceptos, sean más asertivos y aceptados por la sociedad, con apego a la justicia, reflejando un análisis metódico y explicativo.

¹ PARRA QUIJANO, Jairo, «Razonamiento Judicial en Materia Probatoria», *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, México 2012, p. 45, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3069/7.pdf> consultado en: 2015-04-07.

² Artículos 9º, 170 y 265 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

³ Artículo 359 del Código Nacional de Procedimiento Penales.

En torno al tema de la “sana crítica”, Boris BARRIOS GONZÁLEZ, indica que es un sistema ecléctico entre la prueba legal y la libre convicción, en el cual el juzgador aprecia los elementos probatorios conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y las ciencias y artes afines⁴.

Así, vemos que este autor nos muestra que el sistema de la libre convicción o de la sana crítica, se ubica en un punto intermedio entre dos institutos de apreciación de la prueba, que marca un equilibrio entre ambos, procurando un mayor grado de certeza y de justificación del estándar de convicción al que llegue el juzgador después de percibir de manera activa y directa el desahogo de la prueba, basado en los principios de contradicción y de inmediación.

COUTURE define las reglas de la sana crítica como «las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia»⁵.

⁴ BARRIOS GONZÁLEZ, Boris, «Teoría de la Sana Crítica», México 2006, documento disponible en: http://www.academiadederecho.org/upl/oad/biblio/contenidos/Teoria_de_la_sana_critica_Boris_Barrios.pdf], consultado en: 2015-04-15.

⁵ Citado por GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, en su artículo «La Fundamentación de las Sentencias y la Sana Crítica»,

En este contexto, Michele TARUFFO, estima que existen buenas razones para adoptar una actitud de optimismo racionalista en el plano metodológico, es decir, como criterio de análisis. La principal de esas razones, dice este tratadista, radica en la necesidad de situar la determinación verdadera de los hechos entre los objetivos institucionales del proceso, habida cuenta que sin esta hipótesis, es casi imposible explicar racionalmente en qué consiste la justicia de la decisión; e indica, que el núcleo del problema no es, pues, preguntarse acerca de si el proceso debe o puede estar dirigido a la determinación de la verdad de los hechos, sino más bien establecer qué puede entenderse por verdad de los hechos en el ámbito del proceso y cuándo, en qué condiciones y mediante qué medios aquélla puede alcanzarse. Se trata entonces, nos dice el autor, de un problema eminentemente epistemológico, ya que afecta a los caracteres y a las modalidades del conocimiento de un hecho, aunque sea en el ámbito de un contexto de experiencia específico caracterizado por reglas y exigencias institucionales particulares.

Por lo que indica que en el “libre convencimiento” el juez no tiene

Revista Chilena de Derecho, vol. 33, No. 1, pp. 93 – 107, México 2006, p.95, documento disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v33n1/art06.pdf>], consultado en: 2015-04-13.

implicaciones subjetivas sino que, por el contrario van en la dirección de un convencimiento racional que el juez debe formarse sobre la base de la prueba, orientada hacia la determinación de la verdad de los hechos en las distintas concepciones del razonamiento probatorio que utilizan modelos de tipo probabilística, que representa la medida del convencimiento racional acerca de ese evento, o bien el grado en el que es racional sostener que es verdadera la proposición que lo afirma⁶.

De esta manera, tenemos que el hombre, a lo largo de su historia, ha indagado sobre el mundo que lo rodea y del por qué, de las cosas y procura su conocimiento a través de un análisis por medio de un método inductivo o deductivo, con un fin de mejorar su ecosistema, al fijar previamente el objeto de su estudio, y obviamente en el campo jurídico, no es la excepción, en atención al sistema penal acusatorio en esta Ciudad, que tiene como objetivo, como se señala en el artículo 2º del Código Nacional de Procedimientos Penales, establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así

contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

En el análisis de los hechos, datos y pruebas el órgano jurisdiccional atenderá a la “sana crítica”, que es el uso de conocimientos, para indagar sobre un hecho, y como concepto contemporáneo tenemos a Wilhelm DILTHEY, quien en su obra *Introducción a las Ciencias del Espíritu*, indica que habrá tres clases diferentes de enunciados: a) La expresión de algo real que se ofrece en la percepción y que contiene el elemento histórico del conocimiento (hechos). b) El desarrollo del comportamiento uniforme de los contenidos parciales de esa realidad que se aísla por abstracción y que constituye el elemento teórico de las mismas (teorización); y finalmente c) Se expresa en juicios de valor y prescribe reglas que abarcan el elemento práctico de las ciencias del espíritu (juicios)⁷.

Con la fijación de este autor tenemos una guía para iniciar el análisis de valoración, y la sociedad de esta capital, espera de los Jueces

⁶ TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos*, Tr. FERRER BELTRÁN, Jordi, Ed. Trotta, Madrid 2005, p. 168-169, 194-195.

⁷ BARRIOS GONZÁLEZ, Boris, *Op. cit.*, p.10.

Orales una buena preparación y una expresión de sus conocimientos, basado en la sana crítica; que su labor es un reto para recuperar la confianza de la sociedad en los órganos jurisdiccionales. Sirva de aliento para esta generación el pensamiento de uno de los científicos más destacados de este siglo Stephen HAWKING al manifestar:

la ciencia moderna se ha hecho tan técnica que sólo un pequeño número de especialistas son capaces de dominar las matemáticas utilizadas en su descripción. A pesar de ello, las ideas básicas acerca del origen y del destino del universo pueden ser enunciadas sin matemáticas, de tal manera que las personas sin una educación científica las puedan entender⁸.

lo que se traduce en este trabajo que deben de alentarse pues lo que se busca es sintetizar el trabajo en materia penal para mejor comprensión de la sociedad.

II. Máximas de la experiencia

La jurisprudencia en materia civil, por reiteración por Tribunales Colegiados, al desentrañar el contenido del artículo 402 del *Código de Procedimientos Civiles* que se

⁸ HAWKING, Stephen, *Breve Historia del Tiempo*, agradecimientos del autor, Bantam Books, 1988, disponible en: [<http://www.librosmaravillosos.com/historiatiempo/>], consultado en: 2015-04-15.

establece que los jueces, al valorar en su conjunto los medios de prueba que se aporten y se admitan en una controversia judicial, deben exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión, lo que significa que la valoración de las probanzas debe estar delimitada por la lógica y la experiencia, así como por la conjunción de ambas, con las que se conforma la sana crítica, como producto dialéctico, a fin de que la argumentación y decisión del juzgador sean una verdadera expresión de justicia, es decir, lo suficientemente contundentes para justificar la determinación judicial y así rechazar la duda y el margen de subjetividad del juzgador, con lo cual es evidente que se deben aprovechar "las máximas de la experiencia", *que constituyen las reglas de vida o verdades de sentido común*⁹.

En este tema, deberá atenderse también a la psicología en los mínimos conocimientos, como la observación del órgano jurisdiccional, respecto del comportamiento de las personas que rinden testimonio relacionado a un hecho, para lo cual

⁹ Tesis I.5o.C./36 (9a.), de la Décima Época, sostenida por TCC, visible en la página 744, libro IX, junio de 2012, Tomo 2, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160064, bajo el rubro PRUEBAS. SU VALORACIÓN EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 402 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

el juzgado debe de tomar en consideración el grado de cognoscitivo de la persona, así como la edad, para establecer con aproximación lo que pudo conocer o no el individuo del suceso que expone, atendiendo bajo el principio de inmediatez el juez no solo el lenguaje hablado, sino las expresiones corporales y el comportamiento que tenga la persona, una vez analizado ello, con apoyo en su intuición relacionado a las máximas de su experiencia podrá determinar la postura del individuo respecto al hecho por el cual depone.

En las leyes de la psicología considerada como ciencia empírica del pensamiento, el juez tiene el deber de aplicarlas en la valoración de las pruebas. No es necesario que indique cuál sea el procedimiento psicológico que emplee; pero debe aplicar un procedimiento de ese tipo: Si el juez afirmara, por ejemplo, que cree más a un testigo que a otro por ser uno rubio y otro moreno, incurriría en una valoración arbitraria de la fuente de convencimiento, desconociendo la psicología.

Derivado de lo anterior, podemos señalar también que las máximas de experiencia, es expresar razonablemente lo decidido, al estudiar un hecho, un dato o un elemento probatorio bajo el sentido común de nuestro medio social, a efecto de poder determinar una decisión razonable y evitar una arbitrariedad, con el fin de concluir

con base en inferencias y cadenas de silogismos, lo que se traduce asimismo en el uso de la lógica.

STEIN, destaca que son “juicios fácticos” que descansan en la experiencia humana, y lo ejemplifica cuando dice que los efectos mortales de un disparo en el corazón, la naturaleza contagiosa de algunas enfermedades, los síntomas habituales en el campo de la vida anímica del hombre que nos revela la psicología y que nosotros empleamos para el descubrimiento de la culpabilidad en acciones punibles constituyen premisas mayores para los concretos hechos particulares; agrega este tratadista que el dominio de tales experiencias es lo que distingue al juez experimentado del novicio, que pudiera ser tan buen jurista como el otro, pero nunca tan práctico¹⁰.

Con base en lo anterior, y con lo expresado en la jurisprudencia emitida por reiteración por los Tribunales Colegiados de Circuito, al analizar la prueba directa e indirecta, establecen que: Una prueba es indirecta cuando de la demostración de la existencia de un hecho secundario (hecho probado) sea posible extraer inferencias que fundamenten la hipótesis del hecho principal (hecho por probar o

¹⁰ STEIN, Friedrich, *El conocimiento privado del juez*, Editorial Temis, segunda edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia 1999, p. 22.

presunto). Así, la prueba indirecta ofrece elementos de confirmación de la hipótesis de existencia de un hecho principal, pero a través de un paso lógico, que parte de un hecho secundario.

En ese orden de ideas, el grado de apoyo de la hipótesis a probar dependerá de: a) el nivel de aceptación de la existencia del hecho secundario, es decir, si ésta está suficientemente probada y, b) el grado de aprobación de la inferencia, que se funda en la eficiencia y suficiencia del hecho secundario, cuya existencia ha sido probada, lo que, por lo general, implica acudir a máximas de experiencia solventes y a argumentos basados en la sana crítica. En conclusión, para determinar el grado de aceptación de la inferencia, que parte del hecho secundario o probado hacia el principal o inferido presuntivamente (hecho por probar), es necesario conocer el criterio en el que dicha inferencia se apoya, que comúnmente son enunciados de carácter general que convencen de la pertinencia y suficiencia de los indicios para aseverar la hipótesis o conclusión, también conocidos como máximas de experiencia. Así, mientras más preciso y seguro sea el criterio, mayor será el grado de aceptación de la inferencia¹¹.

Erich DÖHRING, nos da otro enfoque que gira también en torno a las vivencias del hombre, al apuntar que las máximas de la experiencia, son aquellas reglas de la vida y la cultura general formadas por inducción, mediante la observación repetida de hechos anteriores a los que son materia de juzgamiento, que no guardan ningún vínculo con la controversia, pero de los que pueden extraerse puntos de apoyo, sobre cómo sucedió el hecho que se investiga.

“el grado de apoyo de la hipótesis a probar dependerá de: a) el nivel de aceptación de la existencia del hecho secundario, es decir, si ésta está suficientemente probada y, b) el grado de aprobación de la inferencia, que se funda en la eficiencia y suficiencia del hecho secundario, cuya existencia ha sido probada, lo que, por lo general, implica acudir a máximas de experiencia solventes y a argumentos basados en la sana crítica.”

¹¹ Tesis I.4o.A.J/72, de la Novena Época, sostenida por TCC, visible en la página 2287, tomo XXXVIII, octubre de 2008, del SJF y su Gaceta, el número de

registro 168580, bajo el rubro PRUEBA INDIRECTA. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN.

III. Reglas de la lógica

Como se dijo al principio de este trabajo, la sana crítica es un sistema de valoración racional de la prueba y por esa razón no puede estar apartada de las reglas de la lógica. Sostiene el reconocido tratadista Eduardo J. COUTURE que «las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez»¹².

Así, junto a las máximas de experiencia, las reglas de la lógica constituyen una herramienta fundamental en la apreciación de la prueba.

La lógica, entendida como la ciencia que estudia los pensamientos en cuanto a sus formas mentales para facilitar el raciocinio correcto y verdadero, permite al juez apreciar con corrección, claridad, orden, profundidad e ilación de los hechos y elementos de prueba puestos a su conocimiento para dictar una decisión, evitando errores en el proceso cognoscitivo y, en ese sentido, las reglas de la lógica en la sana crítica son precisamente el conjunto de principios generales del razonamiento formalmente correcto, como son: a) principio de identidad, b) principio de contradicción, c)

principio de tercero excluido y d) principio de razón suficiente.

El uso de las reglas de la lógica implica también que los jueces al decidir deben tener en cuenta las reglas del pensamiento lógico formal, permanentes, invariables, independientemente de cualquier sociedad. El razonamiento del juez, se ha concebido como una operación silogística, de tal manera que la corrección de los procedimientos lógicos utilizados lleva a razonamientos correctos, habida cuenta que el silogismo se vale de la inferencia o deducción, que consiste en la concurrencia de una premisa y de una conclusión como consecuencia.

La sana crítica racional se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el juzgador logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la *lógica* (constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente)¹³.

Tales principios son los siguientes: a) Principio de identidad;

¹² COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho procesal Civil*, Editorial B de F, Montevideo 2002, p. 221.

¹³ CAFFERATA NORES, José I, *La Prueba en el Proceso Penal*, 3ª edición, Edit., Depalma, Buenos Aires 1998, p. 46.

b) Principio de contradicción; c) Principio de razón suficiente; y d) Principio de tercero excluido.

El razonamiento del buen juzgador, se caracteriza por ser correcto en su forma y coherente en su estructura, por lo que no se concibe que las sentencias violen los principios de la lógica.

IV. Los conocimientos científicos

Los conocimientos de carácter científico, están constituidos por el saber humano que proporcionan las ciencias, por lo que se trata de saberes científicos y técnicos, más o menos generalizados, que a la vez son comunes y compartidos como verdaderos por la mayoría de las personas.

Los avances de la ciencia y tecnología son una herramienta útil en el proceso penal, al coadyuvar al descubrimiento de la verdad histórica de los hechos de diferentes maneras, especialmente en aquellos delitos que se cometen en ausencia de testigos directos, porque aquí es donde solo se puede conocer la mecánica de hechos e identificación del imputado a través de los conocimientos que precisamente proporciona la ciencia y la tecnología.

En este último contexto, la prueba penal, en nuestros días, puede caracterizarse por la utilización de las novedades técnicas y científicas (especialmente captadas por la prueba pericial) para el descubrimiento y la valoración de los

datos probatorios, y la consolidación de las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de sus resultados. Todo ello, dentro de un marco de respeto por la persona del imputado y de reconocimiento de los derechos de todas las partes privadas¹⁴.

Con mayor precisión, se puede afirmar que el conocimiento científico es un saber racional, objetivo, fundado y crítico y sistematizado.

No obstante los múltiples beneficios que ofrecen los avances de la ciencia y tecnología, lo cierto es que para que los mismos puedan ser una herramienta realmente útil en el proceso penal, éstos deben reunir lo que se denominan requisitos de científicidad: a) controlabilidad y falseabilidad de la teoría científica sobre la que se funda la prueba; b) determinación del porcentaje de error relativo a la técnica empleada; c) existencia de un control ejercido por otros expertos a través de la *peer review* (revisión); y d) existencia de un consenso general de la comunidad científica de referencia.

Tarea que es precisamente objeto de revisión en la valoración de la prueba, pues «los jueces no pueden limitarse a recibir pasivamente cualquier cosa que se presente en el juicio como "científica", y deben asumir el problema de verificar la validez y la atendibilidad de las informaciones que pretenden tener

¹⁴ CAFFERATA NORES, José I, *Op. cit.*, p. 5.

dignidad científica, y que están destinadas a constituir la base de la decisión sobre los hechos»¹⁵.

La finalidad de la ciencia (epistemología) es la de obtener la verdad con certeza, superando el conocimiento ordinario.

“la prueba penal, en nuestros días, puede caracterizarse por la utilización de las novedades técnicas y científicas (especialmente captadas por la prueba pericial) para el descubrimiento y la valoración de los datos probatorios, y la consolidación de las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de sus resultados. Todo ello, dentro de un marco de respeto por la persona del imputado y de reconocimiento de los derechos de todas las partes privadas.”

¹⁵ TARUFFO, Michele, *La Prueba, Artículos y Conferencias*, Editorial Metropolitana, Chile 2002.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- BARRIOS GONZÁLEZ, Boris, «Teoría de la Sana Crítica», México 2006, documento disponible en: [http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Teoria_de_la_sana_critica_Boris_Barrios.pdf], consultado en: 2015-04-15.
- CAFFERATA NORES, José I, *La Prueba en el Proceso Penal*, 3ª edición, Edit., Depalma, Buenos Aires 1998.
- COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho procesal Civil*, Editorial B de F, Montevideo 2002.
- GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, en su artículo «La Fundamentación de las Sentencias y la Sana Crítica», *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, No. 1, pp. 93 – 107, México 2006, p.95, documento disponible en: [<http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v33n1/art06.pdf>], consultado en: 2015-04-13.
- HAWKING, Stephen, *Breve Historia del Tiempo*, agradecimientos del autor, Bantam Books, 1988, disponible en: [<http://www.librosmaravillosos.com/historiat tiempo/>], consultado en: 2015-04-15.
- PARRA QUIJANO, Jairo, «Razonamiento Judicial en Materia Probatoria», *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, México 2012, p. 45, disponible en: [<http://biblio.juridicas.unam.mx/lib>

[ros/7/3069/7.pdf](#)] consultado en:
2015-04-07.

STEIN, Friedrich, *El conocimiento privado del juez*, Editorial Temis, segunda edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia 1999.

TARUFFO, Michele, *La Prueba, Artículos y Conferencias*, Editorial Metropolitana, Chile 2002.

_____, *La prueba de los hechos*, Tr. FERRER BELTRÁN, Jordi, Ed. Trotta, Madrid 2005.

Legislación

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Tesis I.4o.A.J/72, de la Novena Época, sostenida por TCC, visible en la página 2287, tomo XXXVIII, octubre de 2008, del SJF y su Gaceta, el número de registro 168580, bajo el rubro PRUEBA INDIRECTA. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN.

Tesis I.5o.C./36 (9a.), de la Décima Época, sostenida por TCC, visible en la página 744, libro IX, junio de 2012, Tomo 2, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160064, bajo el rubro PRUEBAS. SU VALORACIÓN EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 402 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

TÓPICOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES DEL NUEVO PROCESO PENAL MEXICANO

Manuel Horacio CAVAZOS LÓPEZ*

SUMARIO: Introducción; **I.** Proceso penal acusatorio y tradicional; **II.** Principios rectores; **III.** Otros principios; **VI.** Presunción de inocencia; **VII.** Vinculación a proceso; **VIII** Prisión preventiva/plazo razonable; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Introducción

A un año y meses, de cumplirse el plazo de ocho años previsto en el artículo Segundo Transitorio del Decreto de Reformas Constitucionales en Materia Penal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, inició en el Distrito Federal, el nuevo sistema de justicia penal, el pasado 16 de enero.

El marco normativo adoptado, lo es el *Código Nacional de Procedimientos Penales* (en lo que sigue CNPP), publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 5 de marzo de 2014.

Ahora bien, dado que tal ordenamiento jurídico —al final del día—, desarrolla los principios constitucionales en que se sustenta el proceso penal acusatorio y oral o bien retoma las mejores referencias instrumentales en la legislación comparada(nacional e internacional) respecto de diversas figuras adjetivas, analizar algunos de sus aspectos estructurales, mediante la identificación de criterios federales relevantes vinculados con las instituciones procesales que contempla, en este momento de la implementación, constituye un ejercicio oportuno para la operación normativa del nuevo modelo de justicia en la Ciudad de México; análisis, que se hace, conforme a los apartados temáticos que a continuación se precisan:

* Licenciatura en *Derecho* por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma de Coahuila; Posgrado en *Derecho Penal* por la Escuela Libre de Derecho; Maestría en *Derecho* por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Es capacitador certificado por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC). En el ámbito docente es miembro del claustro de profesores de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad Anáhuac del Norte. Se ha desempeñado como Secretario Técnico del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal; Asesor de la Subsecretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal; Juez en Materia Penal del fuero común y actualmente es Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

I. Proceso penal acusatorio y tradicional

Distinguir algunas diferencias sustanciales, entre ambos modelos procesales, durante la indagatoria, será nuestro punto de partida; al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido:

Si bien el proceso penal mixto y el acusatorio y oral requieren para su articulación de la investigación preliminar del hecho respecto del cual se solicitará la aplicación de la ley, en el proceso penal mixto, la averiguación previa es la fase en la que se recopilan los elementos de prueba que permiten sostener la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, por lo que la tarea investigadora debe ser más estricta. En cambio, en el sistema procesal penal acusatorio y oral, la integración de la carpeta de investigación no requiere de una tarea investigadora reforzada, pues solo debe contener elementos suficientes para justificar, racionalmente, que el imputado sea presentado ante el juez de garantía. Así, la diferencia sustancial en lo que respecta a los elementos que debe contener una averiguación previa, en relación con los datos de prueba contenidos en una carpeta de investigación, consistente en el nivel de reforzamiento de los elementos probatorios arrojados para establecer las razones que permiten presumir la existencia de un hecho delictivo,

siendo que los datos derivados de la averiguación previa, por el especial reforzamiento que deben respetar, hacen altamente probable tanto la comisión del delito, como la participación del imputado¹.

De la lectura de los testimonios del proceso legislativo de la reforma constitucional de 2008, se desprende que el Constituyente destaca la “reducción del estándar probatorio”, en el nuevo sistema de justicia penal, para el libramiento de una orden de aprehensión o un auto de vinculación; consecuencia de ello, lo demuestra la tesis en estudio, al precisar que para la integración de la carpeta de investigación, solo son necesarios «... elementos suficientes para justificar, racionalmente, que el imputado sea presentado ante el juez de garantía...»; el cual, con base en la exposición ministerial de «... los datos de prueba con los que considera que se establece un hecho que la Ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión...» (conforme al segundo párrafo del

¹ Tesis Aislada 1a. CCLXIX/2014, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 168, libro 8, julio de 2014, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006977, bajo el rubro SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SUS DIFERENCIAS CON EL PROCESO PENAL MIXTO EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN.

artículo 313 del CNPP) resolverá la solicitud de vinculación a proceso.

En este orden de ideas, se estima que el sustento más que probatorio del auto de vinculación a proceso, es de índole argumentativo; considerando que el artículo 261 del CNPP, define al dato de prueba como «... la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente, para establecer *razonablemente* la existencia de un hecho delictivo y la probable (sic) participación del imputado».

Similar situación, acontece respecto de la tesis bajo el rubro:

DETENCIÓN Y SITUACIÓN JURÍDICA DEL IMPUTADO EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. LAS AUTORIDADES COMPETENTES DEBEN VERIFICAR SU COHERENCIA CON EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y ARMONIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON LOS PRINCIPIOS DE DICHO SISTEMA.

Conforme a la reforma constitucional en materia penal de 18 de junio de 2008, la implementación del nuevo sistema de justicia penal implica la observancia de los principios y lineamientos constitucionales desde la primera etapa de investigación; ello, en convergencia con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011; lo

anterior conlleva incluso un sentido progresivo en el reconocimiento y protección de los derechos humanos desde dicha primera fase del procedimiento penal. Ahora bien, la consignación de una persona detenida puede sostenerse con la sola formulación de la imputación bajo la teoría del caso, así como con la mera exposición de los datos de prueba contenidos en la carpeta de investigación (a la que podría no tener acceso el órgano jurisdiccional hasta ese momento procesal). Por ello, se impone a las autoridades competentes un mayor y estricto escrutinio en la revisión de la detención y definición de la situación jurídica de la persona imputada, lo que implica verificar la coherencia del orden constitucional y armonizar la protección de los derechos humanos en convergencia con los principios del nuevo procedimiento penal, especialmente, en dicha primera fase. En tales condiciones, la autoridad judicial puede incluso allegarse de todos los datos para salvaguardar la defensa adecuada de quien está sujeto a su tutela, y con mayor razón cuando hay manifestación de la persona detenida sobre la violación a sus derechos humanos².

² Tesis Aislada 1a. CCIII/2014, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 544, libro 6, mayo de 2014, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro

De acuerdo a este criterio federal, dada la alta carga argumentativa que se advierte en la fase de investigación, se impone a la autoridad judicial «... un mayor y estricto escrutinio en la revisión de la detención y definición de la situación jurídica de la persona imputada, lo que implica verificar la coherencia del orden constitucional y armonizar la protección de los derechos humanos en convergencia con los principios del nuevo procedimiento penal...»; discurso, del que se destaca la importancia del principio de contradicción y que abre la puerta a someter a control difuso la regulación de la flagrancia, en términos del precepto 146 del CNPP.

Finalmente, a propósito de la actuación de los jueces en el sistema procesal penal acusatorio, resulta oportuno tener presente la tesis siguiente:

SISTEMA PROCESAL PENAL
ACUSATORIO. ACTUACIÓN QUE EL JUEZ
DEBE TENER PARA CUMPLIR CON LOS
PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD,
CONTRADICCIÓN Y EQUILIBRIO
PROCESAL PREVISTOS EN LA

2006475, bajo el rubro DETENCIÓN Y SITUACIÓN JURÍDICA DEL IMPUTADO EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. LAS AUTORIDADES COMPETENTES DEBEN VERIFICAR SU COHERENCIA CON EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y ARMONIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON LOS PRINCIPIOS DE DICHO SISTEMA.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Aun cuando se reconozca el nivel de debate que en otras latitudes y en el plano teórico ha suscitado el tema de cuál debe ser el papel del Juez en el proceso acusatorio, este tribunal estima que, conforme a un sistema procesal penal racional de corte acusatorio y, particularmente, conforme a los principios de imparcialidad, contradicción y equilibrio procesal y las reglas sistemáticas consagradas en los dispositivos conducentes de la Constitución... el juez no puede estimarse como un simple observador del quehacer de las partes, pero tampoco puede conducirse como elemento protagónico cuya actuación injustificada represente un obstáculo para que las partes puedan ejercer a cabalidad sus derechos en el procedimiento probatorio. Por el contrario, de acuerdo con los lineamientos de tal sistema, aplicados en lo conducente y desde la perspectiva de la Constitución Mexicana, y visualizados sobre todo desde la racionalidad integral de la operatividad y eficacia perseguidas, la función del juez implica una gran responsabilidad en cuanto al seguimiento y la dirección de las audiencias, por eso pasa a ser el sujeto más importante en la triada procesal que debe buscar, mediante la ponderación racional, el constante equilibrio entre partes como base de la característica fundamental de

adversariedad, esto es, una de las esencias metodológicas del sistema acusatorio. Lo anterior significa que el criterio que se estima congruente con los referidos principios constitucionales, es el que admite que dicho juzgador no puede permanecer impasible ante la notoria incongruencia o despropósito del actuar deficiente o tendencioso de las partes, pero tampoco asumir una postura de manipulación o interferencia en el debido ejercicio del derecho de aquéllas en relación con las pruebas y contrariando el principio de imparcialidad³.

II. Principios rectores

Sobre el particular, cabe señalar que el párrafo primero del artículo 20 constitucional, establece que el proceso penal acusatorio y oral se regirá por los principios de publicidad, contradicción, continuidad, concentración e inmediación; cuyos contenidos, se encuentran previstos en los preceptos

³ Tesis Aislada II.2o.P.272 P, de la Décima Época, sostenida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, visible en la página 1754, libro I, octubre de 2011, tomo 3, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160744, bajo el rubro SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. ACTUACIÓN QUE EL JUEZ DEBE TENER PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD, CONTRADICCIÓN Y EQUILIBRIO PROCESAL PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

5º, 6º, 7º, 8º y 9º, respectivamente, del CNPP.

Al respecto, destacar la trascendencia e importancia que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, le otorga al principio de contradicción, en la siguiente tesis aislada:

SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

Del primer párrafo 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, se advierte que el sistema procesal penal acusatorio y oral se sustenta en el principio de contradicción que contiene, en favor de las partes, el derecho a tener acceso directo a todos los datos que obran en el legajo o carpeta de la investigación llevada por el Ministerio Público (exceptuando los expresamente establecidos en la ley) y a los ofrecidos por el imputado y su defensor para controvertirlos; participar en la audiencia pública en que se incorporen y desahoguen, presentando, en su caso, versiones opuestas e interpretaciones de los resultados de dichas diligencias; y, controvertirlos, o bien, hacer las aclaraciones que estimen pertinentes, de manera que tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, puedan participar

activamente inclusive en el examen directo de las demás partes intervinientes en el proceso tales como peritos o testigos. Por ello, la presentación de los argumentos y contraargumentos de las partes procesales y de los datos en que sustenten sus respectivas teorías del caso (vinculación o no del imputado a proceso) debe ser inmediata, es decir, en la propia audiencia, a fin de someterlos al análisis directo de su contraparte, con el objeto de realzar y sostener el choque adversarial de las pruebas y tener la misma oportunidad de persuadir al juzgador; de tal suerte que ninguno de ellos tendrá mayores prerrogativas en su desahogo⁴.

III. Otros principios

Conforme a la fracción II, del Apartado A, del ordinal 20 de nuestra ley fundamental: «... la valoración de las pruebas... deberá realizarse de manera libre y lógica...».

A su vez, el taxativo 402 del CNPP, dispone: «El Tribunal de enjuiciamiento apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, de manera

libre y lógica; solo serán valorables y sometidos a la crítica racional, los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al debate conforme a las disposiciones de este Código».

“dada la alta carga argumentativa que se advierte en la fase de investigación, se impone a la autoridad judicial «... un mayor y estricto escrutinio en la revisión de la detención y definición de la situación jurídica de la persona imputada, lo que implica verificar la coherencia del orden constitucional y armonizar la protección de los derechos humanos en convergencia con los principios del nuevo procedimiento penal...””

⁴ Tesis Aislada 1a. CCXLIX/2011, de la Décima Época, sostenida Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 292, libro VI, marzo de 2012, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160184, bajo el rubro SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

Al señalarse que «la valoración de las pruebas se realizará de manera libre y lógica», se adopta el régimen de la sana crítica; mismo, que excluye tanto la prueba tasada como la libre valoración (típica del juicio por jurados) y obliga a la apreciación de la prueba conforme a la experiencia y a la lógica, con expresión de las razones que tuvo el juzgador para valorar la prueba en la forma en que lo hizo y llegar a las conclusiones a las que llegó, tal cual lo establece el segundo párrafo del dispositivo en cita.

Respecto de la sana crítica, en materia procesal penal, destaca el criterio siguiente:

PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL. CONCEPTO DE SANA CRÍTICA Y MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA PARA EFECTOS DE SU VALORACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 592 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN)

De la interpretación del citado numeral se advierte que los medios de prueba en el juicio oral penal, el cual es de corte acusatorio adversarial, deberán ser valorados conforme a la sana crítica, sin contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, y dispone, además, que la motivación de esa valoración deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a las que se arribe en la sentencia. Ahora bien, la sana crítica

implica un sistema de valoración de pruebas libre, pues el juzgador no está supeditado a normas rígidas que le señalen el alcance que debe reconocerse a aquéllas; es el conjunto de reglas establecidas para orientar la actividad intelectual en la apreciación de éstas, y una fórmula de valoración en la que se interrelacionan las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, las cuales influyen de igual forma en la autoridad como fundamento de la razón, en función al conocimiento de las cosas, dado por la ciencia o por la experiencia, en donde el conocimiento científico implica el saber sistematizado, producto de un proceso de comprobación, y que por regla general es aportado en juicio por expertos en un sector específico del conocimiento; mientras que las máximas de la experiencia son normas de conocimiento general, que surgen de lo ocurrido habitualmente en múltiples casos y que por ello pueden aplicarse en todos los demás, de la misma especie, porque están fundadas en el saber común de la gente, dado por las vivencias y la experiencia social, en un lugar y en un momento determinados. Así, cuando se asume un juicio sobre un hecho específico con base en la sana crítica, es necesario establecer el conocimiento general que sobre una conducta determinada se tiene, y que conlleva a una específica calificación popular, lo que debe ser plasmado

motivadamente en una resolución judicial, por ser precisamente eso lo que viene a justificar objetivamente la conclusión a la que se arribó, evitándose con ello la subjetividad y arbitrariedad en las decisiones jurisdiccionales⁵.

Por otra parte, en términos de la fracción VIII, del mismo apartado y precepto constitucional: «El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado»; sin embargo, el taxativo 359 del CNPP, en lo que nos interesa precisa: «... Sólo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable...».

Ahora bien, de la simple lectura de los dispositivos en cita, se advierte que la legislación secundaria luego, de replicar el texto de nuestra ley suprema, incorpora al “estándar de convicción” la cláusula de la ‘duda razonable’ (figura, sin tradición en el sistema jurídico mexicano, propia del juicio por jurado); institución, que

⁵ Tesis Aislada IV.1o.P.5 P, de la Décima Época, sostenida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito, visible en la 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).

recientemente, ha sido materia de estudio por la Primera Sala de la Corte, en dos diversos juicios de amparo, reiterándose el criterio que a continuación se transcribe:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. FORMA EN LA QUE DEBE VALORARSE EL MATERIAL PROBATORIO PARA SATISFACER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA CONDENAR CUANDO COEXISTEN PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO

Cuando en un proceso penal coexisten tanto pruebas de cargo como de descargo, la hipótesis de culpabilidad formulada por el Ministerio Público solo puede estar probada suficientemente si al momento de valorar el material probatorio se analizan conjuntamente los niveles de corroboración tanto de la hipótesis de culpabilidad como de la hipótesis de inocencia alegada por la defensa. Así, no puede restarse valor probatorio a las pruebas de descargo simplemente con el argumento de que ya existen pruebas de cargo suficientes para condenar. En este sentido, la suficiencia de las pruebas de cargo solo se puede establecer en confrontación con las pruebas de descargo. De esta manera, *las pruebas de descargo pueden dar lugar a una duda razonable tanto cuando cuestionen la fiabilidad de las pruebas de cargo, como en el supuesto en que la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa esté corroborada por esos elementos exculpatorios*. Así, la

actualización de una duda razonable por cualquiera de estas dos razones impide considerar que las pruebas de cargo son suficientes para condenar (énfasis agregado)⁶.

Por último, cabe señalar que uno de los temas que mayor interés doctrinal y forense ha mostrado a partir de la reforma constitucional de 2008, ha sido el de la prueba ilícita, contenido en la fracción IX, del apartado y numeral que nos ocupan; sin embargo, normativamente, su tratamiento se advierte sin horizontes claros, como se desprende de lo dispuesto por los artículos 357 y 402 del CNPP.

Al respecto, la Primera Sala de la Corte, ha fijado postura sobre el particular, en las tesis siguientes:

PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO

⁶ Tesis Aislada 1a. CCCXLVIII/2014, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 613, libro 11, octubre de 2014, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2007734, bajo el rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. FORMA EN LA QUE DEBE VALORARSE EL MATERIAL PROBATORIO PARA SATISFACER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA CONDENAR CUANDO COEXISTEN PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO.

La fuerza normativa de la Constitución y el carácter inviolable de los derechos fundamentales se proyectan sobre todos los integrantes de la colectividad, de tal modo que todos los sujetos del ordenamiento, sin excepciones, están obligados a respetar los derechos fundamentales de la persona en todas sus actuaciones, incluyendo la de búsqueda y ofrecimiento de pruebas, es decir, de aquellos elementos o datos de la realidad con los cuales poder defender posteriormente sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales. Así, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirán efecto alguno. Esta afirmación afecta tanto a las pruebas obtenidas por los poderes públicos, como a aquellas obtenidas, por su cuenta y riesgo, por un particular. Asimismo, la ineficacia de la prueba no solo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultados de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental —las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto—, por lo que, en pura lógica, de acuerdo con la regla de

exclusión, no pueden ser utilizadas en un proceso judicial⁷.

EFFECTO CORRUPTOR DEL PROCESO PENAL. SUS DIFERENCIAS CON LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITAMENTE OBTENIDA

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en la tesis aislada 1a. CLXII/2011 de rubro: PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO, que toda prueba obtenida, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirá efecto alguno. Asimismo, ha establecido que la ineficacia de la prueba no solo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultas de aquellas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho

fundamental —las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto—, por lo que, en pura lógica, no pueden ser utilizadas en el proceso penal. A esta cuestión se le conoce como la regla de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida, la cual tiene como objetivo eliminar del caudal probatorio aquellas pruebas que hayan sido obtenidas contraviniendo las normas constitucionales, pero que, sin embargo, no afecta la validez del proceso, ya que el juez podrá valorar el resto de pruebas no afectadas, ya sea en ese momento procesal o en una futura reposición del procedimiento. Por el contrario, cuando el juez advierta la actualización de los supuestos que actualizan el efecto corruptor del proceso penal, de acuerdo a lo establecido por esta Primera Sala, no podrá pronunciarse sobre la responsabilidad penal del acusado, ya que el actuar de la autoridad ha provocado condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria que conllevan la falta de fiabilidad de todo el material probatorio, viciando tanto el procedimiento en sí mismo como sus resultados, por lo que procede decretar la libertad del acusado cuando la violación produce la afectación total del derecho de defensa⁸.

⁷ Tesis Aislada 1a. CLXII/2011, de la Novena Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 226, tomo XXXIV, agosto de 2011, del SJF y su Gaceta, el número de registro 161221, bajo el rubro PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO.

⁸ Tesis Aislada 1a. CLXVII/2013, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de

VI. Presunción de inocencia

Respecto de esta institución, reconocida tanto en instrumentos internacionales como en nuestra constitución, el ordinal 13 del CNPP en lo conducente establece: «Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional...»; derecho fundamental, que ha sido materia de interpretación jurisprudencial, bajo los rubros:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA

La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como "estándar de prueba" o "regla de juicio", en la medida en que este derecho establece una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculcados cuando durante el proceso no se hayan aportado

pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba. Dicho de forma más precisa, *la presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar* (énfasis agregado)⁹.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA

La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como "regla probatoria", en la medida en

Justicia de la Nación, visible en la página 537, libro XX, mayo de 2013, tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2003564, bajo el rubro EFECTO CORRUPTOR DEL PROCESO PENAL. SUS DIFERENCIAS CON LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITAMENTE OBTENIDA.

⁹ Jurisprudencia 1a/J. 26/2014, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 476, libro 5, abril de 2014, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006091, bajo el rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA.

que este derecho establece las características que deben reunir los medios de prueba y quién debe aportarlos para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado¹⁰.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL

La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de sus vertientes se manifiesta como "regla de trato procesal" o "regla de tratamiento" del imputado, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal. En este sentido, la presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria. Dicha manifestación de la presunción de inocencia ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la

¹⁰ Jurisprudencia 1a/J. 25/2014, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 478, libro 5, abril de 2014, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006093, bajo el rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA.

aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena¹¹.

VII. Vinculación a proceso

Sobre esta figura, los criterios federales destacan por su número; en tal virtud, únicamente nos ocuparemos de algunos de ellos, relacionados con su naturaleza jurídica, sus requisitos de fondo y el sustento argumentativo en que se fundamenta:

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. SU NATURALEZA Y EFECTOS SON DISTINTOS AL DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE OAXACA)

El auto de formal prisión en los procedimientos tradicionales y el auto de vinculación a proceso en el procedimiento penal adversarial son de naturaleza y efectos distintos, pues el primero no tiene sentido y sustento bajo el nuevo sistema de enjuiciamiento oral, de corte garantista, en el que los imputados

¹¹ Jurisprudencia 1a/J. 24/2014, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 497, libro 5, abril de 2014, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006092, bajo el rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL.

deberán ser considerados inocentes, hasta que se dicte sentencia firme en su contra, además, cuenta con nuevas reglas procesales, ya que para dictar un auto de vinculación a proceso únicamente se requiere que los datos (no pruebas formalizadas) que fueron recabados en la carpeta de investigación establezcan el delito que se atribuye al imputado, el lugar, tiempo y las circunstancias de ejecución, y que exista la probabilidad de que él lo cometió o participó en su comisión; incluso se sustituyó la determinación de resolver sobre la libertad del imputado, pues eso, en su caso, será motivo de una medida cautelar, la que de manera independiente deberá solicitar la autoridad investigadora de los delitos; además, el juez solo puede decretar la prisión preventiva a petición del Ministerio Público cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado está siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso; y el juez solo podrá decretar la prisión preventiva de oficio, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como en delitos graves que determine la ley

contra la seguridad de la Nación, y que pongan en riesgo el libre desarrollo de la personalidad y la salud¹².

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EN SU DICTADO LA ACREDITACIÓN DEL REQUISITO "HECHO ILÍCITO" DEBE LIMITARSE AL ESTUDIO CONCEPTUAL (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA)

Este Tribunal Colegiado, en la jurisprudencia XVII.1o.P.A. J/25 (9a.) de la Décima Época, visible en la página 1942, Libro V, Tomo 3, febrero de 2012, del SJF y su Gaceta, de rubro: AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EN SU DICTADO NO ES NECESARIO ACREDITAR EL CUERPO DEL DELITO (ELEMENTOS OBJETIVOS, NORMATIVOS Y SUBJETIVOS) Y JUSTIFICAR LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INculpADO, SINO QUE SÓLO DEBE ATENDERSE AL HECHO ILÍCITO Y A LA PROBABILIDAD DE QUE EL INDICIADO LO COMETIÓ O PARTICIPÓ EN SU COMISIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA), estableció que para

¹² Tesis Aislada XIII.P.A.28 P, de la Novena Época, sostenida por el Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, visible en la página 2253, tomo XXXIII, febrero de 2011, del SJF y su Gaceta, el número de registro 162926, bajo el rubro AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. SU NATURALEZA Y EFECTOS SON DISTINTOS AL DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE OAXACA).

dictar un auto de vinculación a proceso el Juez de garantía no necesita acreditar el cuerpo del delito ni justificar la probable responsabilidad del inculcado, sino únicamente atender al hecho ilícito y a la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Ahora bien, atento al artículo 280 del Código de Procedimientos Penales del estado de Chihuahua, *por hecho ilícito no debe entenderse el anticipo de la tipicidad en esta etapa (acreditar los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo) con la ya de por sí reducción del estándar probatorio, sino que su actualización debe limitarse al estudio conceptual (acreditar los elementos esenciales y comunes del concepto, desde la lógica formal), esto, a fin de evitar una anticipación a la etapa de juicio sobre el estudio técnico-procesal de los elementos del tipo, no con pruebas, sino con datos;* pues en esta fase inicial debe evitarse la formalización de los medios de prueba para no "contaminar" o anticipar juicio sobre el delito y su autor, y el Juez de garantía debe, por lo común, resolver sólo con datos (énfasis agregado)¹³.

¹³ Jurisprudencia XVII.1o.P.A. J/2, de la Décima Época, sostenida por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, visible en la página 757, libro XXVI, noviembre de 2013, tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2004857, bajo el rubro AUTO DE

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE CONTROL, AL RESOLVER SOBRE SU PROCEDENCIA, NO DEBE ESTUDIAR LOS DATOS DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, SINO VALORAR LA RAZONABILIDAD DE LAS MANIFESTACIONES EXPUESTAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y, EN SU CASO, LA CONTRA-ARGUMENTACIÓN O REFUTACIÓN DEL IMPUTADO O SU DEFENSOR (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA)

De los artículos 16, párrafo tercero, 19, párrafo primero y 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que el Constituyente Permanente determinó, entre otras cuestiones, la no formalización de las pruebas en cualquiera de las fases del procedimiento penal acusatorio, salvo excepciones. Asimismo, que el impedimento a los Jueces del proceso oral para revisar las actuaciones practicadas en la indagatoria fue con el fin de evitar que prejuzguen, manteniendo con ello la objetividad e imparcialidad de sus decisiones, así como los principios de igualdad y contradicción; lo anterior, dada la horizontalidad de la posición de las teorías del caso de los contendientes, por una parte, las del Ministerio Público, víctima u ofendido del delito

VINCULACIÓN A PROCESO. EN SU DICTADO LA ACREDITACIÓN DEL REQUISITO "HECHO ILÍCITO" DEBE LIMITARSE AL ESTUDIO CONCEPTUAL (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).

y, por otra, del inculpado y su defensa, en relación con un hecho que la ley señale como delito y cuando exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión; de ahí que en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio adversarial del estado de Chihuahua, *el Juez de control, al resolver sobre la procedencia del auto de vinculación del imputado, no debe estudiar los datos de la carpeta de investigación, sino valorar la razonabilidad de las manifestaciones expuestas por dicha representación social y, en su caso, la contra-argumentación o refutación del imputado o su defensor*(énfasis agregado)¹⁴.

AUDIENCIA DE VINCULACIÓN A PROCESO. LOS ARTÍCULOS 281, 283 Y 284

¹⁴ Jurisprudencia XVII.1o.P.A. J/5, de la Décima Época, sostenida por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, visible en la página 2377, libro 11, octubre de 2014, tomo III, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2007811, bajo el rubro AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE CONTROL, AL RESOLVER SOBRE SU PROCEDENCIA, NO DEBE ESTUDIAR LOS DATOS DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, SINO VALORAR LA RAZONABILIDAD DE LAS MANIFESTACIONES EXPUESTAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y, EN SU CASO, LA CONTRA-ARGUMENTACIÓN O REFUTACIÓN DEL IMPUTADO O SU DEFENSOR (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).

DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, AL NO REGULAR LA FORMA DE PRESENTACIÓN DE LAS PRUEBAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO NI ESTABLECER QUE EL JUEZ DEBA VALORARLAS DURANTE SU CELEBRACIÓN, NO VULNERA LOS DERECHOS Y PRINCIPIOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

Los artículos 281, 283 y 284 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, al no regular la forma de presentación de las pruebas por el Ministerio Público ni establecer que el Juez deba valorarlas durante la celebración de la audiencia preliminar en la que se resuelve sobre la vinculación a proceso del imputado, no vulneran los derechos y principios establecidos en el artículo 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues *de acuerdo con el diseño procesal penal de tipo acusatorio, para emitir esa determinación vinculante el juzgador requiere verificar únicamente la existencia de datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, a partir de la racionalidad de los argumentos que el órgano acusador exponga en la mencionada audiencia, conforme a los antecedentes de la investigación que logró reunir, sin necesidad de que en esa etapa se*

aporten y, en su caso, valoren pruebas que cumplan con determinado estándar, las cuales están reservadas para ofrecerse en la etapa intermedia y desahogarse en el periodo correspondiente al juicio oral para ser valoradas en la sentencia (énfasis agregado)¹⁵.

VIII Prisión preventiva/plazo razonable

En términos del segundo párrafo del artículo 19 en relación al ordinal 167, ambos dispositivos del CNPP, la prisión preventiva se rige por el principio de excepcionalidad; correspondiéndole, exclusivamente al Ministerio Público, solicitar dicha medida cautelar, conforme al numeral 157 del mismo ordenamiento procesal, tratándose de delitos que no

ameriten prisión preventiva oficiosa y merezcan pena privativa de libertad.

A propósito de tales ilícito, el último párrafo del precepto 167 invocado, establece:

El Juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad. Dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esa facultad.

Diverso aspecto a comentar sobre esta figura, es el relativo a su duración. Al respecto, el segundo párrafo de la fracción IX, del apartado 'C', del artículo 20 constitucional, señala: «La **prisión preventiva** no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y **en ningún caso será superior a dos años...**»; sin embargo, tales parámetros, el segundo párrafo del taxativo 165 del CNPP los modifica, al precisar: «La **prisión preventiva no podrá exceder de un año**, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa...».

No obstante lo anterior, dado que esta medida cautelar no implica un anticipo de pena, de acuerdo al

¹⁵ Tesis Aislada III. 4o. (III Región) 8P, de la Décima Época, sostenida por el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, visible en la página 2285, libro 3, febrero de 2014, tomo III, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2005482, bajo el rubro AUDIENCIA DE VINCULACIÓN A PROCESO. LOS ARTÍCULOS 281, 283 Y 284 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, AL NO REGULAR LA FORMA DE PRESENTACIÓN DE LAS PRUEBAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO NI ESTABLECER QUE EL JUEZ DEBA VALORARLAS DURANTE SU CELEBRACIÓN, NO VULNERA LOS DERECHOS Y PRINCIPIOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

artículo 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el procesado tiene derecho ser juzgado en un 'plazo razonable'; figura, respecto de la cual, deben considerarse los criterios federales siguientes:

PRISIÓN PREVENTIVA. DEBE DURAR UN PLAZO RAZONABLE

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, prevé en su artículo 9o., numerales 1, 3 y 4, respectivamente, que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, sin que pueda ser sometido a detención o prisión arbitrarias, esto es, no podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta; que toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad; que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, y que éstas tendrán derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que decida, a la brevedad posible, sobre la legalidad de su prisión. De lo anterior y de una interpretación al principio *pro personae* al derecho nacional en términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que *la*

prisión preventiva debe durar un plazo razonable (énfasis agregado)¹⁶.

PRISIÓN PREVENTIVA. FORMA DE PONDERAR EL PLAZO RAZONABLE DE SU DURACIÓN

Conforme al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso. Ahora bien, una interpretación basada en el principio *pro personae*, con fundamento en la Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, permite definir la forma en que debe ponderarse si ha transcurrido un plazo razonable en la duración de la prisión preventiva, en atención a los factores siguientes: 1. Probabilidad de que el acusado cometió un delito merecedor de pena carcelaria, en donde el juzgador podría estimar que la medida cautelar provisional decretada ya no es imperiosa, lo que no prejuzga lo resuelto en el auto de formal prisión; 2. Peligro de fuga o

¹⁶ Tesis Aislada 1a. CXXXVI/2012, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 491, libro XI, agosto de 2012, tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2001429, bajo el rubro, PRISIÓN PREVENTIVA. DEBE DURAR UN PLAZO RAZONABLE.

evasión de la acción de la justicia, donde deben tenerse en cuenta la gravedad del delito y la eventual severidad de la pena, elementos que por sí solos son insuficientes para concluir que no ha transcurrido un plazo razonable de duración de la prisión preventiva; 3. Riesgo de comisión de nuevos delitos, en donde el peligro debe ser real; 4. Necesidad de investigar y posibilidad de colusión, circunstancias que deben evaluarse en asuntos donde el acusado puede impedir el curso normal del proceso judicial, dicha necesidad debe fundarse en un peligro efectivo; 5. Viabilidad de presión sobre los testigos, caso en que debe examinarse si existe un riesgo legítimo para éstos u otras personas; 6. Preservación del orden público, en donde por circunstancias excepcionales, la gravedad especial de un hecho delictivo y la reacción del público ante el mismo, pueden justificar la aplicación de la medida cautelar por cierto periodo; 7. Debida diligencia en la sustanciación del procedimiento, donde debe justipreciarse si las autoridades la han empleado; 8. Motivos expuestos por las autoridades judiciales para justificar la continuación de la medida, donde la información se analiza caso por caso para determinar la relevancia y suficiencia de las justificativas para la prisión preventiva; 9. Lapso constitucional de duración del juicio, donde debe constatararse si han transcurrido 4

meses en caso de delitos cuya pena máxima no excede de 2 años de prisión o 1 año si la pena excede de ese tiempo; 10. Ejercicio efectivo del derecho de defensa, el cual no debe ser un pretexto para que la autoridad alargue el proceso de manera injustificada; y 11. Eventualidad apoyada en datos de riesgo para el ofendido o la sociedad, donde el riesgo debe justipreciarse con elementos de convicción aportados por la Representación Social. Así, los jueces, fundándose en una prudente apreciación, deben evaluar en forma proporcional y razonada en cada caso dichos factores, a efecto de determinar si ha transcurrido un plazo razonable de permanencia del procesado sujeto a prisión preventiva¹⁷.

SENTENCIA CONCESORIA DE AMPARO. SUS EFECTOS CUANDO SE RECLAMA EL CESE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR HABER TRANSCURRIDO "UN PLAZO RAZONABLE" EN SU DURACIÓN

El hecho de que transcurra un "plazo razonable" después de dictado el auto de formal prisión, sin que el procesado que se presume inocente

¹⁷ Tesis Aislada 1a. CXXXVII/2012, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 492, libro XI, agosto de 2012, tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2001430, bajo el rubro PRISIÓN PREVENTIVA. FORMA DE PONDERAR EL PLAZO RAZONABLE DE SU DURACIÓN.

esté ejerciendo su derecho de defensa o aun ejerciéndolo hubiera transcurrido un lapso excesivo en relación con lo dispuesto en la ley y todavía no exista decisión sobre su culpabilidad o inculpabilidad, puede dar cabida a considerar violados los principios de presunción de inocencia, plazo razonable, dignidad humana y *pro homine*, emanados de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por lo que cuando en el amparo se reclama la violación a dichos principios y se otorga al quejoso sujeto a prisión preventiva la protección constitucional, sus efectos, conforme a la norma constitucional vigente antes del 18 de junio de 2008 - sistema penal anterior al nuevo acusatorio adversarial-, implicarían que todas las autoridades de instancia, en el ámbito de sus respectivas competencias, queden vinculadas a emitir con prontitud las resoluciones faltantes y acatar estrictamente los plazos a que alude la ley, sin dilación alguna; donde la carga de trabajo, la dificultad del asunto o cualquier otra circunstancia no podría ser un argumento válido para aplazar cualquier determinación de absolución o de condena. Por otro lado, cuando resulten aplicables las reformas a la Constitución General de la República publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, que instauran el nuevo sistema penal acusatorio, si ha transcurrido un plazo superior a 2 años, el imputado no está ejerciendo

su derecho de defensa y no se ha pronunciado sentencia, el efecto de la concesión del amparo será ponerlo en libertad de inmediato mientras se continúa con el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares conforme al artículo 20, apartado B, fracción IX, de la Ley Fundamental¹⁸.

“Cambiar del sistema procesal penal tradicional al acusatorio y oral, a la luz de los derechos humanos, implica la construcción de un nuevo marco teórico, normativo y jurisprudencial; correspondiéndole, esta última tarea, al Poder Judicial de la Federación, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito y los Plenos de Circuito.”

¹⁸ Tesis Aislada 1a. CXXXVIII/2012, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 499, libro XI, agosto de 2012, tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2001493, bajo el rubro SENTENCIA CONCESORIA DE AMPARO. SUS EFECTOS CUANDO SE RECLAMA EL CESE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR HABER TRANSCURRIDO "UN PLAZO RAZONABLE" EN SU DURACIÓN.

Conclusiones

Cambiar del sistema procesal penal tradicional al acusatorio y oral, a la luz de los derechos humanos, implica la construcción de un nuevo marco teórico, normativo y jurisprudencial; correspondiéndole, esta última tarea, al Poder Judicial de la Federación, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito y los Plenos de Circuito.

Los criterios federales revisados, en este trabajo, abordan instituciones procesales de reciente creación (auto de vinculación a proceso o prueba ilícita) precisando sus fundamentos, alcances y límites; reconocen nuevos roles de los operadores del sistema de justicia penal; interpretan principios conforme a nuestra constitución y a instrumentos internacionales (presunción de inocencia o contradicción), con base en casos sometidos al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A este paso, en el corto plazo, la falta de arraigo del nuevo sistema de justicia penal, poco importará; principalmente, a consecuencia de la seguridad jurídica que la autoridad federal introduce través de sus fallos.

Sin lugar a duda, la influencia de la Primera Sala de la Corte, para delimitar los extremos normativos del nuevo proceso penal mexicano, orientará a sus operadores sobre el rumbo que habrá de tomar en un

futuro la procuración e impartición de justicia en nuestro país.

Fuentes consultadas

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Jurisprudencia XVII.1o.P.A. J/2, de la Décima Época, sostenida por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, visible en la página 757, libro XXVI, noviembre de 2013, tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2004857, bajo el rubro AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EN SU DICTADO LA ACREDITACIÓN DEL REQUISITO "HECHO ILÍCITO" DEBE LIMITARSE AL ESTUDIO CONCEPTUAL (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).

Jurisprudencia 1a/J. 24/2014, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 497, libro 5, abril de 2014, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006092, bajo el rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL.

Jurisprudencia 1a/J. 25/2014, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

visible en la página 478, libro 5, abril de 2014, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006093, bajo el rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA.

Jurisprudencia 1a/J. 26/2014, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 476, libro 5, abril de 2014, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006091, bajo el rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA.

Jurisprudencia XVII.1o.P.A. J/5, de la Décima Época, sostenida por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, visible en la página 2377, libro 11, octubre de 2014, tomo III, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2007811, bajo el rubro AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE CONTROL, AL RESOLVER SOBRE SU PROCEDENCIA, NO DEBE ESTUDIAR LOS DATOS DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, SINO VALORAR LA RAZONABILIDAD DE LAS MANIFESTACIONES EXPUESTAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y, EN SU CASO, LA CONTRA-ARGUMENTACIÓN O REFUTACIÓN DEL IMPUTADO O SU DEFENSOR (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).

Tesis Aislada XIII.P.A.28 P, de la Novena Época, sostenida por el Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, visible en la página 2253, tomo XXXIII, febrero de 2011, del SJF y su Gaceta, el número de registro 162926, bajo el rubro AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. SU NATURALEZA Y EFECTOS SON DISTINTOS AL DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE OAXACA).

Tesis Aislada 1a. CLXII/2011, de la Novena Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 226, tomo XXXIV, agosto de 2011, del SJF y su Gaceta, el número de registro 161221, bajo el rubro PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO.

Tesis Aislada II.2o.P.272 P, de la Décima Época, sostenida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, visible en la página 1754, libro I, octubre de 2011, tomo 3, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160744, bajo el rubro SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. ACTUACIÓN QUE EL JUEZ DEBE TENER PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE

IMPARCIALIDAD, CONTRADICCIÓN Y EQUILIBRIO PROCESAL PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Tesis Aislada 1a. CCXLIX/2011, de la Décima Época, sostenida Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 292, libro VI, marzo de 2012, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160184, bajo el rubro SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

Tesis Aislada 1a. CXXXVI/2012, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 491, libro XI, agosto de 2012, tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2001429, bajo el rubro, PRISIÓN PREVENTIVA. DEBE DURAR UN PLAZO RAZONABLE.

Tesis Aislada 1a. CXXXVII/2012, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 492, libro XI, agosto de 2012, tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2001430, bajo el rubro PRISIÓN PREVENTIVA. FORMA DE PONDERAR EL PLAZO RAZONABLE DE SU DURACIÓN.

Tesis Aislada 1a. CXXXVIII/2012, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema

Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 499, libro XI, agosto de 2012, tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2001493, bajo el rubro SENTENCIA CONCESORIA DE AMPARO. SUS EFECTOS CUANDO SE RECLAMA EL CESE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR HABER TRANSCURRIDO "UN PLAZO RAZONABLE" EN SU DURACIÓN.

Tesis Aislada IV.1o.P.5 P, de la Décima Época, sostenida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito, visible en la 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 1a. CLXVII/2013, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 537, libro XX, mayo de 2013, tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2003564, bajo el rubro EFECTO CORRUPTOR DEL PROCESO PENAL. SUS DIFERENCIAS CON LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITAMENTE OBTENIDA.

Tesis Aislada III. 4o. (III Región) 8P, de la Décima Época, sostenida por el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, visible en la página 2285, libro 3, febrero de 2014, tomo III, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2005482, bajo el rubro AUDIENCIA DE VINCULACIÓN A PROCESO. LOS ARTÍCULOS 281, 283 Y 284 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, AL NO REGULAR LA FORMA DE PRESENTACIÓN DE LAS PRUEBAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO NI ESTABLECER QUE EL JUEZ DEBA VALORARLAS DURANTE SU CELEBRACIÓN, NO VULNERA LOS DERECHOS Y PRINCIPIOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Tesis Aislada 1a. CCIII/2014, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 544, libro 6, mayo de 2014, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006475, bajo el rubro DETENCIÓN Y SITUACIÓN JURÍDICA DEL IMPUTADO EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. LAS AUTORIDADES COMPETENTES DEBEN VERIFICAR SU COHERENCIA CON EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y ARMONIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS

HUMANOS CON LOS PRINCIPIOS DE DICHO SISTEMA.

Tesis Aislada 1a. CCLXIX/2014, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 168, libro 8, julio de 2014, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006977, bajo el rubro SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SUS DIFERENCIAS CON EL PROCESO PENAL MIXTO EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN.

Tesis Aislada 1a. CCCXLVIII/2014, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 613, libro 11, octubre de 2014, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2007734, bajo el rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. FORMA EN LA QUE DEBE VALORARSE EL MATERIAL PROBATORIO PARA SATISFACER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA CONDENAR CUANDO COEXISTEN PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO.

PROBLEMAS OPERATIVOS DE COMPETENCIA EN LA ETAPA DE TRANSICIÓN HACIA EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN EL DISTRITO FEDERAL: LA COMPETENCIA COMO CRITERIO DE VALIDEZ DE LAS SENTENCIAS

Arturo Eduardo GARCÍA SALCEDO*

«Hasta que los filósofos se encarguen del gobierno o los que gobiernan se conviertan en filósofos, de modo que el gobierno y la filosofía estén unidos, no podrá ponerse fin a las miserias de los Estados»

Platón

SUMARIO: Introducción; **I.** Hipótesis operativas de la transición al sistema acusatorio, objeto de reflexión; **II.** Competencia jurisdiccional; **III.** La competencia de los tribunales como preocupación particular en las normas; **IV.** La competencia del tribunal como garantía judicial del debido proceso;

Introducción

El 20 de agosto de 2014, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal emitió la Declaratoria para incorporar al Sistema Procesal Penal Acusatorio en el orden jurídico del Distrito Federal¹. Determinó que el *Código Nacional de Procedimientos Penales* sería el instrumento jurídico que regularía la forma y los términos en que se substanciarían los procedimientos penales, en los hechos que ocurrieran a partir de las cero horas del día 16 de enero de 2015 para los delitos culposos y aquellos que se persiguen por querrela o acto equivalente de parte ofendida , así como los actos de investigación que requieran autorización previa del Juez de Control, inherentes a estos delitos.

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México, (UNAM); Maestría en *Ciencias Penales* con especialización en Ciencia Jurídica Penal por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE); Máster en *Derecho Penal, Constitución y Derechos* por la Universidad de Barcelona y la Universidad Autónoma Metropolitana; Doctorado en *Ciencias Penales* por el Instituto de Ciencias Jurídicas de Estudios Superiores. En el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se ha desempeñado como Secretario Proyectista de Sala Auxiliar, Secretario Proyectista de Sala y Juez Penal. Actualmente es Magistrado integrante de la Quinta Sala Penal en el TSJDF.

¹ Gaceta Oficial del Distrito Federal de 20 de agosto de 2014 [<http://www.idconline.com.mx/media/2014/08/20/decreto-por-el-que-se-incorpora-el-sistema-procesal-penal-acusatorio-y-del-codigo-nacional-de-procedimientos-penales-al-orden-juridico-del-df.pdf>].

En consecuencia, desde el 16 de enero de 2015 se tienen dos regímenes procesales en materia penal que coexisten y que son ventilados ante los jueces *tradicionales* —aquellos que siguen operando conforme al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal (en adelante *código local*)— o bien, por los jueces *de justicia oral* —aquellos que ya operan conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante *código nacional*)— según el *elemento subjetivo genérico* o el *requisito de procedibilidad* que requiere el hecho penalmente relevante que amerita su intervención.

La coexistencia entre sistemas procesales no es un tema nuevo, en tanto que hasta 2013, la regulación procesal penal era un tema de competencia local y federal; por lo que cada Estado y la Federación tenían su propia legislación. Desde 2006, algunos Estados ya tenían implementado un sistema acusatorio oral que coexistía con el resto de los sistemas de los Estados y la Federación², así como con el del

régimen militar³. En este sentido, naturalmente se suscitaron conflictos competenciales por las cuestiones *tradicionales*: territorio y fuero, en los que las normas de cada ámbito dilucidaban la cuestión y, eventualmente, se aplicaba el sistema acusatorio o tradicional que correspondiera.

Ahora, en el Distrito Federal —como en algunos de los Estados que han seguido el modelo de transición del sistema tradicional al acusatorio de forma *progresiva* y *parcial*— a los problemas comunes de competencia de territorio y fuero se suma otro, que *en principio* podríamos calificar de *competencia*; solo que en este caso, *en razón del elemento subjetivo genérico o del requisito de procedibilidad que requiere el hecho a perseguir penalmente*; siendo éstos los criterios elegidos por el legislador del Distrito Federal para la implementación del sistema acusatorio.

Resulta relevante que con la técnica de implementación del sistema acusatorio, la forma de persecución de un hecho concreto, podría variar en repetidas ocasiones; es decir, podría iniciar su persecución por querella y durante el procedimiento se convertiría en un

² Siendo pioneros Chihuahua mediante Decreto No. 308 publicado el 9 de agosto de 2006 en el Periódico Oficial No. 63 del Estado de Chihuahua; y Oaxaca mediante Decreto No. 308 de la Quincuagésima Novena Legislatura Constitucional del Estado de Oaxaca, publicado el 6 de septiembre de 2006, FÉLIX CÁRDENAS, Rodolfo, *et al*, *Dogmática jurídico-penal y Ley procesal*,

vínculo inescindible, Ubijus, México 2010, p. 14.

³ Reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde su publicación original en 1917, en el artículo 13.

hecho perseguible de oficio, o viceversa, en cualquiera de los dos procedimientos, el tradicional o el acusatorio. Lo que daría la base para establecer quién sería el juez o tribunal que debería resolver el asunto, si se atendiese a esta modalidad de implementación.

No es novedoso ni desconocido que la implementación de un nuevo sistema procesal implique retos y problemas a enfrentar; apareciendo, como uno de esos problemas, el de la *competencia*. Figura que, a la luz de la transición que se vive y las eventuales consecuencias que pudiera traer, presenta aspectos que obligan a reestructurar su concepto y determinar sus alcances; con el objetivo de evitar afectaciones innecesarias a los procesados, por un lado y, por el otro, evitar la impunidad que pudiera derivarse de fallos emitidos por órganos jurisdiccionales que no tienen, en apariencia, competencia.

Por ello, es importante voltear a nuestro pasado jurídico, así como a instancias internacionales y foráneas, para revisar las normas, la jurisprudencia y la doctrina sobre el tema anunciado⁴, y así encontrar alternativas de solución razonables

que minimicen las naturales inconveniencias de esta transición.

“Resulta relevante que con la técnica de implementación del sistema acusatorio, la forma de persecución de un hecho concreto, podría variar en repetidas ocasiones; es decir, podría iniciar su persecución por querrela y durante el procedimiento se convertiría en un hecho perseguible de oficio, o viceversa, en cualquiera de los dos procedimientos, el tradicional o el acusatorio. Lo que daría la base para establecer quién sería el juez o tribunal que debería resolver el asunto, si se atendiese a esta modalidad de implementación.”

⁴ Aunque por los alcances de este artículo, es imposible analizar a profundidad y abarcar con suficiencia las fuentes normativas y doctrinales que amerita el tema.

Quepa decir que este artículo tiene por objetivo poner sobre la mesa ciertas reflexiones que abran un debate tras el cual se acepten nuevas soluciones a problemas tradicionales, o bien, se confirmen las convicciones habidas. De tal suerte, se intentará crear el marco para analizar las diferentes alternativas que las disposiciones normativas nacionales o internacionales abren para la resolución del problema que se enfrenta y los destinatarios finales de la norma se vean favorecidos con su aplicación.

I. Hipótesis operativas de la transición al sistema acusatorio, objeto de reflexión

Ya desde los escasos asuntos que han llegado a los jueces de control del Distrito Federal, se han comenzado a presentar algunas circunstancias en las que se ha tenido que *declinar* competencia *por razón* del requisito de procedibilidad —querella—. Circunstancia que, a su vez ha abierto el imaginario casuístico procesal para plantear hipótesis que, sin pretensión de exhaustividad, también se materializarán.

Son múltiples entonces las hipótesis que pueden presentarse; no obstante, nos concentraremos en las siguientes:

Primera. Al tramitar un asunto bajo el régimen acusatorio, en los alegatos de apertura o clausura, el ministerio público ejercita la facultad que le concede al artículo 398 del

Código Nacional⁵ y »sin cambiar los hechos por su puesto— reclasifica el delito a uno perseguible de oficio.

Segunda. Habiéndose ventilado un asunto bajo el régimen tradicional, al formular conclusiones acusatorias, el ministerio público reclasifica el delito a uno perseguible por querella, en términos del artículo 317 del código local⁶, dándose oportunidad al acusado de defenderse de la nueva clasificación.

Estas posibilidades resultan de particular interés al ser factible que se procese a un imputado o se emitan sentencias por tribunales o jueces aparentemente *incompetentes*; lo que podría traer dos consecuencias:

⁵ «Tanto en el alegato de apertura como en el de clausura, el Ministerio Público podrá plantear una reclasificación respecto del delito invocado en su escrito de acusación. En este supuesto, el juzgador que preside la audiencia dará al imputado y a su defensor la oportunidad de expresarse al respecto, y les informará sobre su derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido, el tribunal de enjuiciamiento suspenderá el debate por un plazo que, en ningún caso, podrá exceder del establecido para la suspensión del debate previsto por este código.»

⁶ *El Ministerio Público podrá formular la acusación por delito diverso al determinado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de considerar que lo constituyen los mismos hechos que fueron objeto de la averiguación.*

impunidad⁷ o una afectación material al procesado por retardo en la emisión de la sentencia definitiva.

Esta particularidad deviene del hecho de que tal *incompetencia* no será producto de alguna negligencia o equívoco de los operadores jurídicos, sino como se expuso líneas atrás: de una contingencia propia de la *litis* abierta. Circunstancia que incide en los criterios de competencia que eligió

⁷ Baste considerar la decisión del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito en el estado de Jalisco, en el que concedió a Rafael Caro Quintero el amparo por el delito de homicidio del agente de la D.E.A. Enrique Camarena Salazar, al haber sido emitida la sentencia por un tribunal federal, siendo que el delito de homicidio era de los del fuero común. Decisión que si bien fue revocada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo cierto es que no respaldó ni confirmó aquella tendencia jurisprudencial conforme a la cual se concede el amparo para el solo efecto de reponer el procedimiento para que la sentencia sea dictada por el juez competente; sino que se valió de un argumento forzado para decir que el homicidio del agente de la D.E.A. sí era de competencia federal. Véase RODRÍGUEZ HUERTA, Gabriela, «Caso Caro Quintero: ¿Era Enrique Camarena una persona protegida internacionalmente?», *Revista Nexos*, 14 de noviembre de 2013, disponible en: [<http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3382>], consultada en: 2015-04-15.

el legislador para la implementación progresiva del sistema acusatorio.

Lo anterior, tiene que valorarse a la luz del hecho innegable de que la competencia es un tema que no queda resuelto en forma definitiva, sino casi hasta el final del proceso y esto sucede así tanto en el sistema tradicional, como en el acusatorio.

El artículo 476 del código local establece que *solamente se entiende fijada definitivamente la competencia cuando en el incidente respectivo haya recaído resolución que cause ejecutoria o cuando en vista de las conclusiones del Ministerio Público un juez o tribunal manda pasar la causa a otro y el auto respectivo ha causado ejecutoria*. De lo que se aprecia que lo único pendiente a tramitar sería la recepción de las conclusiones de la defensa, la celebración de la audiencia de vista y la emisión de la sentencia.

El artículo 27 del Código Nacional prevé que *en cualquier etapa del procedimiento, salvo las excepciones previstas en este Código, el Órgano jurisdiccional que reconozca su incompetencia remitirá los registros correspondientes al que considere competente (...)*. Asimismo, el artículo 28 del mismo Código Nacional prescribe *en cualquier etapa del procedimiento, la inhibitoria se tramitará a petición de cualquiera de las partes ante el Órgano jurisdiccional que crea competente (...)*. Por lo que es evidente que en el sistema acusatorio también puede plantearse el tema de la incompetencia durante la audiencia

de juicio, tras la cual sigue la emisión del fallo.

Así, se hace evidente que la cuestión de competencia puede substantiarse una vez que se haya tramitado casi por entero el proceso. Lo que invita a reflexionar las consecuencias de resolver sobre la incompetencia a esas alturas, pues, o se dicta sentencia por un tribunal *incompetente* o se tiene que someter al imputado a todo un *nuevo* proceso⁸.

⁸ Cabe mencionar la existencia de criterios jurisprudenciales que consideran que no se trata de un *nuevo* proceso, sino del mismo proceso aunque saneado en su ilegalidad por incompetencia. De esta forma se trata de justificar que con el proceso saneado se viole el principio de *non bis in idem*. Cfr. Tesis Aislada de la Séptima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 77, volumen 3, Segunda Parte, marzo de 1969, del SJF, el número de registro 237036, bajo el rubro NON BIS IN IDEM, INOPERANCIA DEL PRINCIPIO DE, CUANDO EL TRIBUNAL QUE CONOCE EN PRIMER TÉRMINO ES INCOMPETENTE y Tesis Aislada de la Séptima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 31, volumen 52, Segunda Parte, abril de 1973, del SJF, el número de registro 236223, bajo el rubro NON BIS IN IDEM, VIOLACIÓN NO CONFIGURADA AL PRINCIPIO DE, EN CASO DE INCOMPETENCIA.

II. Competencia jurisdiccional

Siguiendo a José OVALLE FAVELA, la competencia es «la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos»⁹. Por su parte, Luigi FERRAJOLI la define como la medida de la jurisdicción¹⁰.

Los criterios *tradicionales* para determinar la competencia son los siguientes:

Materia: Atiende a la legislación sustantiva atinente al caso (penal, civil, administrativa, electoral, etcétera).

Fuero: Históricamente deviene la distinción de la época en la que coexistían los regímenes *religioso* y *civil*¹¹. Asimismo, bajo este nombre se ha mencionado al criterio por razón

⁹ OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, 6ª, Oxford University Press, México 2014, p. 109-150.

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*, 3ª, Trotta, Barcelona 1998, p. 590.

¹¹ Carlos Alejandro ESPINOSA refiere que el vocablo hacía alusión *al conjunto de órganos jurisdiccionales creados en beneficio de determinadas personas o corporaciones, de manera tal que éstas sólo podían demandar o ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales creados en su beneficio y, por lo mismo, no estaban sujetas a la jurisdicción de los tribunales ordinarios* ESPINOSA, Carlos Alejandro, «Reflexiones Procesales sobre el Fuero de Guerra y el Ministerio Público Militar», *Revista Calmachitiliztli*, núm. 1, enero-marzo 2007, Época 1, México, p. 4.

de materia y persona a que se refiere el fuero *militar* en oposición al *civil*¹². Por otra parte, es frecuente que también se emplee el concepto *fuero* para hacer alusión a los ámbitos de competencia derivados del *pacto federal*¹³.

Cuantía: Normalmente se emplea en las materias civil y penal; en las que, en el primer caso, se responde al valor económico que pudiera atribuirse al asunto; mientras que en

el segundo caso, se atiende al tipo o cantidad de sanciones a imponerse¹⁴.

Grado: Atiende a la falibilidad de los operadores jurídicos y a la existencia de recursos para la revisión de las decisiones judiciales. En este sentido, la competencia se distingue entre primera y segunda instancia, cuando se trata de recursos verticales que requieren la intervención de un órgano jurisdiccional revisor.

Territorio: Define el ámbito espacial en el que los órganos jurisdiccionales pueden ejercer legítimamente su función¹⁵.

¹² Carlos Alejandro ESPINOSA menciona que «el fuero no podemos entenderlo como una prerrogativa ni como un trato diferenciado o una prebenda; únicamente debemos darle un enmarque de competencia y de jurisdicción». Por otra parte, este autor también expone que «el fuero de guerra no se puede suprimir. El día en que el Legislador disponga suprimir el fuero de guerra se resquebrajan las instituciones militares. Recordemos que el fuero de guerra alude a la competencia penal, pero también a la disciplinaria. De modo que si las instituciones militares basan su funcionamiento en la disciplina, el servicio y la obediencia, quitar el elemento de la justicia militar equivale a colocar en grave riesgo a las instituciones armadas y a las propias instituciones del Estado (...)» ESPINOSA, Carlos Alejandro, *Justicia Penal Militar*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2012, p. 116-120.

¹³ Artículo 73 constitucional, relacionado con los diversos 122 y 124, relativos a la distribución de competencias entre la Federación, los Estados y el Distrito Federal.

¹⁴ Sobre este criterio, Luigi FERRAJOLI hace la acertada crítica de que, en el caso de las competencias por gravedad de los delitos o de la medida de las penas, es un criterio *injustificado e incierto* que -además de *favorecer la formación de jerarquías impropias entre los órganos judiciales y los jueces que los componen, puede por su carácter opinable, permitir a la acusación la elección del juez competente, agravando o atenuando las imputaciones*. FERRAJOLI, *Op. cit.*, p. 592-593.

¹⁵ José OVALLE FAVELA explica que hasta 1975, el Distrito Federal estuvo dividido en cuatro partidos judiciales. Mas a partir de 1976 quedó suprimida esta división y en su lugar se estableció que el Distrito Federal quedaba constituido por un solo partido judicial OVALLE FAVELA, José, *Op. cit.*, p. 145. Por otra parte, Luigi FERRAJOLI considera que «en la actual sociedad de las comunicaciones de masas y de la sobrecarga de información, el valor garantista de este principio se ha

Turno: Es un mecanismo de distribución ordenada y equitativa de los asuntos entre tribunales que poseen igual competencia sobre un mismo asunto.

Género: En materia penal, en algunas entidades se ha establecido una competencia en atención al género de los acusados; respondiendo principalmente a cuestiones operativas en atención a la ubicación de los centros de reclusión de mujeres y varones.

Ahora, conforme al principio de legalidad procesal —contenido en el artículo 16 constitucional¹⁶, —la competencia de los jueces debe estar determinada en ley. Así, la Constitución establece la competencia por fuero¹⁷ y materia¹⁸; mientras que,

atenuado notablemente. Pero no pone en duda la mayor objetividad que este criterio representa, respecto a cualquier otro en materia de competencia». FERRAJOLI, *Op. cit.*, p. 592-593.

¹⁶ «Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la **autoridad competente**, que funde y motive la causa legal del procedimiento (...).»

¹⁷ Artículo 13 constitucional: «Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. *Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún*

normalmente, en las leyes orgánicas de los poderes judiciales estatales o federal se establecen competencias por materia, turno, cuantía, territorio y grado.

Aunado a estos criterios tradicionales, en el Distrito Federal, la declaratoria de incorporación del sistema acusatorio estableció otro más, que atiende al elemento subjetivo genérico y al requisito de procedibilidad para la persecución de los delitos. Pero que además supone la aplicación de regímenes procesales diferenciados: el tradicional o el acusatorio.

Es importante apuntar que este criterio empleado por el legislador local para la implementación progresiva del sistema acusatorio, y que al final constituyó un criterio de competencia; pudo haber sido, sin embargo, cualquier otro: por el tipo de medida cautelar oficiosa prevista para el delito, por la punibilidad del

caso podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.»

¹⁸ Artículo 73 constitucional, relacionado con los diversos 122 y 124, relativos a la distribución de competencias entre la Federación, los Estados y el Distrito Federal. Esta distribución incide en los respectivos poderes ejecutivo, legislativo y judicial de cada instancia y, en consecuencia, en la competencia jurisdiccional.

delito, por el bien jurídico protegido por el delito, etcétera.

En esta tesitura, puede observarse que los criterios de competencia son *relativamente* arbitrarios y atienden a las necesidades de organización y especialización de los tribunales¹⁹.

¹⁹ Incluso, no puede pasarse por alto que el criterio de competencia que suele considerarse como el más objetivo, es decir, el criterio de territorialidad, ha sido minimizado por los propios tribunales federales mexicanos; quienes han llegado a aceptar que cuando se trate de incompetencia territorial no irroga perjuicios a los gobernados, mientras que sean competentes por fuero. Ver Tesis Aislada de la Séptima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 35, Volumen 30, Segunda Parte, junio de 1971, del SJF, el número de registro 236779, bajo el rubro INCOMPETENCIA TERRITORIAL DE LOS JUECES FEDERALES. NO ACARREA LA INVALIDEZ DE LAS SENTENCIAS PENALES QUE PRONUNCIEN y Tesis Aislada de la Octava Época, sostenida por TCC, visible en la página 239, tomo X, noviembre de 1992, del SJF, el número de registro 217901, bajo el rubro COMPETENCIA JURISDICCIONAL (TERRITORIAL) EN MATERIA FEDERAL, NO IMPLICA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL, LA FALTA DE.

“Aunado a estos criterios tradicionales, en el Distrito Federal, la declaratoria de incorporación del sistema acusatorio estableció otro más, que atiende al elemento subjetivo genérico y al requisito de procedibilidad para la persecución de los delitos. Pero que además supone la aplicación de regímenes procesales diferenciados: el tradicional o el acusatorio.”

Empero, a pesar de esta *arbitrariedad*, lo cierto es que se ha tratado a la *competencia del tribunal* incluso como garantía judicial, la cual se ha reconocido en la propia constitución, en instrumentos internacionales y en el derecho comparado.

III. La competencia de los tribunales como preocupación particular en las normas

En nuestra Carta Magna, en las declaraciones, pactos y convenciones internacionales que México ha suscrito y que han sido autorizadas por el Senado de la República, se enuncia como parte de los derechos de todo acusado, el ser procesado

ante un tribunal *competente*: (CPEUM de 1917, texto actual)²⁰:

Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. *Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército.* Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los *tribunales previamente establecidos*, en

el que se cumplan las *formalidades esenciales del procedimiento* y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho (...).

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la *autoridad competente*, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²¹:

Artículo 14

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un *tribunal competente*, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

²⁰ Texto vigente, el resaltado es nuestro
[<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfe/d/9.htm>]. Sin que el contenido original en los temas que nos ocupan, haya sido modificado. Asimismo, quepa decir que mantiene intactos muchos de los términos empleados en la Constitución de 1857 disponible en: [<http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>], consultada en: 2015-04-13.

²¹ Adopción: 16 de diciembre de 1966; fecha de entrada en vigor internacional: 23 de marzo de 1976; vinculación de México: 23 de marzo de 1981 (Adhesión); fecha de entrada en vigor para México: 23 de junio de 1981; publicación en el Diario Oficial de la Federación: 20 de mayo de 1981, pp. 51-78, disponible en: [<https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosPacto/PAG0141.pdf>], consultada en: 2015-04-13.

Convención Americana sobre
Derechos Humanos²²:

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.

Declaración Universal de
Derechos Humanos²³:

Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los *tribunales nacionales competentes*,

²² Adopción 22 de noviembre de 1969; fecha de entrada en vigor internacional: 18 de julio de 1978; vinculación de México: 24 de marzo de 1981 (Adhesión); fecha de entrada en vigor para México: 24 de marzo de 1981; publicación en el Diario Oficial de la Federación: 7 de mayo de 1981, pp. 169-204, disponible en: [<https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>], consultada en: 2015-04-15.

²³ Aprobada y proclamada en la CLXXXIII, Sesión plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, pp. 43-50, disponible en: [<https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosDeclaracion/PAG0131.pdf>], consultada en: 2015-04-13.

que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución por la ley.

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

Declaración Americana sobre los
Derechos y Deberes del Hombre²⁴:

Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

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

Ley de Amparo (abrogada)²⁵:

Artículo 160. En los juicios del orden penal, se considerarán *violadas las leyes del procedimiento*, de

²⁴ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948, pp. 157-167, disponible en: [<https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosDeclaracion/PAG0247.pdf>], consultada en: 2015-04-13.

²⁵ Expedida el 10 de enero de 1936 y abrogada el 2 de abril de 2013.

manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso: (...).

X.- Cuando se celebre la *audiencia de derecho sin la asistencia* del agente del Ministerio Público a quien corresponda formular la requisitoria; sin la del juez que *deba fallar*, o la del secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto;

XI.- Cuando debiendo ser juzgado por un jurado, *se le juzgue por otro tribunal* (...);

XIII.- Cuando *se sometan a la decisión* del jurado *cuestiones de distinta índole* de la que señala la ley.

Ley de Amparo (vigente)²⁶:

Artículo 173. En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento con trascendencia a las defensas del quejoso, cuando:

II. El desahogo de pruebas se realice por persona distinta al juez que *deba intervenir*; (...)

XVI. Debiendo ser juzgado por un jurado...

Enmienda VI de la Constitución de Estados Unidos de América²⁷:

Enmienda VI. En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial *del distrito y Estado en que el delito se haya cometido*, Distrito que deberá haber sido **determinado previamente por la ley**...

Como se aprecia, en todos estos ordenamientos e instrumentos, ya sea en forma expresa o tácita, existe una preocupación común y constante para garantizar que todas las personas tengan derecho a que se les imparta justicia por un tribunal *competente*. En el caso estadounidense, si bien no habla de tribunal *competente* —en los términos del resto de los documentos aludidos— en atención a la modalidad de juzgar a través de *jurado*, sí se prevé que sea del Distrito y del Estado en el que el delito se haya cometido, así como que el Distrito haya sido determinado previamente por la ley. Asimismo, la Ley de Amparo tampoco habla de juez incompetente; no obstante, lo hace en forma indirecta al referir que es una violación a las reglas del procedimiento el que las pruebas se desahoguen ante un tribunal que *no debiera* intervenir; esto es, ante un tribunal incompetente.

Ahora, si bien en el apartado anterior se trató el concepto de *competencia* y sus criterios de clasificación; se pudo apreciar -en parte- que tales criterios revestían cierta *arbitrariedad* —en tanto que se

²⁶ Expedida el 2 de abril de 2013, en vigor a partir del día siguiente a su publicación.

²⁷ Portal de la embajada estadounidense, disponible en: [<http://iipdigital.usembassy.gov/st/spanish/publication/2008/09/20080915145501pii0.1888391.html#axzz3Wr90QYwk>], consultada en: 2015-04-13.

podía tratar de éstos como de otros criterios— y respondían a necesidades de organización y especialización. Por otra parte, las disposiciones aquí transcritas revelan que la *competencia* es una cuestión trascendental que hace necesario, incluso, su aseguramiento en instrumentos de protección de los Derechos Humanos.

Esta aparente asimetría sugiere que el alcance del concepto de *competencia*, como garantía judicial de protección de Derechos Humanos, quizá haga alusión a algo más importante que a simples criterios de organización y especialización jurisdiccional.

IV. La competencia del tribunal como garantía judicial del debido proceso

Tanto en la doctrina como la jurisprudencia, nacional e internacional, existe una constante en desarrollar el concepto de *tribunal competente* como equivalencia de *juez natural* y prohibición de jueces *ad hoc*.

Luigi FERRAJOLI al desarrollar las garantías orgánicas sobre el *cuándo* y *cómo juzgar*, trató el tema del *juez natural* como candado de garantismo²⁸. Este autor explica que este principio implica tres cosas distintas aunque relacionadas:

1. La necesidad de que el juez sea constituido por la ley y no *post*

factum. De tal suerte que la persona no sea prejuzgada en razón de la elección del juez en forma posterior al delito; elección encaminada a la obtención de un resultado determinado.

2. La inderogabilidad y la indisponibilidad de las competencias. Lo cual implica que exista una reserva absoluta de la ley y la no alterabilidad *discrecional* de las competencias judiciales.
3. La prohibición de jueces extraordinarios y especiales. Con lo que se estipula la unidad de la jurisdicción y su monopolio en manos de un único orden.

Así, en opinión de FERRAJOLI, la preconstitución legal del juez (1) y la inalterabilidad de la competencia (2) garantizan la *imparcialidad*, al pretender con ellas *impedir intervenciones instrumentales de carácter individual o general sobre la formación del juez*; mientras que la prohibición de jueces especiales y extraordinarios (3), constituye una garantía de *igualdad* que satisface el derecho de todas las personas de *tener los mismos jueces y los mismos procesos*²⁹.

Graciela RODRÍGUEZ MANZO, desde la perspectiva del debido proceso como *derecho humano*, considera que la administración de justicia *competente* se refiere al concepto de justicia *natural* conforme

²⁸ FERRAJOLI, *Op. cit.*, p. 589.

²⁹ *Ibidem*, p. 590.

a la cual las personas no deben ser juzgadas por tribunales especiales o creados *ad hoc*; asimismo, esta autora refiere que internacionalmente el desarrollo jurisprudencial del principio de competencia se ha encaminado a analizar los alcances de la jurisdicción *militar*³⁰.

Fernando SILVA GARCÍA, en su obra sobre jurisprudencia interamericana, intitula uno de los apartados en los que subdivide el análisis del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) como *Debido proceso. Derecho al juez natural (competente) previsto en la ley*, y en éste destaca la tendencia jurisprudencial de tratar el tema de competencia en relación al criterio de *fuero*, señalando que éste no entra en colisión con el derecho al *juez natural* mientras que dicho fuero se encuentre expresamente establecido por la ley y atienda a una *finalidad legítima*³¹.

Asimismo, Juana María IBÁÑEZ RIVAS al glosar el artículo 8 de la CADH también relaciona el tema del juez competente con el del *juez natural*, diciendo que las personas tienen derecho a ser juzgadas en

general, por tribunales ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos de manera previa a los hechos materia del juicio. Esta autora enlista diversos casos³² en los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) se pronunció sobre esta cuestión y todos se refieren a asuntos en los que el Estado responsable *creó* salas y juzgados *ad hoc*, o bien, asuntos en los que se limitó la *jurisdicción militar*³³.

Alfredo HARO GOÑIAL tratar el tema del *debido proceso*, el cual considera que engloba diversas garantías, si bien no se refiere en forma expresa a la de ser juzgado por *juez competente*, sí incluye la de no ser juzgado por *tribunales ad hoc*; esto es, aquéllos creados exclusivamente para

³⁰ PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos, *et al*, *El debido proceso como Derecho Humano: sus dimensiones legal, constitucional y convencional*, Tirant Lo Blanch, México 2014, p. 65.

³¹ SILVA GARCÍA, Fernando, *Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos*, Tirant Lo Blanch, México 2012, p. 223

³² Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Caso Durand y Ugarte vs. Perú, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Caso Radilla Pacheco vs. México.

³³ ANDREU, Federico, *et al*, *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*, Konrad Adenauer Stiftung-SCJN, México 2014, p. 218.

resolver un asunto o juzgar a una persona o grupos de personas³⁴.

Maydelí GALLARDO ROSADO cuando habla del principio de *legalidad penal*, lo estima compuesto por diversas garantías, entre ellas la garantía *judicial* o *jurisdiccional*, la cual, en su vertiente procesal, consiste en que sea un órgano *competente* el que dicte la resolución que corresponda mediante un debido proceso legal³⁵.

En este sentido, se hace patente que *la competencia* en los tribunales es vista como *medio para garantizar* que las personas *no sean juzgadas por tribunales especiales* que persigan un resultado particular y procurando un trato igualitario; y es en estos objetivos donde radica su importancia.

No se pasa por alto que en el caso mexicano, por el pacto federal, la competencia por fuero (federal-común) es un criterio relevante que si bien atiende a la organización del Estado Mexicano, también lo es que condiciona la *legislación sustantiva aplicable* y en ese sentido es vital que sea la autoridad competente la que emita la sentencia por el principio de

estricta aplicación de la ley penal³⁶. Tan es así que, la tendencia jurisprudencial, en ese aspecto, tiende a ser la de conceder el amparo, ya sea liso y llano o para efecto de que sea la autoridad competente quien dicte la resolución final.

Sin embargo, éste es un tema que *no se presentaría* en los problemas de competencia que se dieran entre los *órganos judiciales del sistema acusatorio y el sistema tradicional*, pues ambos tribunales *aplicarían la misma legislación sustantiva*.

En consecuencia, la posibilidad de *aceptar la validez de una sentencia emitida por tribunal en apariencia incompetente* —ya sea un juez tradicional o uno de enjuiciamiento— en atención a la reclasificación que pudiera hacerse respecto del delito materia de la acusación -por razón del

³⁴ HERNÁNDEZ-ROMO VALENCIA, Pablo, *et al*, *Fundamentos de Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México 2011, pp. 101, 120.

³⁵ GALLARDO ROSADO, Maydelí, *et al*, *Fundamentos de Derecho Penal Mexicano*, tomo I, Porrúa, México 2009, p. 42.

³⁶ Tesis P. IX/2013, de la Décima Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 353, libro XVIII, marzo de 2013, tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2002965, bajo el rubro AMPARO CONTRA UN AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE SUJECCIÓN A PROCESO. SI SU CONCESIÓN SE DEBE A LA INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE FUERO DEL JUZGADOR QUE LO DICTÓ, ÉSTE DEBE REMITIR LOS AUTOS AL COMPETENTE PARA QUE DICTE NUEVO AUTO EN EL QUE REVOQUE AQUÉL, SIN AFECTAR LAS ACTUACIONES PREVIAS, Y RESUELVA SOBRE SITUACIÓN JURÍDICA DEL PROCESADO.

requisito de procedibilidad— y para evitar los inconvenientes que trajera consigo la declinación de competencia, *no encuentra obstáculo de fondoni* en la Constitución, en los instrumentos internacionales, ni en la jurisprudencia internacional, en tanto que no violaría ninguna garantía judicial del debido proceso.

V. Posturas jurisprudenciales mexicanas en materia de competencia de tribunales

En una primera aproximación a los criterios de los tribunales federales no se encuentra alguna línea en particular que pudiera servir de guía para poder conocer la postura de los tribunales de amparo.

Se han ido dando fallos en un sentido y otro, que lejos de clarificar el tema generan confusión. Sin embargo, quizá de esta misma confusión pueda concluirse que tampoco existe una tradición jurisprudencial que se oponga en forma tajante a la posibilidad de aceptar la validez de sentencias emitidas por tribunales *aparentemente* incompetentes. No está por demás aclarar, que esta posibilidad solo se plantea en este trabajo para aquellos procesos en estado avanzado, en los que por su reclasificación de delitos importe un cambio de órgano jurisdiccional, ya sea del sistema acusatorio al sistema tradicional, o viceversa.

Entre las diversas épocas de la Corte, por un lado están las tesis en

las que se hace un reconocimiento de que el criterio de competencia *territorial* atiende tan solo a motivos de conveniencia y facilidad; por lo que, incluso, se niega la protección del amparo para los casos de sentencias emitidas por jueces incompetentes por territorio³⁷.

Asimismo, se encuentran aquéllas en las que se ha establecido que se pueden convalidar actos de tribunales incompetentes —con independencia de los actos urgentes— siempre y cuando se trate de jueces del *mismo fuero*³⁸.

³⁷ Tesis Aislada de la Séptima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 35, Volumen 30, Segunda Parte, junio de 1971, del SJF, el número de registro 236779, bajo el rubro INCOMPETENCIA TERRITORIAL DE LOS JUECES FEDERALES. NO ACARREA LA INVALIDEZ DE LAS SENTENCIAS PENALES QUE PRONUNCIEN y Tesis Aislada de la Octava Época, sostenida por TCC, visible en la página 239, tomo X, noviembre de 1992, del SJF, el número de registro 217901, bajo el rubro COMPETENCIA JURISDICCIONAL (TERRITORIAL) EN MATERIA FEDERAL, NO IMPLICA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL, LA FALTA DE.

³⁸ Tesis Aislada de la Séptima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 13, Volumen 11, Segunda Parte, noviembre de 1969, del SJF, el número de registro 236945, bajo el rubro ACTUACIONES, VALIDEZ DE LAS DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL ORDEN COMÚN Y DE LAS DEL JUEZ DEL MISMO ORDEN,

Por otra parte, están aquellos criterios en los que ante una sentencia emitida por juez incompetente, se concede el amparo liso y llano, bajo el argumento de que un segundo juicio *podría* irrogar un riesgo al procesado; además de violar el *non reformatio in peius* y el *non bis in idem*³⁹. Con lo que

CUANDO LA COMPETENCIA ULTERIOR CORRESPONDE A UN JUEZ FEDERAL, y Tesis P. IX/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 353, libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2002965, bajo el rubro AMPARO CONTRA UN AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE SUJECCIÓN A PROCESO. SI SU CONCESIÓN SE DEBE A LA INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE FUERO DEL JUZGADOR QUE LO DICTÓ, ÉSTE DEBE REMITIR LOS AUTOS AL COMPETENTE PARA QUE DICTE NUEVO AUTO EN EL QUE REVOQUE AQUÉL, SIN AFECTAR LAS ACTUACIONES PREVIAS, Y RESUELVA SOBRE SITUACIÓN JURÍDICA DEL PROCESADO.

³⁹ Tesis Aislada de la Séptima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 16, Volumen 91-96, Segunda Parte, julio de 1976, del SJF, el número de registro 235129, bajo el rubro COMPETENCIA CONSTITUCIONAL, EFECTOS DEL AMPARO QUE SE CONCEDE CONTRA SENTENCIA DICTADA POR TRIBUNAL INCOMPETENTE POR CARENCIA DE, y Tesis Aislada XI.3o.3P, de la Novena Época, sostenida por TCC, visible en la página 663, Tomo VI, septiembre de 1997, del SJF y su Gaceta, el número de registro 197758, bajo el rubro COMPETENCIA. RADICA EN EL FUERO FEDERAL CUANDO EN

se abre una ventana enorme a la impunidad.

En contra, ha habido criterios en los que se ha estipulado que la reposición del procedimiento en forma alguna violenta el *non bis in idem*⁴⁰. Y de igual forma, se ha concedido el amparo para el efecto de que se declare insubsistente la sentencia del juez incompetente, se

LA COMISIÓN DE UN DELITO PARTICIPA UN VEHÍCULO CON PLACAS DE CIRCULACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO FEDERAL Y SE ENCUENTRA EN SERVICIO O EXPLOTACIÓN DE LA CONCESIÓN, DEBIENDO CONCEDERSE EL AMPARO EN FORMA TOTAL Y NO PARA EFECTOS, SI SE INSTRUYÓ EL PROCESO Y SE DICTÓ SENTENCIA POR UN TRIBUNAL INCOMPETENTE.

⁴⁰ NON BIS IN IDEM, INOPERANCIA DEL PRINCIPIO DE, CUANDO EL TRIBUNAL QUE CONOCE EN PRIMER TÉRMINO ES INCOMPETENTE; Tesis Aislada de la Séptima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 33, Volumen 47, Segunda Parte, noviembre de 1972, del SJF, el número de registro 236348, bajo el rubro NON BIS IN IDEM Y COMPETENCIA; Tesis Aislada de la Séptima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 31, Volumen 52, Segunda Parte, abril de 1973, del SJF, el número de registro 236223, bajo el rubro NON BIS IN IDEM, VIOLACIÓN NO CONFIGURADA AL PRINCIPIO DE, EN CASO DE INCOMPETENCIA.

decline competencia y se reponga el procedimiento⁴¹.

En consecuencia, podrían verse como alternativas que se encuentran respaldadas en la jurisprudencia:

- a) Invalidez de la sentencia dictada por juez incompetente y, en consecuencia, impunidad del hecho;
- b) Reposición del procedimiento fallado por juez incompetente y trámite de todo un segundo procedimiento, con todos sus inconvenientes materiales.

No está por de más mencionar que faltan tesis o jurisprudencias de los tribunales federales en los que, a la luz de los conflictos competenciales entre entidades federativas, y entre éstas y la federación, se hubiese resuelto sobre la autoridad competente y que hubiese

trascendido en el tipo de régimen procesal aplicable.

Cambio de paradigmas

Ante esta dicotomía debe buscarse una solución razonable que evite costos innecesarios en la impartición de justicia. Es decir, cuando por razón de requisito de procedibilidad se tenga que dilucidar qué órgano jurisdiccional del Distrito Federal debe fallar el asunto, con la consecuente aplicación del régimen procesal que corresponda, acusatorio o tradicional, debe hallarse una alternativa que evite impunidad, así como la afectación fútil a los derechos de las partes.

Una de estas alternativas sería que ante la reclasificación **no hubiera cambio de órgano jurisdiccional** y, por ende, el juez que ha conocido de todo el proceso sea el que dicte la decisión final.

Debe tenerse en cuenta que en el Distrito Federal, tanto los jueces tradicionales como los jueces de sistema acusatorio tienen jurisdicción para conocer de *todo* tipo de delitos. Y es que cuando son nombrados como tales, su intervención judicial no debiera tener más límite que los que marca la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Sin embargo y *exclusivamente* por el tema de implementación paulatina y progresiva del sistema acusatorio, se ha dispuesto -a través de la declaratoria de incorporación- que los órganos jurisdiccionales de

⁴¹ Tesis I.2o.P.155 P, de la Novena Época, sostenida por TCC, visible en la página 2295, abril de 2008, tomo XXVII, del SJF y su Gaceta, el número de registro 169964, bajo el rubro APELACIÓN. CUANDO EL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA SE DECLARA INCOMPETENTE POR RAZÓN DEL FUERO; Tesis Aislada P.XVI/2013 (10a), de la Décima Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 358, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2002971, bajo el rubro AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. SUS EFECTOS CUANDO SE CONCEDE POR INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE FUERO DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

sistema acusatorio conozcan de determinados hechos; mas esta disposición tiene un carácter meramente transitorio, pues el objetivo final es que terminen conociendo de *todos* los hechos; desapareciendo eventualmente los jueces tradicionales.

Por otra parte, y como ya se ha expuesto, tradicionalmente no se ha permitido la renuncia ni la prórroga de la jurisdicción; esto es, que quede al arbitrio de las partes o del tribunal la competencia de éste. Esta postura tiene una razón de ser válida: que no se escoja al tribunal en aras de buscar un resultado particular, violentado de esta forma la justicia, la imparcialidad y la igualdad de los ajusticiados. No obstante, en los casos planteados en este trabajo son muchos los inconvenientes que implica variar la competencia; y el hecho de que se mantenga la potestad de fallar válidamente el asunto a pesar de la reclasificación, no supondría ventaja indebida para alguna de las partes, sino tan solo un paliativo de los eventuales perjuicios que pudiera traer el cambio de competencia.

Ante las atendibles oposiciones a esta solución, basadas en el peligro de que se pervirtiera su sentido para buscar resultados particulares, puede contestarse que: si se toma en cuenta que a) ni las partes ni el tribunal son los que, discrecionalmente, dan pie a la reclasificación; b) que el Ministerio Público está *obligado* a hacer la reclasificación de mérito por el

principio de estricta aplicación de la ley penal y por el principio de objetividad; y c) que el tribunal que hubiera conocido hasta esa etapa fue designado aleatoriamente y por turno⁴²; entonces puede concluirse que no se pone en peligro ni la imparcialidad del tribunal ni la igualdad de los actores en un proceso.

De tal suerte, no existe ningún obstáculo de peso para que quien dicte sentencia sea aquél que ha tramitado todo el proceso; con independencia de si se trata de un juez tradicional o uno de sistema acusatorio. Menos aún, a la luz de las consecuencias negativas que pudieran darse.

⁴² Artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal: «Los Juzgados Penales y de Justicia para Adolescentes ejercerán las competencias y atribuciones que les confieran las leyes, a partir de la recepción del turno de trámite que se establecerá por orden numérico en los términos del control que lleve a cabo la Dirección de Turno de Consignaciones Penales y de Justicia para Adolescentes del Tribunal y de conformidad con las reglas que para el efecto expida el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.

Estas reglas deberán garantizar objetividad e imparcialidad en los turnos así como equilibrio en las cargas de trabajo entre los distintos juzgados.»

Por otra parte, debe abandonarse esa visión de considerar al hombre al servicio de las normas; cuando en realidad toda justificación del Estado, y en consecuencia, del orden jurídico en general, es precisamente el hombre. De ahí que las normas deben crearse con la intención de favorecer a las personas, y que éstas no tengan que sufrir los caprichos, descuidos o contingencias de la norma en su aplicación. Al respecto, la propia constitución en su artículo 39 prevé que *todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste*.

Así, ante la posibilidad de que el procesado pueda sufrir importantes perjuicios en sus derechos, en mayor o menor medida —dependiendo del sistema procesal que resulte aplicable— el Estado no puede mantenerse indiferente a dichos problemas, y debería permitir que se continúe el proceso ante un tribunal en *apariencia* incompetente, para así evitar dilaciones procesales infructuosas por reposiciones de procedimiento, basadas estrictamente en razones formalistas y de interpretación letrística de la ley.

Por otro lado, esta alternativa no supone la afectación o sacrificio de algún otro interés a cuya protección estuviera obligado el Estado y que justificaría no aliviar las eventuales vicisitudes que el cambio de competencia pudiera traer al acusado. Por lo que, se insiste, no existe una

razón de peso para oponerse a esta posibilidad.

*“ante la
posibilidad de que el
procesado pueda sufrir
importantes perjuicios
en sus derechos, en
mayor o menor
medida
—dependiendo del
sistema procesal que
resulte aplicable— el
Estado no puede
mantenerse
indiferente a dichos
problemas, y debería
permitir que se
continúe el proceso
ante un tribunal en
apariencia
incompetente, para así
evitar dilaciones
procesales
infructuosas por
reposiciones de
procedimiento,
basadas estrictamente
en razones formalistas
y de interpretación
letrística de la ley.”*

Cabe decir que, incluso desde el código local, en el que no se permite una renuncia o prórroga de jurisdicción, sí se reconoce la posibilidad de respetar lo actuado por un juez de competencia diversa, a raíz de una reclasificación de delito en la acusación. El artículo 476 dispone que la diferencia de competencia de jueces por razón de sanción que deba imponerse —esto es, entre jueces penales y jueces penales de delitos no graves— no es obstáculo para que una vez fijada la competencia en forma definitiva, *sea el juez ante quien se fijó dicha competencia quien dicte la sentencia, aún cuando resulte que el delito debiera haber sido competencia de otro juez o tribunal.*

Ahora, suponiendo que se aceptara la posibilidad que se propone en este trabajo, de no cambiar de órgano jurisdiccional en la etapa final de los procesos, se evitarían situaciones que podrían importar impunidad o retardo en la justicia. Veamos.

1. Cambio de un delito perseguible por querrela a uno perseguible de oficio.
2. Cambio de un delito perseguible de oficio a uno por querrela.

Si se aplicara en forma estricta la declaratoria de incorporación, en el primer supuesto tendría que fallar el asunto un juez tradicional conforme a las reglas procesales de este sistema, donde el principio de inmediación no

es igual de fuerte que en el acusatorio; por tanto, podría resolverlo en definitiva y para tal efecto solo sería necesario que celebrara una audiencia en la que las partes emitieran nuevamente sus conclusiones y dictar sentencia con base en la producción de prueba hecha ante el tribunal de enjuiciamiento. Sin embargo, de aplicarse de esa manera la declaratoria de incorporación, en el segundo supuesto tendría que resolver el caso un juez acusatorio de acuerdo a las reglas procesales de ese sistema, entre ellas la inmediación, el cual importa distintas cuestiones, una de ellas, la obligación de que la sentencia esté basada en las pruebas desahogadas ante él durante el juicio, salvo las excepciones expresamente previstas, por ejemplo, la prueba anticipada; *ergo*, el juez acusatorio no podría fallar el asunto con base en pruebas que no recibió directamente y de ahí que sería necesario celebrar un nuevo juicio, con las evidentes consecuencias negativas que esto último generaría.

En abono a lo anterior, no puede pasarse por alto que el artículo transitorio Cuarto del decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, establece que los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal

acusatorio, *deberán ser concluidos conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad a dicho acto.*

Por su parte, el artículo transitorio Tercero del Código Nacional señala que los procedimientos penales que a la entrada en vigor de ese ordenamiento que se encuentren en trámite, continuarán su sustanciación de conformidad con la legislación aplicable en el momento del inicio de los mismos. Y la declaratoria Segunda del Decreto por el que se incorpora el sistema procesal penal acusatorio y el código nacional en el orden jurídico del Distrito Federal, establece que los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de dicho código se substanciarán de acuerdo al *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 1931*, si se cometieron al momento de inicio de los mismos.

De una interpretación teleológica de las disposiciones jurídicas invocadas se concluye que los legisladores, tanto de la federación como del Distrito Federal, están conscientes de que dos sistemas de enjuiciamiento criminal que presentan grandes diferencias entre sí, el mixto o tradicional y el acusatorio, coexistirán prácticamente hasta que sea resuelto el último asunto cuyo trámite corresponda al sistema que se abandona; por tal razón, es notorio el deseo de que un

mismo caso —en el que no haya problemas de competencia por razón de fuero o territorio— sea tramitado primero conforme al sistema tradicional y luego de acuerdo a la justicia acusatoria o viceversa.

Al evitar esto (mezcla de sistemas) se aprovechará el conocimiento del asunto que tenga quien haya prevenido y ello contribuirá a que la justicia sea pronta, tal como exige la Carta Magna y sin duda de una mejor calidad; se brindará seguridad jurídica no solo al inculpado y su defensor, sino también a la víctima u ofendido e incluso a otros sujetos procesales, puesto que desde un inicio sabrán conforme a qué reglas tendrán que defender sus respectivos intereses y su estrategia no tendrá que ser replanteada durante el curso del procedimiento por una causa ajena a su voluntad; y se impedirá que la aplicación de uno u otro sistema quede a capricho de las partes, dado que esto podría estar basado en fines maliciosos completamente apartados de la justicia y, sobre todo, porque es al Estado al que le corresponde determinar tal situación derivado del pacto social.

Entonces, a pesar de que el legislador no ha señalado hasta ahora de qué manera deberá ser resuelto un asunto en el que casi al final del proceso varíe el supuesto que da intervención al juez tradicional o al del sistema acusatorio, por analogía es posible determinar que si inició

conforme a las reglas del sistema mixto o tradicional, debería continuar su substanciación de acuerdo a las pautas de ese sistema hasta que sea resuelto y, en consecuencia, se estima que debe conocer de él un juez penal; en cambio, si el procedimiento inició siguiendo los lineamientos del sistema acusatorio, será conforme a éste que deberá finalizar y por tanto le corresponderá conocer a un juez de control.

En nuestra opinión, todo esto es el *deber ser* y la forma correcta de resolverse. Sin embargo, el deseo de los legisladores de que no sean mezclados los sistemas procesales en un mismo asunto seguramente quedará reducido a una mera pretensión idealista, ya que en la actualidad los tribunales federales se decantan por el criterio de interpretación más favorable a la persona —aunque cabe preguntarse en favor de qué persona debe hacerse la interpretación, de la víctima o del procesado—.

Como corolario de lo anterior, se advierte la posibilidad de que dichos tribunales de amparo, ante la coexistencia de los dos sistemas procesales en el Distrito Federal, concederán la facultad a alguna de las partes para que pueda elegir uno u otro en su beneficio; bajo el argumento de que la justicia acusatoria es más garantista que la mixta o tradicional.

Por ejemplo, en el supuesto del inculcado, la prisión preventiva es

excepcional, impide que el juez que debe de resolver el caso en definitiva se *contamine* conociendo previamente de él, la contradicción y la inmediación son efectivas en casi todas las etapas del proceso, entre otras cuestiones. Y en el caso de la víctima, no se exige su constitución como coadyuvante para tener un papel activo dentro del proceso, los mecanismos alternativos de solución de controversias contribuyen a que la reparación del daño le sea cubierta prontamente.

Cabe mencionar que si bien el artículo Quinto transitorio del Código Nacional confiere a los jueces del sistema acusatorio la facultad de convalidar las actuaciones que hayan sido practicadas conforme al sistema mixto o tradicional; dicha facultad podrá ser ejercida únicamente cuando conozcan de un asunto que inicialmente fue tramitado en un fuero o territorio en los que aún no hubiera sido implementado el nuevo sistema procesal y ya después les fue remitido. Lo que no acontece en los supuestos aquí planteados, dado que en estos se parte de la base de que las actuaciones fueron practicadas en el mismo fuero y territorio. Consiguientemente, ninguna de las problemáticas que fueron aquí planteadas puede ser resuelta con base en el numeral aludido, dado que son distintas a los casos cuya solución fue dada por el propio legislador.

Ahora, si las actuaciones que recibe el juez acusatorio fueron

practicadas donde coexisten ambos sistemas procesales; es decir, donde se cuenta con jueces tanto del sistema mixto o tradicional, como del sistema acusatorio, el precepto invocado no le confiere la facultad de convalidar actuaciones, pues esto solo podrá ser realizado en el supuesto legal antes precisado.

“el artículo Quinto transitorio del Código Nacional confiere a los jueces del sistema acusatorio la facultad de convalidar las actuaciones que hayan sido practicadas conforme al sistema mixto o tradicional; dicha facultad podrá ser ejercida únicamente cuando conozcan de un asunto que inicialmente fue tramitado en un fuero o territorio en los que aún no hubiera sido implementado el nuevo sistema procesal y ya después les fue remitido.”

Conclusiones

1. La transición que vivimos en la implementación del sistema acusatorio supone un sinnúmero de retos a los que los operadores judiciales se habrán de enfrentar. Teniendo la obligación de hallar una solución razonable, que brinde una protección a todos los actores del drama procesal penal, sin afectar u obstaculizar los derechos del procesado injustificadamente.
2. De entre los diversos problemas a enfrentar, destaca la posibilidad de que se emitan sentencias por tribunales o jueces aparentemente *incompetentes*; tanto por el tema de la impunidad como por la afectación material al procesado por retardo en la emisión de la sentencia definitiva. Lo cual es producto de la cuestión insalvable de la *litis* abierta y hace que la competencia sea un tema que no queda resuelto en forma definitiva, sino casi hasta el final del proceso, ya tradicional, ya acusatorio.
3. La competencia de los jueces debe estar determinada en ley.
4. La delimitación de asuntos para que fueran de conocimiento de los jueces del sistema acusatorio, no es como tal un criterio de competencia, sino un mero mecanismo instrumental para la implementación paulatina del sistema acusatorio en el Distrito Federal. Siendo que, al lado de los criterios tradicionales de competencia, en el Distrito Federal, la declaratoria de incorporación del sistema acusatorio estableció otro

más, que atiende al elemento subjetivo genérico y al requisito de procedibilidad para la persecución de los delitos. Y además supone la aplicación de regímenes procesales diferenciados: el tradicional o el acusatorio.

5. Los criterios de competencia son *relativamente* arbitrarios y atienden a las necesidades de organización y especialización de los tribunales. No obstante, a pesar de esta arbitrariedad, se ha tratado a la *competencia del tribunal* como garantía judicial.

6. La competencia de los tribunales es un *medio para garantizar* que las personas no sean juzgadas por tribunales especiales que persigan un resultado particular y procurando un trato igualitario y es en estos objetivos donde radica su importancia.

7. La posibilidad de aceptar la validez de una sentencia emitida por tribunal aparentemente incompetente —ya sea un juez tradicional o uno de enjuiciamiento— exclusivamente por la situación extraordinaria que supone la reclasificación y para evitar los inconvenientes que trajera consigo la declinación de competencia, no encuentra obstáculo *de fondo* ni legal.

8. En atención a los inconvenientes que supone la impunidad por los amparos que se concedieran por la incompetencia del tribunal que condenara, así como el sometimiento *de facto* al procesado a un nuevo proceso, que purgue el problema de incompetencia del primer

procedimiento, debe plantearse la posibilidad de redefinir posturas.

9. Existe la altísima probabilidad de que los tribunales federales resolverán el problema que nos ocupa decantándose por el criterio de interpretación más favorable a la persona, permitiendo que la defensa sea quien determine bajo qué sistema deberá de resolverse el asunto de que se trate.

10. El artículo Quinto transitorio del Código Nacional no otorga la facultad al juez acusatorio de convalidar actuaciones que se hayan ajustado a las reglas del sistema mixto o tradicional, si las mismas fueron practicadas en el mismo fuero y territorio en el que aquél ejerce su jurisdicción, pues este será un supuesto distinto al que previó el legislador en el artículo invocado.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- ANDREU, Federico, *et al*, *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*, Konrad Adenauer Stiftung-SCJN, México 2014.
- ESPINOSA, Carlos Alejandro, «Reflexiones Procesales sobre el Fuero de Guerra y el Ministerio Público Militar», *Revista Calmachitiliztli*, núm. 1, enero-marzo 2007, Época 1, México.
- _____, *Justicia Penal Militar*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2012.

FÉLIX CÁRDENAS, Rodolfo, *et al*, *Dogmática jurídico-penal y Ley procesal, vínculo inescindible*, Ubijus, México 2010.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*, 3ª, Trotta, Barcelona 1998.

GALLARDO ROSADO, Maydelí, *et al*, *Fundamentos de Derecho Penal Mexicano*, tomo I, Porrúa, México 2009.

HERNÁNDEZ-ROMO VALENCIA, Pablo, *et al*, *Fundamentos de Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México 2011.

OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, 6ª, Oxford University Press, México 2014.

PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos, *et al*, *El debido proceso como Derecho Humano: sus dimensiones legal, constitucional y convencional*, Tirant Lo Blanch, México 2014.

SILVA GARCÍA, Fernando, *Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos*, Tirant Lo Blanch, México 2012.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo (Abrogada).

Ley de Amparo (Vigente).

Tesis Aislada de la Séptima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 77, volumen 3, Segunda Parte, marzo de 1969, del SJF, el número de registro 237036, bajo

el rubro NON BIS IN IDEM, INOPERANCIA DEL PRINCIPIO DE, CUANDO EL TRIBUNAL QUE CONOCE EN PRIMER TÉRMINO ES INCOMPETENTE.

Tesis Aislada de la Séptima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 13, Volumen 11, Segunda Parte, noviembre de 1969, del SJF, el número de registro 236945, bajo el rubro ACTUACIONES, VALIDEZ DE LAS DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL ORDEN COMÚN Y DE LAS DEL JUEZ DEL MISMO ORDEN, CUANDO LA COMPETENCIA ULTERIOR CORRESPONDE A UN JUEZ FEDERAL.

Tesis Aislada de la Séptima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 35, Volumen 30, Segunda Parte, junio de 1971, del SJF, el número de registro 236779, bajo el rubro INCOMPETENCIA TERRITORIAL DE LOS JUECES FEDERALES. NO ACARREA LA INVALIDEZ DE LAS SENTENCIAS PENALES QUE PRONUNCIEN.

Tesis Aislada de la Séptima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 33, Volumen 47, Segunda Parte, noviembre de 1972, del SJF, el número de registro 236348, bajo el rubro NON BIS IN IDEM Y COMPETENCIA.

Tesis Aislada de la Séptima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 31, volumen 52, Segunda Parte, abril de 1973, del SJF, el número de registro 236223, bajo el rubro NON BIS IN IDEM, VIOLACIÓN NO CONFIGURADA AL PRINCIPIO DE, EN CASO DE INCOMPETENCIA.

Tesis Aislada de la Séptima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 16, Volumen 91-96, Segunda Parte, julio de 1976, del SJF, el número de registro 235129, bajo el rubro COMPETENCIA CONSTITUCIONAL, EFECTOS DEL AMPARO QUE SE CONCEDE CONTRA SENTENCIA DICTADA POR TRIBUNAL INCOMPETENTE POR CARENCIA DE.

Tesis Aislada de la Octava Época, sostenida por TCC, visible en la página 239, tomo X, noviembre de 1992, del SJF, el número de registro 217901, bajo el rubro COMPETENCIA JURISDICCIONAL (TERRITORIAL) EN MATERIA FEDERAL, NO IMPLICA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL, LA FALTA DE.

Tesis Aislada XI.3o.3P, de la Novena Época, sostenida por TCC, visible en la página 663, Tomo VI, septiembre de 1997, del SJF y su Gaceta, el número de registro 197758, bajo el rubro COMPETENCIA. RADICA EN EL FUERO FEDERAL CUANDO EN LA

COMISIÓN DE UN DELITO PARTICIPA UN VEHÍCULO CON PLACAS DE CIRCULACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO FEDERAL Y SE ENCUENTRA EN SERVICIO O EXPLOTACIÓN DE LA CONCESIÓN, DEBIENDO CONCEDERSE EL AMPARO EN FORMA TOTAL Y NO PARA EFECTOS, SI SE INSTRUYÓ EL PROCESO Y SE DICTÓ SENTENCIA POR UN TRIBUNAL INCOMPETENTE.

Tesis I.2o.P.155 P, de la Novena Época, sostenida por TCC, visible en la página 2295, abril de 2008, tomo XXVII, del SJF y su Gaceta, el número de registro 169964, bajo el rubro APELACIÓN. CUANDO EL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA SE DECLARA INCOMPETENTE POR RAZÓN DEL FUERO.

Tesis P. IX/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 353, libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2002965, bajo el rubro AMPARO CONTRA UN AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE SUJECCIÓN A PROCESO. SI SU CONCESIÓN SE DEBE A LA INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE FUERO DEL JUZGADOR QUE LO DICTÓ, ÉSTE DEBE REMITIR LOS AUTOS AL COMPETENTE PARA QUE DICTE NUEVO AUTO EN EL QUE REVOQUE AQUÉL, SIN AFECTAR LAS ACTUACIONES PREVIAS, Y

RESUELVA SOBRE SITUACIÓN JURÍDICA DEL PROCESADO.

Tesis Aislada P.XVI/2013 (10a), de la Décima Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 358, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2002971, bajo el rubro AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. SUS EFECTOS CUANDO SE CONCEDE POR INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE FUERO DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Legislación Internacional

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre.

Enmienda VI de la Constitución de Estados Unidos de América.

Fuentes electrónicas

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Compilación de Instrumentos Internacionales sobre protección de la Persona aplicables en México, «Pacto de San José de Costa Rica», disponible en: [<https://www.scjn.gob.mx/libro/I>

[nstrumentosConvencion/PAG0259.pdf](https://www.scjn.gob.mx/libro/IstrumentosConvencion/PAG0259.pdf)], consultada en: 2015-04-13.

Declaración Americana de derechos y Deberes del hombre, Compilación de Instrumentos Internacionales sobre protección de la Persona aplicables en México., disponible en: [<https://www.scjn.gob.mx/libro/IstrumentosDeclaracion/PAG0247.pdf>], consultada en: 2015-04-13.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Compilación de Instrumentos Internacionales sobre protección de la Persona aplicables en México., disponible en: [<https://www.scjn.gob.mx/libro/IstrumentosDeclaracion/PAG0131.pdf>], consultada en: 2015-04-13.

Enmiendas a la Constitución comentadas, 15 de septiembre de 2008, disponible en: [<http://iipdigital.usembassy.gov/st/spanish/publication/2008/09/20080915145501pii0.1888391.html#axzz3Wr90QYwk>], consultada en: 2015-04-13.

Gaceta Oficial del Distrito Federal de 20 de agosto de 2014 [<http://www.idconline.com.mx/media/2014/08/20/decreto-por-el-que-se-incorpora-el-sistema-procesal-penal-acusatorio-y-del-codigo-nacional-de-procedimientos-penales-al-orden-juridico-del-df.pdf>].

Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, Compilación de Instrumentos Internacionales sobre protección de la Persona aplicables en México. Disponible en:

[<https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosPacto/PAG0141.pdf>

], consultada en: 2015-04-13.

RODRÍGUEZ HUERTA, Gabriela, «Caso Caro Quintero: ¿Era Enrique Camarena una persona protegida internacionalmente?», *Revista Nexos*, 14 de noviembre de 2013, disponible en: [<http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3382>], consultada en: 2015-04-13.

DIEZ ACCIONES INMEDIATAS A REALIZAR PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO EN EL DISTRITO FEDERAL

Miguel LEYVA MEDINA*

SUMARIO: Introducción. **I.** Reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública; **II.** Visión de la ciudadanía y la función de los medios de comunicación en la implementación del sistema de justicia penal acusatorio; **III.** Aplicación de la Justicia Restaurativa; **IV.** Derechos de la víctima; **V.** Capacitación del personal ministerial, policial y pericial de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; **VI.** Reestructuración y nueva ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; **VII.** La libertad de las personas conforme al artículo 140 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, si no existe necesidad de cautela; **VIII.** Respeto a los Derechos Humanos; **IX.** El agente del Ministerio Público ante el control difuso de convencionalidad; **X.** Un nuevo sistema de justicia penal perfectible Fuentes consultadas.

Introducción

Abordar ideas relativas al Derecho Penal es referirse al punto donde el poder del estado y el hombre se encuentran, con la mayor intensidad y el máximo riesgo en el vértice de la vida social y política de la sociedad; donde quedan a la vista las más hondas convicciones del Estado y los más elementales valores del hombre, esto es así porque, la mayor felicidad y estado de bienestar para el mayor número de personas, debe ser una búsqueda constante en la implementación de cualquier ideal de justicia.

Es así que el escenario de un sistema de Derecho Procesal Penal, que sufre la transformación de un modelo tradicional de corte mixto a un proceso penal de corte acusatorio adversarial, representa para las instituciones encargadas de la procuración y administración de justicia un enorme reto, esto aunado a que las reglas para implementarlo son las del *Código Nacional de Procedimientos Penales* que homologa las reglas del proceso en todo el país, con este modelo, la policía; los peritos; los agentes del Ministerio Público y los asesores jurídicos tienen un nuevo rol y deben coordinarse estrechamente para reunir los datos de prueba que le permitan acreditar el hecho presuntamente constitutivos de delito y la

* Subprocurador de Procesos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Se ha desempeñado como Fiscal de Delitos Financieros de la Subprocuraduría de Averiguaciones Previas Centrales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como diversos cargos dentro de la Procuraduría General de la República.

probabilidad de participación del imputado en esos hechos, lo cual exige una transformación completa no solo en la infraestructura sino en la operatividad y en la mentalidad de los operadores.

Los analistas y comparativistas que han estudiado los procesos de reforma judicial y de reforma procesal penal destacan la complejidad de la reforma y la multiplicidad de actores que intervienen en ella, y de quienes depende su exitosa realización, estas reformas, tan amplias, implican un cambio cultural que va más allá del sistema jurídico. Los estudios del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) destacan que la meta es cambiar las prácticas cotidianas del sistema; Linn HAMMERGREN muestra la complejidad organizacional y el peso decisivo de los liderazgos locales en la reforma procesal penal, así como la vulnerabilidad de los logros y la precariedad de los equilibrios. En esta postura poco optimista, Robert VARENICK señala que una reforma debe ser evaluada por lo que logra prevalecer de ella frente al peso de la inercia.

La experiencia comparada en los procesos de reforma procesal penal demuestra que las reformas más exitosas son aquellas que parten de un diagnóstico sólido y logran traducir sus objetivos y metas en indicadores de seguimiento y evaluación. Así, partiendo de esta premisa y preocupado por la

instrumentación del sistema penal acusatorio y por los obstáculos que se han ido encontrando en el camino, es que me permito desarrollar en este breve artículo las diez acciones inmediatas a realizar para la implementación del sistema de justicia penal acusatorio en el Distrito Federal.

I. Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública

Implementar la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008, que es la propuesta de cambio más importante al sistema de justicia penal y estableció un nuevo proceso penal que transformó las instituciones existentes hasta ese momento.

Así también, la declaratoria de incorporación del sistema procesal penal acusatorio y del *Código Nacional de Procedimientos Penales* al orden jurídico del Distrito Federal de fecha 20 de agosto del 2014, mediante la cual se declara que a partir de las cero horas del día dieciséis de enero del 2015 para los delitos culposos y aquellos que se persiguen por querrela o acto equivalente de parte ofendida, así como los actos de investigación que requieran autorización previa del Juez de Control inherentes a estos delitos, se substanciarán a través del *Código Nacional de Procedimientos Penales*; y

las cero horas del día dieciséis de junio del 2016, para todos los demás delitos que sean competencia de los jueces del Distrito Federal, así como la aplicación de los actos de investigación que requieran autorización previa del juez.

La reforma constitucional, en materia de justicia penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008, es la propuesta de cambio más importante al sistema de justicia, ya que esta reforma conlleva la “transformación integral del sistema” de justicia penal, modifica sustantivamente las instituciones y los principios vigentes para proponer el establecimiento de un proceso penal acusatorio, la implementación de esta reforma no solo se trata de la más importante en los últimos cien años, sino que será la reforma al sistema de justicia penal más significativa en los últimos siglos, desde la colonia, ya que descansa sobre dos ejes principales:

1. La implementación de un sistema penal acusatorio en el que se cumplan las formalidades del debido proceso; y
2. La implementación de recursos o herramientas jurídicas más adecuadas para que el Estado enfrente exitosamente a quienes más agravian a la sociedad.

Esta reforma responde a la necesidad de que el proceso penal se convierta en un instrumento de

protección de los derechos fundamentales, al reclamo social en la eficiencia, en la procuración y administración de justicia y reconoce que la legitimidad en el ejercicio del poder público en un Estado Democrático de Derecho requiere fortalecer la protección de estos derechos¹.

Es necesario tener claros los objetivos a alcanzar, los tiempos para hacerlo y los recursos con que se cuenta para ello. Esto implica desarrollar una planeación estratégica. Conforme a los artículos transitorios de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio del 2008, debe tenerse en cuenta que existen diferentes plazos para que entren en vigor las reformas constitucionales; una de ellas, el sistema penal acusatorio que entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años. Si bien el plazo límite es a mediados del año 2016, iniciar cuanto antes permite optimizar el uso de los presupuestos anuales.

Debido a lo anterior, la Asamblea Legislativa del Distrito

¹ NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., *La tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal. En torno a la ley de enjuiciamiento civil de 2000*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2006, capítulo I.

Federal, VI legislatura, publicó el día 20 de agosto del 2014, la declaratoria mediante la cual se realiza la incorporación del sistema procesal penal acusatorio y del *Código Nacional de Procedimientos Penales* al orden jurídico del Distrito Federal, instrumento jurídico que regulará la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales, en los hechos que ocurran a partir de:

1. Las cero horas del día dieciséis de junio del 2015 para los delitos culposos y aquellos que se persigan por querrela o actos equivalentes de la parte ofendida, así como los actos de investigación que requieran autorización previa del Juez de Control, inherentes a estos delitos.
2. Las cero horas del día dieciséis de junio del 2016 para todos los demás delitos que son competencia de los Jueces del Distrito Federal, así como la aplicación de los actos de investigación que requieran autorización previa del Juez².

Esta reforma constitucional resolverá los asuntos penales a través de diferentes caminos y en distintos momentos de la investigación del

² DECRETO de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, VI Legislatura, por el que se declara la incorporación del Sistema Procesal Penal Acusatorio y de Código Nacional de Procedimientos Penales al orden jurídico del Distrito Federal, publicado el 20 de agosto del 2014.

proceso, amplia los derechos o garantías del acusado o imputado, así como los de las víctimas y ofendidos logrando el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

Esto significa que la institución del Ministerio Público podrá recobrar plenamente su carácter de buena fe.

“Esta reforma constitucional resolverá los asuntos penales a través de diferentes caminos y en distintos momentos de la investigación del proceso, amplia los derechos o garantías del acusado o imputado, así como los de las víctimas y ofendidos logrando el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.”

II. Visión de la ciudadanía y la función de los medios de comunicación en la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio

Cambiar la visión que tiene la sociedad de que la justicia penal, es lenta, costosa e ineficiente. No tiene confianza en ella. Hay que procurar un cauce institucional no oficial para dar voz a la demanda ciudadana de mejorar la justicia penal, con el objetivo de que la sociedad se constituya en promotora de la transformación del sistema y coadyuve a vencer la resistencia al cambio, apoyado en la función de los medios de comunicación para la difusión del nuevo sistema penal acusatorio, como informador de la sociedad.

Al implementar el nuevo sistema es necesario que la sociedad comprenda que un asunto penal puede resolverse a través de diferentes caminos y en distintos momentos de la investigación del proceso. Así mismo deben saber que conforme a la reforma constitucional tienen mayores posibilidades de participación aportando pruebas durante todo el procedimiento o inconformarse de las acciones u omisiones del Ministerio Público.

Los medios de comunicación tienen un rol insustituible en la divulgación pública de la información, en el caso que nos ocupa, dicha información respecto de la reforma penal frente a las

expectativas de justicia es un factor clave para que la ciudadanía conozca y participe del cambio radical en la forma de solucionar los conflictos, por lo que es necesario la intervención de los medios de comunicación con una estrategia de difusión, con mensajes claves del nuevo sistema penal, que lo hagan comprensible a la ciudadanía, para generar en la sociedad confianza, colaboración y credibilidad en el sistema y en sus instituciones, asimismo, que admitan una mejor percepción social de la reforma constitucional, sus beneficios y bondades.

Los medios de comunicación están insertos en la reforma penal, ya que los juicios orales son públicos, y esta publicidad se encuentra garantizada en la transparencia de la función pública, lo que trae aparejado compromisos, que generan que la ciudadanía esté al tanto de que los derechos fundamentales de las personas están siendo respetados por los servidores públicos, creando impacto social positivo y de gran utilidad para el sistema.

Debe sensibilizarse a los ciudadanos y a los medios de comunicación de las nuevas reglas del juego, en especial de la nueva forma en que opera la prisión preventiva para entender, por ejemplo, por qué un reincidente por un delito menor no podrá obtener su libertad y quedará sujeto a prisión preventiva esperando sentencia o bien por qué un inculcado por un delito menor no podrá ser

sujeto a prisión preventiva; la visión del sistema penal acusatorio es crear en la ciudadanía que tenga confianza y credibilidad en este nuevo sistema, ya que sin ellos no prosperaría la misma.

A partir de la promulgación de la reforma constitucional en materia de seguridad pública y justicia penal en 2008, en nuestro país se ha abierto el debate en torno al papel de los medios de comunicación por la importancia que representan como agentes de cambio social y como vehículos para exigir la rendición de cuentas de las distintas instituciones relacionadas con la procuración e impartición de justicia³.

“es necesario la intervención de los medios de comunicación con una estrategia de difusión, con mensajes claves del nuevo sistema penal, que lo hagan comprensible a la ciudadanía, para generar en la sociedad confianza, colaboración y credibilidad en el sistema y en sus instituciones, asimismo, que admitan una mejor percepción social de la reforma constitucional, sus beneficios y bondades.”

³ LEÑERO, Sergio y CARRANZA GALLARDO, Emilio (Coord.), *Violencia y medios*, tomo 5. *La construcción de la noticia en el sistema penal acusatorio*, Instituto para la Seguridad y la Democracia, AC., Insyde Ideas, México 2014, p. 145.

Por lo que la Institución Ministerial debe tener como visión lograr que la sociedad confíe y crea en el sistema penal adversarial, lo que en el ámbito de la atención ciudadana implica el formidable reto de superar una relación con la ciudadanía basada en una mejor calidad, oportunidad y eficiencia con que se deberán regir los servidores públicos cuando los ciudadanos se presenten a realizar su denuncia o querrela, para lograr un cambio de su percepción pasada obligadamente por su mejora.

Lo anterior es necesario porque los beneficios que acarrea el nuevo sistema, estriba fundamentalmente en la participación activa de la ciudadanía, dado que su intervención mediante los mecanismos de justicia alternativa, es primordial para que un mínimo de asuntos penales se resuelvan hasta el juicio.

El cambio de mentalidad de los ciudadanos consistirá en crear conciencia sobre la eficacia del nuevo sistema penal ya que implica una diversa forma de pensar.

III. Aplicación de la Justicia Restaurativa

Poner énfasis en la búsqueda de la “Justicia Restaurativa” a través de los medios alternos de solución de controversias, dando soluciones tanto a la víctima en lo relativo a la reparación del daño, como al imputado para que se alcance la conciliación entre las partes y el “fortalecimiento del sentido de

seguridad colectiva”, apoyándose en lo concerniente en las Salidas Alternas que permiten que ante el Juez de Control se dé por terminado el conflicto y con ello se extinga la acción penal y la reparación del daño como objetivo del nuevo sistema.

La necesidad de un cambio en el sistema jurídico en el ámbito penal, atiende a una transformación en la sociedad, mismo cambio que requiere que las leyes y su forma de aplicación se adecue para así lograr una correcta procuración y administración de justicia, pues el modelo que se venía implementando había quedado obsoleto y rebasado por las necesidades que la sociedad requería para atender a su petición de justicia y reparación integral del daño, es así que se ha optado por integrar al orden jurídico, la figura de la Justicia Restaurativa, entendiendo por ésta, aquel proceso, en que la víctima, delincuente y cualquier otro miembro de la comunidad afectado por el delito, participan conjuntamente y de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del hecho punitivo, generalmente, con la ayuda de un facilitador para el desarrollo de todo el procedimiento⁴.

⁴ PÉREZ SAUCEDA, José Benito, «Justicia Restaurativa: Del Castigo a la Reparación», Bibliotecas Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, disponible en: [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/38.pdf>], consultado en: 2015-04-09.

Del concepto anterior se puede determinar, que el fin de la justicia alternativa, no es castigar al culpable, sino promover la participación de las partes involucradas en un conflicto, con el objeto de que estas puedan llegar a un acuerdo y así obtener acceso a una justicia más rápida y eficaz, pues al estar en contacto la víctima podrá solicitar del inculcado una reparación del daño que satisfaga cabalmente sus intereses y detrimentos que se generaron con el hecho delictuoso y no quedará relegada a un segundo plano con la posibilidad de que nunca sean restituidos sus derechos violentados; con ello también se dará paso a que el autor de un delito no llegue a prisión, atendiendo, claro está, a la gravedad del hecho mismo, pues mediante la justicia alternativa podrá hacerse responsable de su conducta a través de diversos medios y no necesariamente de la privación de su libertad.

En este tenor de ideas es que se observa que la justicia alternativa busca habilitar a las víctimas, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad para que participen directa y activamente en la respuesta del delito con la vista puesta en la reparación y la paz social, basándose en la responsabilidad, restauración y reintegración que significa lo siguiente:

- a) Responsabilidad por parte del ofensor, porque cada persona

debe responder por sus acciones u omisiones.

- b) Restauración de la víctima, en cuanto a los derechos que le hayan sido vulnerados por la acción delictiva, así como la necesidad de que se le repare el daño ocasionado. Requiere abandonar su posición de dañado, así como toda la sociedad.
- c) Reintegración del infractor, quien necesita restablecer los vínculos con la sociedad, que a su vez, necesita del buen desempeño de todos sus integrantes para su correcto funcionamiento.

El nuevo sistema trae aparejados diversos beneficios en materia de justicia restaurativa, siendo así que el mismo *Código Nacional de Procedimientos Penales* contempla algunos, conocidos como Mecanismo Alternos de Solución de Controversias y Salidas Alternas del proceso, los cuales han sido integrados a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, con la finalidad de resolver gran parte de los asuntos competencia de la misma, sin necesidad de llegar a un juicio.

Los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias según Fernando ESTAVILLO⁵, son una «gama

de procedimientos que sirven como alternativas a los procedimientos adjudicatarios de litigio y arbitraje para la solución de controversias, que por lo general aunque no necesariamente, involucran la intercesión y asistencia de un tercero neutral que ayuda a facilitar dicha solución».

En materia penal tiene como objeto propiciar, a través del diálogo la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad.

La *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal*, regula de manera particular lo siguiente:

- a) *Mediación*, definida como el mecanismo voluntario mediante el cual los intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución de ésta.
- b) *Conciliación*, mecanismo voluntario mediante el cual los intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados, así como la solución total o parcial de la misma, a diferencia de la mediación, en la conciliación

⁵ ESTAVILLO CASTRO, Fernando, «Medios Alternativos de Solución de Controversias», *Enciclopedia Jurídica*, Tomo V, M-P, 2ª Edición, Porrúa-UNAM, México 2004, p.66.

el tercero también puede hacer sugerencias de solución.

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

Por lo que respecta a las Salidas Alternas del Proceso Penal, es hablar de una forma distinta de finalización del juicio, que se fundamenta en el principio de oportunidad, considerando como tales a los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso:

- a) *Acuerdos Reparatorios*: Son acuerdos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el ministerio público o el juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal, mismos que proceden únicamente en los delitos que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la

víctima o el ofendido, delitos culposos, o delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

- b) *Suspensión Condicional del Proceso*: Es el planteamiento formulado por el ministerio público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este Capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal.

Todos estos medios de solución de controversias, ya se encuentran debidamente regulados y en proceso de aplicación por parte del personal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, sobre todo lo que respecta la conciliación y mediación, que a la fecha ha dado resultados positivos a los intereses de los afectados por algún hecho delictuoso.

IV. Derechos de la víctima

Proteger los derechos de la víctima brindándole apoyo total y protección inmediata a la misma, satisfaciendo así uno de los reclamos más sentidos de la población, creando mecanismos para garantizar los derechos y las garantías de las víctimas y los ofendidos del delito.

Las víctimas son una realidad que no podemos ignorar y, ante la cual, tampoco podemos cerrar los ojos; por lo que iniciaremos por su definición: “persona que sufre los efectos del delito. Quien padece daño por culpa ajena o por caso fortuito”⁶.

Bajo líneas estratégicas de legalidad, profesionalización, especialización, se establecen políticas para atender oportunamente la demanda ciudadana, perfeccionar las formas de participación de las víctimas, los ofendidos o sus causahabientes, en las distintas etapas del nuevo procedimiento penal, para el ejercicio de sus derechos, a efecto de que se logre plenamente la reparación del daño conculcado. Esta medida permitirá, además, que el propio interés de los sujetos afectados haga más eficiente el desahogo de los procesos y exista mayor vigilancia social sobre las autoridades, sin que ello signifique que el ministerio público renuncie a su función de representación social, que es la esencia de su elevada misión.

La victimización es un fenómeno que afecta no solo a los ofendidos por el delito, sino también a sus familiares y a su entorno social. La atención de la víctima debe ser una prioridad en las tareas de procuración y administración de justicia.

⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Porrúa, t. II. México 1989, s.v. “víctima”.

El interés de la sociedad civil y de las autoridades por proponer soluciones reales al problema delincencial, y en particular la atención a las víctimas del delito, es por lo tanto patente y actual.

La tarea es ardua, el reclamo ciudadano tiene una respuesta firme por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su nueva estructura, ya que cuida a todas luces los derechos de las víctimas u ofendidos en todo momento, es decir el respeto irrestricto a la dignidad y a la vida.

El Sistema de Auxilio a Víctimas proporciona atención victimológica basada en un modelo multidisciplinario que integra la atención jurídica, psicológica, médica y de trabajo social, enfoca a restituir los derechos de las víctimas de delitos.

La Institución brinda información y asesoría en materia penal, civil y familiar; además de la asistencia y seguimiento jurídico durante el inicio de la investigación hasta el proceso, lo cual incluye la reparación del daño moral y material, entendiendo por reparación del daño la pena pecuniaria que consiste en la restitución de la obligación impuesta al delincuente de restablecer el estado que guardaban las cosas (restitución), y/o resarcir los perjuicios derivados de la comisión del delito (indemnización).

La reforma del nuevo sistema penal acusatorio amplía los derechos

de la víctima u ofendido ya que este puede solicitar directamente la reparación del daño, sin menoscabo que el Ministerio Público pueda hacer lo propio; solicitar la revisión, por parte del juez, de las acciones u omisiones del ministerio público, mediante un procedimiento ágil, que vigile la investigación, su desarrollo con puntualidad, certidumbre y eficacia; solicitar al juez que dicte medidas preventivas que ayuden a su protección, así como a la restitución de sus derechos. Esto sin necesidad de esperar el final del juicio.

Todo esto encuentra su fundamento principalmente en el artículo 20 apartado C de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 7 de la *Ley General de Víctimas*; en donde se establecen los derechos de la víctima u ofendido, lo que de igual manera se encuentra plasmado en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* en su artículo 109.

V. Capacitación del personal ministerial, policial y pericial de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

Resulta imposible garantizar la correcta aplicación de una legislación de primera, o un sistema de procuración e impartición de justicia de primer mundo, sin operadores de calidad y a la altura de tales circunstancias, es por ello que ante la incorporación del nuevo sistema de justicia penal acusatorio y adversarial,

se vio fortalecida la capacitación y actualización de los protagonistas del sistema acusatorio y adversarial.

La coordinación de una capacitación de estas dimensiones no es tarea fácil, sin embargo, esta meta se consiguió exitosamente, logrando con ello capacitar a más de siete mil elementos, entre ellos: 2,395 agentes del Ministerio Público, 2,541 oficiales secretarios, 1,090 peritos, 1,025 policías de investigación y 246 miembros del personal administrativo, generando un total de 7,297 servidores públicos debidamente capacitados, para poner en marcha el nuevo sistema.

Aunado a ello, se logró la incorporación a las filas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en el ámbito de procuración de justicia, a los elementos necesarios para la implementación de este nuevo sistema, como lo son: 150 peritos de diversas especialidades forenses, 226 elementos especializados como mediadores, orientadores de mediación, auxiliar de mediación, orientadores jurídicos y asesores jurídicos, además de la incorporación de 198 oficiales secretarios del Ministerio Público, todos y cada uno de ellos capacitados para la implementación del sistema acusatorio, así se tiene que la institución inició operaciones en el marco de los juicios orales, el día 16 de enero de 2015 con 3,283 servidores públicos.

Complementando lo anterior se celebraron diversos acuerdos de colaboración y coordinación en materia de formación y profesionalización, además de los que ya se habían celebrado con anterioridad, entre la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y diversas entidades tanto educativas, como gubernamentales, de los cuales cabe destacar los siguientes:

- a) El convenio celebrado con la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México, para la impartición del diplomado “Nuevo Sistema de Justicia Penal.”
- b) Convenio celebrado con la Secretaría de la Defensa Nacional, para la impartición del diplomado “Sistema Acusatorio y sus Implicaciones Teórico-prácticas.”
- c) Maestría impartida por el Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal (INDEPAC), en las instalaciones de la sede de la Procuraduría General de Justicia ubicada en Gabriel Hernández Numero 56, Colonia Doctores, la cual es impartida al personal de la misma, a efecto de que se actualicen, a través de esta Maestría en temas referentes al nuevo sistema de justicia penal.

“La coordinación de una capacitación de estas dimensiones no es tarea fácil, sin embargo, esta meta se consiguió exitosamente, logrando con ello capacitar a más de siete mil elementos, entre ellos: 2,395 agentes del Ministerio Público, 2,541 oficiales secretarios, 1,090 peritos, 1,025 policías de investigación y 246 miembros del personal administrativo, generando un total de 7,297 servidores públicos debidamente capacitados, para poner en marcha el nuevo sistema.”

Resulta necesario hacer mención que la sociedad civil, y en particular aquellos estudiantes que buscan participar activamente como profesionistas del derecho, deben actualizarse y conocer este nuevo sistema, para lo cual, las diversas universidades necesitan actualizar sus planes de estudios, incorporando a los mismos materias relacionadas con esta nuevo sistema jurídico, pues de nada sirve obtener un título y una cédula profesional que lo acrediten como licenciado en Derecho, si, al dedicarse al Derecho Penal, se desconoce la forma de conducirse a través de un juicio penal de carácter oral.

Si bien, la institución aún se encuentra en la etapa inicial de la implementación de la reforma constitucional de 2008, y se ha cumplido positivamente hasta el momento con la misma, no quita el dedo del renglón, pues es bien sabido que los retos que se enfrentarán más adelante serán difíciles y es importante tenerlos en cuenta, también lo es que se encuentran más elementos en capacitación para dar respuesta a la demanda que se enfrentará a partir de junio del presente año.

VI. Reestructuración y nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

Para el debido cumplimiento de la reforma constitucional es necesaria la reorganización Institucional, toda vez que la transición al nuevo esquema procesal conlleva la búsqueda de reformar o abrogar varios ordenamientos internos para regular las nuevas atribuciones de la policía de investigación, los peritos y el Ministerio Público.

La Procuraduría al entrar en contacto directo con el público, además de ser esta la institución que debe hacerse cargo de toda la acusación correspondiente ante los distintos entes del poder judicial, así como formar parte de todo el procedimiento penal en el nuevo sistema, debe estar a la vanguardia y tener una organización de primer nivel, de modo que es necesaria una

reestructuración dentro de la misma, es por esto que dentro del marco de los juicios orales se ha reorganizado la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en sus cinco Subprocuradurías para adecuarlo a las necesidades que trae aparejado este nuevo sistema.

Como consecuencia de lo anterior, fueron emitidos dos Acuerdos que implementan parte de estos cambios estructurales, de los cuales se deriva lo siguiente:

- a. La creación de las Unidades de Judicialización, dependientes de las Subprocuradurías de Averiguaciones Previas Desconcentradas, Centrales y de Procesos, quienes conocen de la Audiencia Inicial, la cual comprende el Control de la Detención (tratándose de una investigación con detenido), Formulación de Imputación (Actuación en donde inicia la Audiencia en Investigaciones sin detenido, donde el Ministerio Público podrá formular imputación y el imputado tendrá la oportunidad de declarar, tal y como lo señalan los artículos 309 y 312 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*), Solicitud de Vinculación a Proceso, Solicitud de Medidas Cautelares y Plazo de Cierre de Investigación, además de su intervención en el desahogo de la práctica de

diligencias que requieran control judicial.

- b. Se creó también la Unidad de Estrategias Procesales, la cual depende de la Subprocuraduría de Procesos, que tendrá a su cargo la elaboración de la Acusación, tanto escrita como oral, así como intervenir en los juicios desde la formulación de la acusación y hasta el dictado de sentencia; de igual manera podrá proponer el sobreseimiento, suspensión del proceso o la tramitación del Procedimiento Abreviado⁷.
- c. Se implementó la creación de la Fiscalía de Litigación, que será la Fiscalía encargada de tramitar el Procedimiento Abreviado una vez que se haya dictado Auto de Vinculación y hasta que sea emitida la sentencia respectiva en este procedimiento, buscando con ello acelerar el trámite de los Procedimientos, cuidando en todo momento que sea garantizada la reparación integral del daño a la víctima u ofendido del delito y procurando de esta

⁷ ACUERDO A/002/2015 emitido por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen lineamientos de actuación del personal sustantivo, para implementar el sistema procesal penal acusatorio, de conformidad con la legislación procesal penal aplicable en el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 13 de enero de 2015.

forma que no exista oposición de la víctima en la celebración de dicho Procedimiento Abreviado⁸.

- d. Se implementaron las figuras de orientador jurídico, asesor jurídico, mediador, conciliador, encargado de bodegas de indicios, entre otros, los cuales fueron instalados en las distintas Fiscalías y coordinaciones territoriales, ya que son parte importante de la atención a las víctimas del delito las 24 horas del día, los 365 días del año, dando así seguridad jurídica oportuna y eficaz.

e. Con apego a los derechos de los ciudadanos, al acceso a la información y el derecho a la administración de justicia de manera transparente, pronta e imparcial, y con la finalidad de dar respuesta a los usuarios de la Institución brindando seguridad jurídica, ha llevado a cabo la creación de los Módulos de Atención Oportuna, a efecto de dar atención a la ciudadanía, respetando en todo momento los derechos humanos consagrados en la Carta Magna, y los Tratados Internacionales,

⁸ ACUERDO A/001/2015 emitido por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal por el que se crea la Fiscalía de Litigación para la operación del sistema procesal penal acusatorio adversarial, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 5 de enero de 2015.

asegurando con un cambio de actitud y de atención oportuna y eficaz a sus planteamientos por parte de los servidores públicos que lleven al peticionario a la satisfacción plena de su petición, construyendo credibilidad y confianza en la institución de procuración de justicia, al recibir un trato digno y eficaz.

“La Procuraduría al entrar en contacto directo con el público, además de ser esta la institución que debe hacerse cargo de toda la acusación correspondiente ante los distintos entes del poder judicial, así como formar parte de todo el procedimiento penal en el nuevo sistema, debe estar a la vanguardia y tener una organización de primer nivel, de modo que es necesaria una reestructuración dentro de la misma, es por esto que dentro del marco de los juicios orales se ha reorganizado la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en sus cinco Subprocuradurías para adecuarlo a las necesidades que trae aparejado este nuevo sistema.”

Siendo esto solo el inicio de los cambios que se tienen proyectados, puesto que la entrada en vigor de este nuevo sistema, se encuentra apenas comenzando, se siguen analizando diversas alternativas para la adecuada implementación del sistema en su totalidad, la cual deberá culminar a mediados de 2016, lo que implica un reto en sí mismo, por lo cual aún faltan adecuaciones a los ordenamientos jurídicos, mismos que ya se encuentran en proceso de elaboración, tal como lo es, la publicación de nuevos acuerdos emitidos por el titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como la expedición de una nueva Ley Orgánica que regule la actuación de la Procuraduría, con el propósito de que las nuevas atribuciones de la misma se encuentren debidamente previstas en una Ley que se ajuste al *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Esta nueva Ley Orgánica, debe responder a las necesidades de la Institución, debe cumplir cabalmente con las obligaciones que le impone el Código Nacional, garantizar una debida investigación del delito y del delincuente, proporcionar resultados eficaces a la sociedad, y no solo eso, sino también, promover el respeto a los Derechos Humanos. Dicho de otro modo, debe crearse una institución del Ministerio Público ágil y eficiente, no subordinado a ningún Poder Constitucional, totalmente, pero relacionado con todos como forma de

introducirlo plenamente en la organización del poder⁹.

A través de este sistema se pretende deshacer conceptos que no posibilitan un adecuado acceso a la justicia, por lo que ahora se busca lograr los efectos prácticos pretendidos, con un complejo de pesos y contrapesos compatibles con el Ministerio Público que cumpla sus funciones con eficiencia y objetividad, sin dañar intereses individuales¹⁰.

VII. La libertad de las personas conforme al artículo 140 del Código Nacional de Procedimientos Penales, si no existe necesidad de cautela

Un reto más que tiene la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es el de lograr que su población tenga una percepción positiva respecto a las libertades de los imputados, que actualmente se están decretando en las diversas Agencias del Ministerio Público, esto es, que por el simple hecho de que se decrete una libertad, la ciudadanía no debe de percibir que se están generando actos de impunidad, puesto que el objeto del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en su artículo 2º, dispone que dicho objeto consiste en establecer las

normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño.

Para esto, los agentes del Ministerio Público, antes de decretar una libertad, tienen muy en cuenta el contenido del artículo 140 de dicho cuerpo normativo, esto es, que en los casos de detención por flagrancia cuando se trate de delitos que no merezcan prisión oficiosa y el Ministerio Público determine que no solicitará prisión preventiva como medida cautelar, podrá disponer la libertad del imputado o imponerle una medida de protección en los términos de lo dispuesto por dicho Código.

Ahora bien, dicha necesidad de cautela consiste en que el agente del Ministerio Público, antes de decretar la libertad en estos casos, debe observar el análisis de evaluación de riesgo, realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral, debiendo tomar en cuenta en dicho análisis, lo siguiente:

- a) El Ministerio Público solo podrá solicitar al juez de control la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la

⁹ HURTADO POZO, José, *El Ministerio Público*, Eddili, Lima 1981, p.26.

¹⁰ MAIER, Julio, *El Ministerio Público en el Proceso Penal*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 34.

víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexa en los términos de dicho Código, esto es, en términos de lo dispuesto por el artículo 167 de *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

- b) Así mismo los agentes del Ministerio Público deben tomar en cuenta el peligro de sustracción del imputado, esto es, la necesidad de cautela en este caso consiste en decidir si está garantizada o no la comparecencia del imputado en el proceso, es decir, tomar en cuenta el arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado, determinado por el domicilio, residencia habitual asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto; además debe tomarse en cuenta que si el imputado incurre en falsedad del domicilio, esto constituye una presunción de riesgo de fuga. Así mismo debe tomarse en cuenta el máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante este, inclusive el agente del Ministerio Público debe observar el comportamiento

del imputado posterior al hecho cometido, durante el procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal; otro punto que debe observar el representante social antes de decretar la libertad del imputado, es en que no cumpla las medidas cautelares previamente impuestas o el desacato de citaciones para actos procesales y que, conforme a derecho le hubieran realizado las autoridades investigadoras. Esta necesidad de cautela se encuentra prevista en el artículo 168 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

- c) Otra necesidad de cautela que debe tomar el agente del Ministerio Público al decretar la libertad del imputado, consiste en el peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación, esto es tomar en cuenta que si el imputado al recuperar su libertad, no existan indicios que hagan pensar que incurrirá en los siguientes hechos; destruir, modificar, ocultar o falsificar elementos de prueba, además de que no influirá para que co-imputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o inducirá a otros a realizar tales comportamientos; asimismo el Representante Social deberá tener la certeza de que al otorgar la

libertad al imputado, este no intimidará, amenazará u obstaculizará la labor de los servidores públicos que participan en la investigación. Esta necesidad de cautela se encuentra prevista en el artículo 169 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

- d) Dentro de este contexto, el agente del Ministerio Público al decretar la libertad del imputado, debe tomar en cuenta el riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad, tal como lo establece el artículo 170 del Código Nacional.

Como puede verse, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, tiene el reto de cuidar que la percepción de la población radicada o transitoria de la Ciudad de México, se encuentre debidamente informada de que los agentes del Ministerio Público antes de decretar una libertad, en términos de lo dispuesto en el artículo 140 del Código Nacional, tiene muy en cuenta la necesidad de cautela, de tal suerte que al no existir esa necesidad, conforme a los puntos descritos en líneas anteriores, podrá decretar la libertad del imputado, con la salvedad de que una vez decretada dicha libertad, y de existir datos de prueba suficientes, deberá solicitar al juez de control en turno, la citación del imputado para que se le formule la imputación correspondiente,

buscando siempre que este no quede impune.

Una vez que el Ministerio Público decreta la libertad del imputado, en términos del artículo 140 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, éste en atención a los derechos de la víctima u ofendido consagrados en el artículo 20 apartado C fracción primera parte final de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 109 fracciones V y IX del Código Nacional, hará del conocimiento de aquella de forma precisa y puntual los argumentos que motivaron su resolución, con el fin de evitar una percepción errónea de dicha acción y del sistema de justicia acusatorio, por parte de la víctima u ofendido y del público en general.

VIII. Respeto a los Derechos Humanos

Un reto más que tiene la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, consiste en que sus agentes del Ministerio Público respeten íntegramente los Derechos Humanos, para ello debe tomar en consideración, que éstos Derechos nacen como atributos de la persona, pero por el simple hecho de existir son inherentes al ser humano.

Al efecto, debe decirse que Luigi FERRAJOLI, define los derechos fundamentales de la siguiente manera: «son derechos fundamentales aquellos derechos subjetivos que las normas de un

determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a todos en tanto personas, ciudadanos y/o personas capaces de obrar»¹¹.

Dentro de este contexto, podemos asegurar que el Estado Mexicano se ha obligado a respetar los Derechos Humanos, específicamente los de seguridad, producto de la reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio de 2008, con motivo de la entrada en vigor del sistema procesal penal acusatorio.

Dentro del sistema procesal penal acusatorio, específicamente en el Distrito Federal, se están respetando los siguientes Derechos Humanos:

- * Derecho a un juicio justo y prohibición de aplicar una pena por simple analogía o por mayoría de razón, tal como lo establece el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- * Prohibición de actos de molestia en contra de la persona, el domicilio, las posesiones la familia o los papeles, tal como lo consagra el artículo 16 Constitucional.

- * El Ministerio Público solo cuenta como máximo con 48 horas para dejar en libertad o consignar ante el juez a cualquier detenido; cuando se trate de

delincuencia organizada, este plazo se ampliará a 96 horas.

- * Derecho a la impartición de justicia, prohibición de ser apresado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos, tal como lo establece el artículo 17 Constitucional.

- * Solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva, tal como lo consagra artículo 18 Constitucional.

- * Prohibición de las detenciones prolongadas ante la autoridad judicial y maltrato durante las mismas. El juez cuenta con un plazo de 72 horas para dictar el auto de vinculación a proceso o en su caso, de libertad del indiciado, como lo establece el artículo 19 Constitucional.

- * Regulación del Proceso Penal, así como sus Principios (publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación), tal como lo establece el artículo 20 Constitucional.

- * Derechos del inculcado: A declarar, en presencia de su defensor, sin que sea intimidado, incomunicado o torturado, si no cuenta con recursos para contratar un defensor privado, el gobierno deberá asignarle un defensor de oficio, de manera gratuita. A que se le haga saber quién le acusa y de qué se le acusa. A ser careado ante quienes declaren en su contra. A ser juzgado en audiencia

¹¹ FERRAJOLI Luigi, *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Editorial Trota, Madrid 2001, pág. 291.

pública. A tener acceso a todos los registros de la investigación.

En esta tesitura, resulta importante enfatizar que los Derechos Humanos, protegen los intereses más trascendentes de una persona, los cuales son compartidos con toda la humanidad, motivo por el cual es de vital importancia el respeto por parte del Estado, que debe generarse, hacia ellos, ya que la violación de estos implica, que dicho Estado es injusto, es por eso que en el Distrito Federal, los Derechos Humanos, se encuentran debidamente respetados tanto por los agentes del Ministerio Público, como por los jueces de control.

Por lo tanto, dentro del sistema procesal penal acusatorio mexicano, es necesario, proteger y salvaguardar los Derechos Humanos de todas las personas, es decir tanto del imputado como de la o las víctimas u ofendidos, ya que como Estado, el Estado Mexicano, se ha comprometido, al firmar los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, con la intención de ser una sociedad más justa.

IX. El agente del Ministerio Público ante el control difuso de convencionalidad

Un reto más a que se enfrenta la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal dentro del sistema procesal penal acusatorio y adversarial, consiste en tomar en

cuenta y dar cumplimiento al Control Difuso de Convencionalidad.

Esto es así, puesto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha creado este control de convencionalidad a partir del caso «Almonacid Arellano y Otros c/. El Gobierno de Chile» de 26 de diciembre del 2006, específicamente en el Considerando 124 estableció lo siguiente:

La Corte es consciente que los jueces y Tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un Tratado Internacional como la Convención Americana, sus Jueces como parte del aparato del Estado también están sometidos a ella, lo que obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos; en otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “Control de Convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado si no también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte

Interamericana, intérprete última de la Convención Americana¹².

De lo anterior, podemos entender que el control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente, esto significa que el Estado Mexicano tiene la obligación de respetar, pero también la de garantizar los derechos previstos en los ordenamientos internacionales, es decir, que los tratados obligan a todas las autoridades, de todos los niveles de gobierno, sin que sea posible oponer ninguna norma o interpretación de derecho interno para dejar de observarlos¹³.

En este contexto, el control de convencionalidad debe entenderse como una herramienta que permite a los jueces, así como al Ministerio

Público en el ámbito de su competencia, contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional, respetando de esta manera los Derechos Humanos consagrados en la constitución y al formar parte de un Tratado Internacional, también los consagrados en dicho ordenamiento jurídico dando una mayor seguridad jurídica, no solo a la víctima del delito, sino que el autor de un hecho delictuoso de igual manera se encuentra protegido en sus derechos humanos.

“resulta importante enfatizar que los Derechos Humanos, protegen los intereses más trascendentes de una persona, los cuales son compartidos con toda la humanidad, motivo por el cual es de vital importancia el respeto por parte del Estado, que debe generarse, hacia ellos, ya que la violación de estos implica, que dicho Estado es injusto, es por eso que en el Distrito Federal, los Derechos Humanos, se encuentran debidamente respetados tanto por los agentes del Ministerio Público, como por los jueces de control.”

¹² FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (Coord.), *Control Difuso de Convencionalidad*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México 2013, p. 4 y 5.

¹³ CARBONELL, Miguel, *Introducción General Al Control de Convencionalidad*, Bibliotecas Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en: [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>], consultado en: 2015-04-09.

Como bien se ha comentado, cuando un Estado ha ratificado un Tratado Internacional como lo es la Convención Americana, los jueces de los Estados parte de la Convención dejan de ser simples aplicadores de la Ley Nacional, ya que adquieren la obligación de realizar una “interpretación convencional”, verificando si dichas leyes que aplicarán a un caso particular, resulta compatibles con la Convención Americana, de lo contrario su proceder sería contrario al artículo 1.1 de dicho tratado¹⁴.

Nuestro Máximo Tribunal tuvo oportunidad de fijar su postura sobre éste control de convencionalidad en la tesis correspondiente número 65/2011 del tribunal de pleno, «Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Son vinculantes en sus términos cuando el Estado mexicano fue parte en el litigio»¹⁵.

¹⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, Porrúa-UNAM, México 2012, p. 563.

¹⁵ Tesis Aislada P.LXV/2011 (9a.), de la Décima Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 556, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160482, bajo el rubro SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS

Respecto de los criterios de la Corte Interamericana que hayan derivado de asuntos en los que México no sea parte, la Suprema Corte señala en la tesis 66/2011, del pleno lo siguiente: «Criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando el Estado mexicano no fue parte. Son orientadores para los jueces mexicanos siempre que sean más favorables a la persona en términos del artículo 1º. De la Constitución Federal»¹⁶.

Como se ha hecho referencia, el Ministerio Público y los Jueces, cada uno en el ámbito de su competencia, se encuentra obligado a respetar estos derechos humanos, y no solo basta con respetarlos, sino que la misma Constitución establece la idea de que además de respetados, deben ser garantizados, protegidos y promovidos, tarea difícil, mas no

TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.

¹⁶ Tesis Aislada P.LXVI/2011 (9a.), de la Décima Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 550, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160584, bajo el rubro CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1º. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

imposible, si se toma en cuenta que este Nuevo Sistema es de corte puramente garantista. Por lo que los servidores públicos integrantes de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, conscientes de esta obligación, se han abocado a la tarea de dar cabal cumplimiento a esta imposición jurídica, pues su compromiso como representante social, es precisamente ese, proteger a la sociedad, iniciando por respetar y promover sus Derechos Humanos, a través de un Control Difuso de Convencionalidad.

X. Un nuevo sistema de justicia penal perfectible

El modelo de justicia penal mixto ha demostrado su vulnerabilidad e ineficiencia, por eso lo abandonamos y aspiramos a un sistema acusatorio que pugne por la transparencia y el pleno respeto a los derechos fundamentales traducido en reglas de debido proceso, pero los sujetos procesales, las autoridades y la sociedad civil debemos considerar que este no es un modelo terminado, sino que se encuentra en proceso de construcción por lo que corresponderá a las organizaciones de la sociedad civil, a la academia, a las personas dedicadas al ejercicio jurídico, a los servidores públicos, y a los legisladores contribuir al perfeccionamiento del nuevo modelo y en breve actualizar el diagnóstico sobre la impartición y procuración de

justicia en nuestra ciudad, partiendo del análisis que debemos hacer.

La Procuraduría tiene el compromiso desde ahora de realizar un análisis y actualización de estos retos para que, como lo hemos descrito, podamos aspirar sociedad y Estado a la construcción de un Estado de Derecho democrático garantista.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- CARBONELL, Miguel, *Introducción General Al Control de Convencionalidad*, Bibliotecas Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en: [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>], consultado en: 2015-04-09.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Porrúa, T. II. México 1989.
- ESTAVILLO CASTRO, Fernando, «Medios Alternativos de Solución de Controversias», *Enciclopedia Jurídica*, Tomo V, M-P, 2ª Edición, Porrúa-UNAM, México 2004.
- FERRAJOLI Luigi, *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Editorial Trota, Madrid 2001.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (Coord.), *Control Difuso de Convencionalidad*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado

de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México 2013.

_____, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, Porrúa-UNAM, México 2012.

HURTADO POZO, José, *El Ministerio Público*, Eddili, Lima 1981.

LEÑERO, Sergio y CARRANZA GALLARDO, Emilio (Coord.), *Violencia y medios, tomo 5. La construcción de la noticia en el sistema penal acusatorio*, Instituto para la Seguridad y la Democracia, AC., Insyde Ideas, México 2014.

MAIER, Julio, *El Ministerio Público en el Proceso Penal*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1993.

NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., *La tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal. En torno a la ley de enjuiciamiento civil de 2000*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2006.

PÉREZ SAUCEDA, José Benito, «Justicia Restaurativa: Del Castigo a la Reparación», Bibliotecas Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, disponible en: [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/38.pdf>], consultado en: 2015-04-09.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Víctimas.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Tesis Aislada P.LXV/2011 (9a.), de la Décima Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 556, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160482, bajo el rubro SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.

Tesis Aislada P.LXVI/2011 (9a.), de la Décima Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 550, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160584, bajo el rubro CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1º. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

DECRETO de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, VI Legislatura, por el que se declara

la incorporación del Sistema Procesal Penal Acusatorio y de Código Nacional de Procedimientos Penales al orden jurídico del Distrito Federal, publicado el 20 de agosto del 2014.

ACUERDO A/001/2015 emitido por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal por el que se crea la Fiscalía de Litigación para la operación del sistema procesal penal acusatorio adversarial, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 5 de enero de 2015.

ACUERDO A/002/2015 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen lineamientos de actuación del personal sustantivo, para implementar el sistema procesal penal acusatorio, de conformidad con la legislación procesal penal aplicable en el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 13 de enero de 2015.

EXPERIENCIAS EN EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO

JUECES DE CONTROL ADSCRITOS A LA UNIDAD DE GESTIÓN NO. 4 DEL TSJDF

SUMARIO: Presentación; **I.** La acción penal privada; **II.** Criterios para la aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales en el Distrito Federal por razón del – SISTEMA –; **III.** Facultad exclusiva del Ministerio Público para prescindir de la prisión preventiva oficiosa, ¿un tópico por aclarar?; **IV.** Efectos de la falta de requisito de procedibilidad, en tratándose de una incompetencia del sistema tradicional al sistema acusatorio; **V.** Control de detención, vinculación a proceso y debido proceso; **VI.** La orden de aprehensión en el sistema acusatorio; **VII.** Las personas morales como sujetos de responsabilidad penal; **VIII.** Orden de cateo y test de proporcionalidad.

Presentación

El 20 de agosto de 2014, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el Decreto de la Asamblea Legislativa por el que se declara la incorporación del sistema procesal penal acusatorio y del *Código Nacional de Procedimientos Penales* al orden jurídico del Distrito Federal, decretando la substanciación de los procedimientos penales con dicho instrumento jurídico en una primer fase respecto de los hechos ocurridos a partir de las cero horas del dieciséis de enero de 2015 para los delitos culposos y aquellos que se persiguen por querrela o acto equivalente de parte ofendida, así como los actos de investigación que requieran autorización previa del juez de control, inherentes a estos delitos.

A cuatro meses de haberse iniciado la operatividad del sistema acusatorio en la Ciudad de México, se han tenido experiencias de diversa índole, propias y ajenas, que han nutrido el conocimiento no solo en lo procesal sino también en lo sustantivo.

Para la operación del nuevo sistema procesal el Tribunal Superior de Justicia ha implementado hasta el momento cuatro unidades de gestión administrativo, tres de las cuales operan con diez jueces cada una y la cuarta con ocho, quedando integrada ésta con juzgadores y juzgadas designados por los ordinales trigésimo primero al trigésimo octavo.

Las y los jueces cuya adscripción nos corresponde a la unidad cuatro nos sentimos orgullosos y entusiasmados de transmitir algunas opiniones desde la *praxis*, puntos de vista que no pretenden por mucho ser decisiones definitivas, dada la natural evolución del pensamiento jurídico y el avance en la interpretación de temas que tienen mucho camino por recorrer. La oportunidad que tenemos los primeros operadores de justicia de conocer la forma en que va tomando cauce el

procedimiento penal en la Ciudad Capital con la aplicación del *Código Nacional de Procedimientos Penales* nos motiva para contribuir en la exploración de nuevas formas de administrar un conflicto penal y elevar el sentido de la justicia y corresponder a la expectativa social, teniendo la responsabilidad de vigilar el cumplimiento de las garantías por igual de imputado y víctima u ofendido, sin olvidar en ningún momento la protección desde el derecho internacional de los derechos humanos. Es así, que las y los jueces adscritos a la Unidad de gestión número cuatro y de manera progresiva ascendente acorde a nuestra adscripción compartimos temas como la acción penal privada en el que su autor, Carlos Morales García comenta los principales factores que influyen en perjuicio del accionante. En diversa intervención a cargo de Belem Bolaños Martínez se plantea el tema de la competencia en razón del sistema procesal, nueva clasificación que surge para integrarse a los conceptos que la Teoría General del Proceso en algún momento nos legó. En una tercera participación su autor Mauricio Lozoya Alonso plasma una inquietud referente al por qué sólo el Ministerio Público tiene la facultad de prescindir de la solicitud de imposición de prisión preventiva oficiosa, lo que sin duda motivará una extensa reflexión de los lectores. La cuarta participación a cargo de Jorge Almogabar Santos pone sobre la mesa de debate las diferentes hipótesis de solución que pueden aplicar ante la falta del requisito de procedibilidad luego de decretar una formal prisión y declinar competencia al nuevo sistema procesal penal. El quinto tema desarrollado por Nelly Ivonne Cortés Silva, al igual que los anteriores provoca polémica por aludir a los límites de proactividad del juzgador para obtener información del Ministerio Público cuando éste tiene una actuación deficiente. La sexta participación a cargo de Gonzalo Rutz Ortiz puntualiza los requerimientos técnicos como necesidad de cautela de la orden de aprehensión en el sistema acusatorio penal. El penúltimo tema realizado por Roberto Castellanos Barroso nos da cuenta de la transformación del Derecho, al referir a las personas morales como sujetos de responsabilidad penal. Finalmente el autor Jorge Martínez Arreguín, comparte, cómo el test de proporcionalidad ha dejado de ser utilizado sólo en la aparición de categorías sospechosas que repercuten el derecho a la igualdad, para ser utilizado ante la violación de derechos humanos derivado de un cateo por delito contra la regulación urbana.

Los jueces y juezas con adscripción a la unidad de gestión administrativa cuatro, agradecemos al Consejo de la Judicatura y en particular al Consejero Marco Antonio Velasco Arredondo por la oportunidad de compartir inquietudes cuya pretensión no es ser expuestas con amplitud, si no fijar el punto de partida hacia una construcción jurídica moderna, progresiva y útil en el sistema acusatorio penal en la Ciudad de México.

I. La acción pena privada

La trascendencia del contenido de la reforma constitucional en materia penal, publicada el 18 de junio de 2008, en el Diario Oficial de la Federación, es sobresaliente, ya que marca un cambio radical en la procuración y administración de justicia penal en nuestro país, por las variaciones fundamentales que se originan desde la etapa de investigación de los delitos que correspondía de forma exclusiva al Ministerio Público, auxiliado por la policía ministerial, hasta la sustitución del procedimiento inquisitivo por el acusatorio y oral. La reforma comprendió la modificación a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La transformación de los preceptos constitucionales citados, se sitúa dentro de las orientaciones de las reformas al proceso penal que se han llevado a cabo en varios países de América Latina, específicamente en Chile, Colombia, Costa Rica y Guatemala; patrocinados por el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Agencia del Gobierno Norteamericano para el Desarrollo Internacional (USAID). Uno de los principales cambios que trajo consigo la reforma constitucional, fue específicamente al artículo 21 Constitucional, con la introducción del ejercicio de la acción penal por parte de los particulares; fragmentando con ello el monopolio que al respecto tenía el Ministerio Público, pues en los casos en que la ley lo determina, se permite a los particulares ejercerla directamente ante el juez de control, ampliándose así la participación de las víctimas y ofendidos en el proceso, garantizándoseles el acceso a la justicia.

a) Naturaleza jurídica de la acción penal por particular

En la exposición de motivos de la reforma constitucional que me ocupa, se enuncia que con esta creación «se abre un espacio para el control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia». «(...) También se propone dotar a los particulares de la facultad para ejercer directamente la acción penal». Además, el

* Especialidad en *Ciencias Penales*; Maestría y Doctorado por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; Máster Internacional en *Sistemas Penales Comparados y Problemas Sociales* por la Universidad de Barcelona, España, FLASUD e Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF). Cuenta con diversos Cursos y Diplomados sobre Sistema Penal Acusatorio y Oral por el Instituto de Estudios Judiciales del TSJDF. Actualmente es Juez Trigésimo Primero Penal del Sistema Procesal Acusatorio del TSJDF.

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, al reseñar a la acción penal privada, determina de manera expresa: «(...) la posibilidad de ejercer directamente la acción penal» ya que «(...) tales posibilidades permitirán hacer más transparente la procuración de la administración de justicia, toda vez que se da pauta para la existencia de un control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia». Lo anterior, para evitar abusos y arbitrariedades por parte del órgano investigador, toda vez, que en la *praxis*, en muchas ocasiones, el Ministerio Público, teniendo elementos suficientes para ejercitar la acción penal correspondiente, no cumple con dicha obligación.

b) Planteamiento del problema

Cabe señalar, que en los pocos asuntos de esta naturaleza que se han presentado ante un juez de control del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a partir de la implementación del sistema penal acusatorio en el Distrito Federal, los particulares que han intentado esta vía, a través del asesor jurídico designado, lo hicieron por delitos perseguibles de oficio, perdiendo de vista que solo procede en tratándose de delitos de querrela, con la condición de punibilidad anotada en supra líneas, es decir, no atendieron los supuestos y condiciones en los que procede la acción, además de que no sustentaron en audiencia los

requisitos formales y materiales que se deben satisfacer para la procedencia de esta figura jurídica, y a los que hacen referencia los artículos 428 y 429 del Código Adjetivo Nacional; básicamente, no contaban con datos de prueba que permitieran establecer que se había cometido un hecho que la ley señala como delito y que existía la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión; caso en el cual debían aportarlos para sustentar su acción, esto es, haber llevado a cabo previamente su propia investigación y contar con una carpeta con los registros correspondientes. Por el contrario, lo que intentaron fue ofrecer medios de prueba, para su admisión (como se acostumbra en el sistema tradicional), para satisfacer los extremos a que hace referencia el párrafo segundo del artículo invocado en primer lugar, desnaturalizando con ello su ejercicio. Cabe subrayar que tal circunstancia se hace notar en este artículo, con la finalidad de llamar la atención del operador jurídico que pretenda el acceso a la justicia a través de esta acción, para el efecto de que tome en consideración lo comentado en supra líneas y haya la posibilidad de que el órgano de garantías declare procedente la pretensión.

c) Procedencia de la pretensión

En el artículo 428 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 5

de marzo de 2014, se establecen los supuestos y condiciones en los que procede la acción penal por particulares.

La acción penal puede ser ejercida únicamente por los particulares que tengan la calidad de víctima u ofendido, y solo en los delitos perseguibles por querella, cuya penalidad sea alternativa, distinta de la privativa de libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.

Es significativo señalar que la acción penal por particular, hará las veces de la presentación de la querella y deberá sustentarse en audiencia ante el juez de control, con datos de prueba que se obtengan en forma lícita, es decir, observando en su obtención las formalidades previstas en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* y sin violentar derechos fundamentales.

Para la producción de datos de prueba que involucren actos de molestia que requieran control judicial, la víctima u ofendido deberá concurrir ante el juez de control; en caso contrario, habrá de acudir ante el Ministerio Público para que esa autoridad los realice, circunstancia por la cual el órgano de investigación continuará con la indagación y, en su oportunidad, resolverá sobre el ejercicio o no de la acción penal.

A raíz de dicha reforma se anexaron, en favor de la víctima u ofendido, entre otros derechos fundamentales, el poder comparecer

directamente ante los órganos del Estado, instituyendo para tal efecto en el artículo 21, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la facultad de la víctima u ofendido para ejercitar la acción penal privada ante el Órgano de control en los supuestos y condiciones en los que procede.

La re victimización es una causa de vulnerabilidad, que genera serios obstáculos a las personas para ejercitar con plenitud los derechos fundamentales reconocidos por la normatividad constitucional ante el sistema de justicia penal.

El acceso a la justicia es un derecho humano fundamental en un sistema democrático de justicia igualitario y moderno como lo debe ser el proceso penal acusatorio en nuestro país. Por lo que el rol de la víctima u ofendido en el nuevo ordenamiento procesal en materia de justicia penal lo ubica como parte procesal activa y protagonista en todas y cada una de las etapas del procedimiento.

“a partir de la implementación del sistema penal acusatorio en el Distrito Federal, los particulares que han intentado esta vía, a través del asesor jurídico designado, lo hicieron por delitos perseguibles de oficio, perdiendo de vista que solo procede en tratándose de delitos de querella, con la condición de punibilidad anotada en supra líneas”

Belem BOLAÑOS MARTÍNEZ*

II. Criterios para la aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales en el Distrito Federal por razón del – SISTEMA -.

De conformidad con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todo acto de autoridad debe ser emitido por autoridad competente, derecho constitucional que impone la obligación de una tutela judicial efectiva, por ende, un juez de control para determinar si conoce de un asunto debe solo atender a las cuestiones objetivas que rigen la competencia, pero no las que tradicionalmente dictaba la Teoría General del Proceso, esto es, por fuero, materia, por persona, por territorio y cuantía, sino la que surge a virtud, de la entrada en vigor del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, esto es, en razón del sistema.

a) ¿Competencia en razón del sistema?

A partir de la entrada en vigor del *Código Nacional de Procedimientos Penales* ha surgido esta nueva modalidad de competencia, que ya tenían las entidades federativas donde se encontraba vigente un sistema de justicia penal “acusatorio y oral”. Toda vez que, conforme al artículo Segundo Transitorio del Código Nacional Adjetivo, se establece que:

Artículo Segundo. Vigencia.

Este Código entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la Declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016.

En el caso de las Entidades federativas y del Distrito Federal, el presente Código entrará en vigor en cada una de ellas en los términos que establezca la Declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en cada una de ellas.

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Maestría en *Derecho Procesal Penal* por el Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal; Maestría en *Democracia y Buen Gobierno* por la USAL España, adscrita al proceso de Bolonia Italia; Doctorado en *Derecho Penal y Política Criminal* de la Universidad de Salamanca España; Cursando el Doctorado de *Derecho Penal Constitucional* por Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal. Se ha desempeñado como Jueza Primero de Ejecución de Sanciones del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF). Actualmente Jueza Trigésimo Segundo Penal del Sistema Procesal Acusatorio del TSJDF.

En todos los casos, entre la Declaratoria a que se hace referencia en los párrafos anteriores y la entrada en vigor del presente Código deberán mediar sesenta días naturales.

En este tenor, el 20 veinte de agosto del año 2014, la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México, aprobó un decreto cuyo resolutivo Segundo, declaró la incorporación de dicho sistema y del *Código Nacional de Procedimientos Penales* en nuestro orden jurídico, a partir de las cero horas del 16 dieciséis de enero de 2015, para los delitos culposos, así como aquéllos que se persiguen por querrella o acto equivalente de parte ofendida, y actos de investigación que requieran autorización judicial previa. Asimismo, de acuerdo con el artículo Quinto Transitorio del citado Código Nacional, existe la posibilidad de que actuaciones realizadas en un sistema procesal distinto al de origen, puedan ser regularizadas y ajustadas al sistema al que se incorporan, al prever que:

Artículo Quinto. Convalidación o regularización de actuaciones.

Cuando por razón de competencia por fuero o territorio, se realicen actuaciones conforme a un fuero o sistema procesal distinto al que se remiten, podrá el Órgano jurisdiccional receptor convalidarlas, siempre que de manera, fundada y motivada, se

concluya que se respetaron las garantías esenciales del debido proceso en el procedimiento de origen.

Asimismo, podrán regularizarse aquellas actuaciones que también de manera fundada y motivada el Órgano jurisdiccional que las recibe, determine que las mismas deban ajustarse a las formalidades del sistema procesal al cual se incorporarán.

Bajo este orden de ideas, es evidente que la existencia de dos códigos procesales “vigentes” que regulan dos sistemas penales diferentes, con jueces bajo la visión del sistema mixto y los recién nombrados jueces del sistema procesal acusatorio en el Distrito Federal, quienes al actuar con procedimientos autónomos propicia diversidad de criterios al momento de resolver cuestiones de una misma figura jurídica. En consecuencia, en el presente trabajo se plantean *los problemas prácticos* que lo anterior implica, pues tratándose de “competencia”, los jueces del nuevo “sistema” se han pronunciado al resolver los asuntos que se someten bajo su jurisdicción de diversa manera, destacando —sin pretender ser exhaustiva— algunas de las opiniones más frecuentes sobre este tema.

¿Cuándo un juez de control debe resolver si es o no competente para conocer de una causa iniciada en

el anterior sistema —mixto— y que ha sido declinada por el juez penal? En principio, parecería sencilla la respuesta, si el juez de control se limita a verificar su actuación conforme a:

A) Que el hecho ocurra a partir del primer minuto del 16 de enero del año 2015. Fecha en la que se encontraba incorporado al orden jurídico del Distrito Federal, el Código Adjetivo Nacional, y por ende, el proceso penal acusatorio.

B) El tipo de delito. Corroborar si el juez de origen decretó auto de Formal Prisión, por un delito perseguible por querrela, culposo o acto equivalente de parte ofendida.

C) En el Distrito Federal. Verificar que el hecho con apariencia delictiva sucedió en el Distrito Federal, circunstancia que no implica debate alguno por ser actuación hecha por diversa autoridad jurisdiccional, por lo que se surte el supuesto de competencia previsto por el artículo 20, fracción I del Código Nacional ya citado.

Al actualizarse las anteriores exigencias legales, resulta procedente admitir la competencia declinada por el juez penal y asumirla el juez del sistema procesal penal acusatorio —previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo de la Constitución— pues solo al asumir la competencia se podrían realizar actos de autoridad para tutelar en su máxima expresión

los derechos humanos y garantías de *Debido Proceso* que impone la Constitución, los Tratados Internacionales, el *Código Nacional de Procedimientos Penales* y demás leyes aplicables a la materia.

b) Convalidación de actuaciones

Habiéndose resuelto la competencia, surge una nueva interrogante ¿es procedente convalidar las actuaciones materia de la declinatoria?, si tomamos en cuenta que fueron realizadas bajo las formalidades de otro sistema, y además, que existen muchas otras que actualmente requieren de control judicial para poder realizarse, verbigracia, toma de muestras; entonces ¿habría que rehacer la investigación del delito?, de ser así, ¿qué hacer con aquellas actuaciones que por su especial naturaleza, no puedan ser reproducidas nuevamente para efectos de incorporarlas a la carpeta de investigación?

Algunos estiman la posibilidad de *convalidar* las actuaciones de un sistema a otro y fundan su postura en el artículo 100 del propio Código Nacional, así como el artículo Quinto Transitorio del mismo ordenamiento y al declarar procedente la convalidación del auto de plazo constitucional, emitido por el juez penal que previno, como consecuencia lógica y natural de dicha convalidación, realizan la llamada *regularización* de actuaciones para determinar que se ajustan a las

formalidades del sistema procesal al cual se incorpora, por lo que resulta procedente *vincular a proceso* al imputado de marras, por el hecho que la ley señala como delito. Y en cuanto a las constancias que integran el expediente original concretamente la averiguación previa, el Ministerio Público debería regularizarlas para ajustarlas a las formalidades del sistema procesal penal acusatorio al cual se incorporó, es decir, a las de una carpeta de investigación¹.

¹ La anterior disertación se apoya en los siguientes criterios:

Tesis 1a. CCLXX/2014 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 161, libro 8, julio de 2014, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006969, bajo el rubro PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. LAS ACTUACIONES PRACTICADAS EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA PUEDEN CONSTITUIR MATERIAL IDÓNEO PARA CONFIGURAR DATOS DE PRUEBA QUE INTEGREN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN.

Tesis: 1a. CCLXVIII/2014 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 161, libro 8, julio de 2014, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006970, bajo el rubro PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. LAS ACTUACIONES PRACTICADAS EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA, QUE CONSTITUYAN MATERIAL IDÓNEO PARA CONFIGURAR DATOS DE PRUEBA QUE INTEGREN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, NO CONSTITUYEN

c) Falta de requisito de procedibilidad

El Distrito Federal a diferencia de otras entidades federativas no optó por la modalidad de implementación por regiones territoriales, sino por tipo de delito —precisados anteriormente— como fue el caso de Nuevo León. Lo anterior implica, a manera de ejemplo, que un hecho con apariencia de delito y que sea *denunciado* ante el Ministerio Público, conlleva a que integre una averiguación previa y ejercite acción penal ante un juez del sistema mixto, pero si aquél resolutor a su vez, determina no acreditar alguna calificativa y el delito cuyo requisito de procedibilidad originalmente era la denuncia, se convierte en aquellos perseguibles por *querrela*, lo que ha motivado que varios jueces planteen su incompetencia “por razón de sistema”. Circunstancia que no tiene injerencia directa con un auto de plazo constitucional, sino con la detención misma.

Al respecto, los jueces del nuevo sistema procesal del Distrito Federal, han aportado diversas formas de solución, unos afirman que no es procedente convalidar el auto de plazo constitucional, debiéndose declarar la nulidad de todo lo actuado hasta el ejercicio de la acción penal. Otros en el mismo sentido, pero incluyendo absolutamente toda la

MATERIAL PROBATORIO PARA DICTAR SENTENCIA.

investigación, ya que, el estándar probatorio es menor al de una averiguación previa. Y otros más, sostenemos admitir la competencia, convalidar el auto de plazo constitucional y suspender el procedimiento, toda vez que no se puede desconocer la posibilidad de que ha existido un hecho con apariencia de delito.

d) Discusión vigente

Es evidente, que el problema no es minúsculo y lleva al análisis respecto de la competencia “en razón del sistema” que ha surgido en la práctica, donde la autora no pretende proponer una adecuada intelección de la norma procesal, por el contrario, atendiendo a que el procedimiento penal es de orden público y la aplicación del *Código Nacional de Procedimientos Penales* es de naturaleza adjetiva, y regula actos procedimentales que se generan de momento a momento, sirva la presente reflexión como punto de partida de nuevos enfoques y polémicas.

“es evidente que la existencia de dos códigos procesales “vigentes” que regulan dos sistemas penales diferentes, con jueces bajo la visión del sistema mixto y los recién nombrados jueces del sistema procesal acusatorio en el Distrito Federal, quienes al actuar con procedimientos autónomos propicia diversidad de criterios al momento de resolver cuestiones de una misma figura jurídica.”

III. Facultad exclusiva del Ministerio Público para prescindir de la prisión preventiva oficiosa, ¿un tópico por aclarar?

a) Planteamiento del problema

A pesar del énfasis expreso y reiterado por legislador en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP), por proteger y garantizar los Derechos Humanos de quienes intervienen en el procedimiento penal, destacan no pocas cuestiones que en confrontación directa con algunos de éstos en particular, resaltan la necesidad de aclaración jurisprudencial ante la posibilidad de su afectación, tal es el caso del artículo 167 que establece la exclusividad por parte del Ministerio Público para disponer sobre la aplicación o no de la prisión preventiva oficiosa desproporcional. Al respecto, solo nos ocuparemos de exponer las razones de nuestra inquietud.

b) Bloque de constitucionalidad (BC) y prisión preventiva

Sostener materialmente la afirmación de un Estado democrático de derecho conlleva la exigencia de asimilación y protección plena de los derechos fundamentales en la Constitución, de otra suerte solo podríamos hablar de un Estado con Derecho, mas no de un Estado de Derecho², y así, se constituye a manera de la llamada norma de segundo orden la exigencia de que las restantes se adapten a la serie de principios y obligaciones que aquella establece³, de tal suerte todas las autoridades legislativas, administrativas y judiciales, habrán de ajustarse en su actuación al respeto irrestricto a dichos valores, a los derechos humanos que ellos representan, pues dicho contenido implica un bloque de derechos que no pueden trastocar o modificar, es indecible su afectación para ellos, el límite infranqueable de su actuación, al grado que el acato a ello debe imperar incluso

* Licenciado en *Derecho*, Maestría en Democracia y Derechos Humanos, Especialidad en *Administración de Justicia*, Especialidad en *Juicios Orales y Sistema Acusatorio (en proceso de titulación)*. Es docente certificado por la SETEC. En el ámbito laboral se ha desempeñado como litigante, Secretario Proyectista en Juzgado de Paz Penal y en Juzgado Penal de Primera Instancia, Secretario de Acuerdos de Juzgado Penal, Secretario Proyectista de Sala Penal así como Magistrado por Ministerio de Ley, Juez Penal de Primera instancia en materia penal. Actualmente es Juez Trigésimo Tercero Penal del Sistema Procesal Acusatorio del TSJDF.

² Cfr. DÍAZ, Elías, «Estado de derecho y legitimidad democrática», en CARBONELL, Miguel *et al.*, *Estado de derecho: concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, Siglo XXI, México 2002, pág. 63, 68, 69.

³ Cfr. SUMMERS, Robert S, tr, Pablo Larrañaga, *La naturaleza formal del derecho*, Fontamara, México 2001, pág. 79 a 81.

ante propuestas mayoritarias, atento precisamente al carácter sustancial de la democracia⁴. Pues bien, ese conjunto de derechos y correlativas limitaciones al poder estatal representa el bloque de constitucionalidad, entendiendo que la Constitución se integra a su vez por principios y valores que de manera expresa no se detallan en su texto, pero que deben tenerse como integrantes de la misma⁵, por tanto de obligatoria observancia para ellos, pues la primacía con que cuenta la Constitución digamos escrita se comparte con aquellas normas internacionales, esto es, se extiende a favor de la protección de los derechos humanos⁶. Así, en nuestro caso siguiendo su artículo 1 en función del 133, abarca además los contenidos en los Tratados internacionales suscritos por nuestro país, como la jurisprudencia de la Corte Interamericana (CIDH) como intérprete de la Convención

⁴ Cfr. Sentencia caso Gelman vs. Uruguay, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de febrero de 2011, (fondo y reparaciones), párrafo 239.

⁵ Cfr. UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*, Consejo Superior de la Judicatura, Colombia 2008, pág. 31.

⁶ HERRERÍAS CUEVAS, Ignacio F, *et al.*, *El control de constitucionalidad y convencionalidad*, Ubijus, México 2012, pág. 73.

Americana sobre Derechos Humanos⁷ (CADH), e incluso de las opiniones consultivas que la misma emite⁸.

Siguiendo lo anterior, podemos establecer que el bloque de constitucionalidad protector de la libertad personal ante la prisión preventiva en un procedimiento penal⁹, se ve reflejado por la CPEUM en su artículo 19, la CADH en el 7.3, 7.5, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en el 9.3, que nos lleva a afirmar como norma que la regla general es que el imputado se mantenga en libertad durante el proceso, y por tanto la prisión preventiva como medida cautelar es excepcional para garantizar su comparecencia en juicio, como el desarrollo de la investigación¹⁰, y la protección de

⁷ Cfr. Sentencia caso Radila Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 23 de noviembre de 2009, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 339.

⁸ Cfr. SAGÜÉS, Néstor Pedro, *El control de convencionalidad como instrumentos para la elaboración de un ius commune interamericano*, IIJ-UNAM, México 2010, pág. 458, 459.

⁹ Nota. Evidentemente por razones de espacio solo se hace alusión a estos.

¹⁰ Cfr. Sentencia caso Suárez Rosero vs. Ecuador, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 12 de noviembre de 1997, (Fondo), párr. 77.

víctima, testigos o la comunidad¹¹, clarificando la jurisprudencia de la CIDH, que debe entenderse limitada a su vez por la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, exigiendo así, un juicio de proporcionalidad para su aplicación, pues de otra suerte resultaría arbitraria, no bastando por ende aludir a las características del imputado o a la gravedad de delito¹². Es así, que para ser respetuosos del bloque de constitucionalidad, la medida cautelar de referencia no es aplicable cuando no sea proporcional.

c) Facultad exclusiva, ¿congruente con el bloque de constitucionalidad?

El artículo 19 Constitucional, además de contemplar el régimen de excepción, establece no obstante la prisión preventiva oficiosa para determinados delitos. Al respecto es de destacar que si los derechos humanos no pueden tener sino las limitaciones que la propia CPEUM establece, ello denota la razón por la cual el legislador en el CNPP al desarrollar tal medida cautelar, al no haber prohibición puede *ampliar* (no limitar) *la protección de la libertad*, haciéndola congruente a plenitud con

el BC relativo, esto es, *que sea proporcional*, y por ende, de no serlo, no tendría por qué imponerse aún en supuestos de prisión preventiva oficiosa.

No obstante, ampliada la protección, lo que no encuentra congruencia con el bloque de constitucionalidad, es que de manera exclusiva y limitadora se deje a la libre voluntad del Ministerio Público. Y más aún, cuando ni siquiera se establece un parámetro objetivo para que en su caso se niegue a ello (lo que degeneraría en riesgo de decisiones arbitrarias, el imponer por imponer a su libre voluntad a pesar de notoria desproporción, sin que deba justificar razones), o para limitarle a la autoridad judicial el cumplir con su obligación protectora (acatando el bloque), cuando por el contrario el BC es de obligatoria observancia para toda autoridad estatal.

Es clara la incongruencia de la facultad exclusiva del Ministerio Público, dado que podría llegar a considerarse como una restricción al derecho, esto es, ampliada la protección de un derecho y abarcado ello por el BC, no puede ser limitado sino por el constituyente y no por la norma secundaria, como tampoco podría entenderse una restricción sobre tal ampliación so pena de resultar regresivo lo cual también resultaría contraproducente al BC, de tal suerte que se trata de circunstancias que seguramente aclarara la jurisprudencia nacional.

¹¹ Nota. Circunstancia que agrega nuestra Constitución en el ordinal citado.

¹² Cfr. Sentencia caso López Álvarez vs. Honduras, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 1º de febrero de 2006, (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos 67, 68, 69.

Jorge ALMOGABAR SANTOS*

IV. Efectos de la falta de requisito de procedibilidad, en tratándose de una incompetencia del sistema tradicional al sistema acusatorio

A raíz de la entrada en vigor del nuevo sistema de justicia penal en el Distrito Federal, con la declaratoria de incorporación parcial que emitiera el poder legislativo, y que involucraba competencia para los jueces del sistema acusatorio, solo respecto de delitos culposos, y aquellos que se persigan por querella, existe la posibilidad de que una investigación ministerial tenga por objeto la persecución de un hecho que constituya un delito perseguible de oficio, y que al ser consignado ante un juez del sistema tradicional, al resolver su situación jurídica, determine la no acreditación de la circunstancia que lo hacía oficioso, (la no acreditación de alguna agravante o calificativa), y resuelva la formal prisión solo por un delito perseguible por querella, y en consecuencia decida declarar su incompetencia para seguir en conocimiento de dicho proceso penal, y lo remita a un juez del sistema acusatorio. De acuerdo a lo previsto por el artículo 5 transitorio del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, cuando por razón de competencia por fuero o territorio, se realicen actuaciones conforme a un fuero o sistema procesal distinto al que se remiten, podrá el órgano jurisdiccional receptor convalidarlas, siempre que de manera fundada y motivada, se concluya que se respetaron las garantías esenciales del debido proceso en el procedimiento de origen, fundamento jurídico que otorga la posibilidad de incorporar al sistema acusatorio un proceso penal que en un origen fue iniciado en el sistema tradicional (mixto), bajo la condición de que en el proceso de origen se hayan respetado el debido proceso.

La problemática que puede suscitarse, bajo este panorama es cuando efectivamente el juez del nuevo sistema, advierte que en la emisión del auto de plazo constitucional, no se verificó si se encontraba acreditado el requisito de procedibilidad, es decir, al momento en que el juez del sistema tradicional entró al análisis del hecho con apariencia de delito, y se concretó a analizar la agravante o calificativa, que a la postre eliminó, quedando como un delito simple, y que a consecuencia de ello, la forma de persecución del mismo cambiaba, ya que pasaba de ser oficioso a de querella, y por ello se pronunció incompetente para conocer del mismo, sin embargo no se ocupó de analizar si se encontraba debidamente acreditado el requisito de procedibilidad, lo cual si advierte el juez de control; evidentemente el primer objeto a control horizontal lo sería la competencia, es

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Maestría en *Derecho* por la misma universidad. Doctorando en *Juicios Orales* en la Escuela Jurídica y Forense del Sureste. Actualmente es Juez Trigésimo Cuarto Penal del Sistema Procesal Acusatorio del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

decir, si el caso es o no materia de competencia de un juez del nuevo sistema; lo cual no tendría problemática alguna, ya que efectivamente en atención a los principios procesales de aplicación espacial y temporal de la ley, en concordancia con las reglas de la competencia marcadas en el Código Procesal Nacional, y determinándose que el hecho con apariencia de delito fue cometido cuando ya se encontraba incorporado al Distrito Federal el sistema acusatorio, y además de que efectivamente se trata de un delito perseguible por querrela u otro acto equivalente, se estaría en la posibilidad de aceptar la competencia, máxime si en el control horizontal no se advierte controversia alguna; distinto sería si alguna de las partes, al momento del debate argumentara la falta de competencia del juez de control, al no existir una de las bases fundamentales sobre la cual descansa su facultad y legitimidad para conocer del caso, como lo es que se trate de un delito de querrela, ya que solo puede hasta este momento conocer de este tipo de delito o los cometidos en su forma culposa, por ende, afectaría su competencia y válidamente podría no aceptarla, sin embargo, consideramos que con ello, lejos de beneficiar a las partes, traería más perjuicio para estas, al demorarse de manera estéril el proceso.

Una vez que se ha aceptado la competencia para conocer del

proceso, el juez de control tiene que abrir debate para determinar si es procedente o no convalidar el auto de plazo constitucional que fuera emitido por un juez del sistema tradicional, ya que de ello dependería si se incorpora o no al nuevo sistema dicho proceso; y para ello se deberá constatar que en el dictado del auto de plazo se respetaron las garantías esenciales del debido proceso; al respecto existe ya definición del contenido del debido proceso, señalándose que dentro de las garantías del debido proceso existe un “núcleo duro”, que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y que se han identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la “garantía de audiencia”, las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica. Si se respetaron las garantías esenciales del debido proceso para la emisión del plazo constitucional, el juez de control, está en posibilidades de convalidar dicha resolución y ordenar la incorporación del proceso al nuevo sistema, otorgando a la resolución convalidada el efecto de vinculación a proceso del imputado. Sin embargo, si al momento del debate respecto a la convalidación, alguna de las partes aduce que no está acreditado el requisito de procedibilidad, se advierten dos posibilidades; la primera en el sentido de que no

obstante que se aprecie la falta de querella, lo procedente es convalidar el auto de plazo constitucional emitido por el juez de origen, ello en atención a que el delito primigeniamente era perseguible de oficio, y no fue hasta que el juez determinó en el plazo constitucional no acreditar alguna calificativa o agravante, que se tornó de querella, por ende no existió la posibilidad por parte del Ministerio Público de receptar dicha querella, ya que en un inicio no era necesaria; así el juez natural, procede a resolver la situación jurídica y en la misma plantea su incompetencia, por lo que el juez de control, debe proceder a convalidar dicha resolución, y en términos de lo que se prevé en el artículo 331 fracción II del Código Nacional Procesal, deberá de suspender el proceso, claro está que la querella deberá ser recabada por vía ministerial. Bajo este supuesto, toda vez que la suspensión devino inmediatamente después de la convalidación del plazo constitucional, no se debatió sobre medida cautelar, y en consecuencia la situación del imputado sería decretar su libertad; otra posibilidad sería la de una vez convalidado el plazo constitucional, abrir debate respecto a la medida cautelar e imponerla, para después proceder a suspender el proceso y proveer respecto de la situación de las medidas cautelares, en términos de lo que dispone el párrafo segundo el artículo 181 del

citado Código, que refiere que en caso de que el proceso se suspenda por falta de un requisito de procedibilidad, las medidas cautelares continuarán vigentes por el plazo que determine la autoridad judicial que no podrá exceder de cuarenta y ocho horas, plazo en el que si no se reanuda el proceso, tendrán que quedar sin efecto.

El otro supuesto que se plantea es la necesidad de no convalidar el auto de plazo constitucional, ante precisamente esa falta de requisito de procedibilidad, ya que resulta inviable pretender darle validez a algo que carece de una base tan trascendental como es la querella, sin la cual no puede nacer a la vida jurídica el tipo penal que la requiere; se parte de la idea de que si bien, al momento en que se ejerció la pretensión punitiva por parte del Ministerio Público, el tipo penal era perseguible de oficio, al momento en que el órgano jurisdiccional entra a su análisis para determinar la situación jurídica del justiciable, con base en la no acreditación de la circunstancia que lo hacía oficioso, el tipo penal se convierte ahora perseguible a petición de parte, por lo tanto estaría obligado el juzgador natural a realizar el estudio respectivo de la querella y a falta de esta, necesariamente decretar auto de libertad por falta de elementos para procesar, ya que sin la querella evidentemente no puede nacer a la vida jurídica el tipo penal, siendo ilegal la formal prisión que se

sustente respecto de un delito que no se ha actualizado, ya que si no existe la querella, el Estado no puede emitir acto de molestia alguno en contra del justiciable, con base en ello, el juez no podría sostener una auto de formal prisión ante la ausencia del requisito de procedibilidad, criterio que han sostenido nuestros tribunales federales¹³.

Ello ante la evidente falta de técnica jurídica de tener por acreditado el

¹³ Ver Tesis Aislada XVII. 2o.39 P, de la Novena Época, sostenida por TCC, visible en la página 1054, tomo XVII, junio de 2003, del SJF y su Gaceta, el número de registro 184034, bajo el rubro QUERRELLA. CONSTITUYE UN REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, POR LO QUE ES FACTIBLE SU ANÁLISIS EN AMPARO DIRECTO.

Tesis Aislada XV.5o.9 P, de la Novena Época, sostenida por TCC, visible en la página 2054, tomo XXX, julio de 2009, del SJF y su Gaceta, el número de registro 166847, bajo el rubro QUERRELLA. SU PRESENTACIÓN Y RATIFICACIÓN ANTE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL DURANTE EL TRANSCURSO DEL PROCEDIMIENTO (PREINSTRUCCIÓN, INSTRUCCIÓN O JUICIO) ESTÁN AFECTADAS DE NULIDAD ABSOLUTA.

Tesis Aislada I.3o.P.86 P, de la Novena Época, sostenida por TCC, visible en la página 1074, tomo XXVIII, diciembre de 2008, del SJF y su Gaceta, el número de registro 168281, bajo el rubro QUERRELLA NO RATIFICADA EN AVERIGUACIÓN PREVIA. VIOLA GARANTÍAS SUSPENDER EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL, EN APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA.

cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado, respecto de un delito que carece de entidad jurídica, ya que se insiste no ha nacido al ámbito del derecho penal, y por ende el dictado de una formal prisión sería violatorio de los derechos fundamentales de legalidad y debido proceso; y si bien se advierte que el propio legislador regula normativamente el hecho de que pueda suspenderse el proceso cuando se descubre que el delito es de los que requieren de un requisito de procedibilidad, ello solo cuando se ha emitido la resolución de plazo constitucional, y a la postre se descubre dicha situación, sin embargo no puede cobijar el supuesto en el que el propio órgano jurisdiccional, al estar obligado a analizar de manera exhaustiva la situación jurídica en la que deberá quedar el justiciable, omite de manera negligente entrar a verificar en su estudio, si se encuentra debidamente acreditado el requisito de procedencia, por lo que tal omisión no puede ser convalidada por el Juez de Control en el nuevo sistema de justicia penal, por lo tanto lo procedente sería la no convalidación y en consecuencia decretar la libertad del imputado, para que el Ministerio Público recabe debidamente la querella y proceda a solicitar audiencia para formulación de la imputación.

Nelly Ivonne CORTÉS SILVA*

V. Control de detención, vinculación a proceso y debido proceso

A partir de la incorporación del sistema procesal acusatorio al Distrito Federal, el 16 de enero de 2015, ha resultado frecuente, probablemente por la novel práctica, que el Ministerio Público al plantear sus pretensiones, especialmente en audiencia inicial, lo hace de forma incompleta, omitiendo datos que resultan indispensables para que el juez se encuentre en posibilidad de resolver.

a) Planteamiento del problema

Con motivo de tal circunstancia, se ha planteado la posibilidad de que al advertir el juzgador tal omisión o falta de información, se requiera al interviniente para que se haga cargo de su planteamiento de forma completa, ya sea proporcionando el dato que faltó o bien, indicando si existe sustento de su petición.

Al respecto, existen voces que consideran que tal requerimiento implica violar los principios de Imparcialidad, Igualdad y Contradicción, pues con ello, se suple la deficiencia ministerial, lo que implica un perjuicio para el imputado.

b) Desarrollo

Al respecto, valdría la pena realizar un análisis de la naturaleza del proceso penal, así como de la función jurisdiccional en relación con las omisiones ministeriales.

Bajo ese orden de ideas, de conformidad con el artículo 1 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, las disposiciones de dicho ordenamiento, son de orden público y por ende el proceso penal, lo que implica, que compete al Estado garantizar que las personas y autoridades ejerzan razonablemente sus derechos, lo que conlleva a la armonía social en cuanto al legítimo ejercicio de sus derechos, deberes, libertades y poderes, resultando como finalidad el aseguramiento de la eficacia de los derechos¹⁴.

* Licenciatura y Maestría en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Especialidad en *Derecho Procesal Penal* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE); Maestría en *Juicios Orales*, Especialidad *Derecho Penal*, por la Universidad de Salamanca, España; Diplomado *Sistema Acusatorio*, por la Universidad Alberto Hurtado Chile; Diplomado *Contrainterrogatorio*, por la *Western School University*, San Diego, CA. Es docente certificado por examen por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC). Actualmente es, Jueza Trigésimo Quinto Penal del Sistema Procesal Acusatorio del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

¹⁴ Tesis Aislada I.4o.A.11 K (10a.), de la Décima Época, sostenida por TCC, visible en la página 1575, libro XV, diciembre de 2012, tomo 2, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2002421, bajo el rubro SUSPENSIÓN. NOCIÓN DE ORDEN PÚBLICO Y SU FINALIDAD.

Amén de lo anterior, si se recuerda, que atento a lo dispuesto por la fracción I del apartado A) del artículo 20 Constitucional, uno de los objetos del proceso es el esclarecimiento de los hechos, luego entonces, resulta válido que para que ese descubrimiento se verifique y sea declarado por el órgano jurisdiccional, es necesario que éste, cuente con datos que le permitan resolver la controversia que le ha sido planteada, en cualquier sentido que resulte procedente.

Ahora bien, de conformidad con la fracción II y V del citado apartado, se advierte que corresponde al Ministerio Público plantear los argumentos necesarios para sostener su acusación (entendida en amplio sentido), debiendo el juez emitir su determinación, previa valoración libre y lógica de los planteamientos puestos en su consideración, y siempre vigilante de los derechos humanos de los intervinientes en el proceso, de conformidad con el párrafo tercero del numeral 1 de la Carta Magna.

En esta tesitura, durante la audiencia inicial, se verifican dos actos que por procesales, no pierden su naturaleza como derecho fundamental, como lo son el control de detención y la determinación respecto de la situación jurídica del imputado, calidad jurídica que se afirma, de conformidad con el párrafo décimo del artículo 16 y primero del correlativo 19, ambos de la

Constitución Federal, de cuya redacción se advierte que representa un derecho para el imputado, que se garantice que la restricción que de su libertad personal se haya hecho con apego a la ley e incluso a los lineamientos internacionales, así como que se determine sobre su vinculación a proceso o no, siempre que se surtan y colmen los supuestos para tal efecto, cumpliéndose para ello las formalidades esenciales del procedimiento, lo que implica el respecto al debido proceso, y permite que la persona imputada pueda ejercer sus defensas ante la autoridad¹⁵.

Así, a efecto de que el juzgador pueda garantizar el adecuado ejercicio de la defensa, así como el esclarecimiento de los hechos, resulta necesario que el Ministerio Público realice sus peticiones de forma coherente, congruente, completa y sustentada, a fin de que la defensa, esté en posibilidad de verificar que dicha manifestación encuentra reflejo en los datos con que cuenta y en su caso, los pueda controvertir.

De manera que, si el órgano de acusación omite por olvido o bien, con el fin de inducir al error a la

¹⁵ Jurisprudencia 1a./J. 11/2014, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 396, libro 3, febrero de 2014, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2005716, bajo el rubro DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.

autoridad judicial, proporcionarle información o datos, no resulta violatorio de derecho fundamental alguno, ni mucho menos se traduce en una proactividad indebida, el hecho de que el juez requiera que se proporcione información completa, así como que aclare sus pretensiones, pues el juzgador no puede permanecer impasible ante la notoria incongruencia o despropósito del actuar deficiente o tendencioso de las partes¹⁶, máxime tomando en cuenta que existen circunstancias en las que a pesar de la omisión al proporcionar la información, ello no implica la inexistencia del dato, así, a manera de ejemplo, si durante el control de detención, el Ministerio Público, no proporciona la hora en que ésta se verificó, o bien, aquélla relativa a la puesta a disposición ante la autoridad ministerial, ello no implica la inexistencia del dato, pues resulta evidente que dicha información se generó con el actuar mismo de la autoridad, en este caso policial; sin embargo, puede darse el caso que

existiendo en la carpeta no se haya proporcionado, o bien, que no exista registro de la misma, circunstancia de la cual se hará cargo del juez, según sea el supuesto en concreto, por lo que resulta evidente que la solicitud de información, no se traduce necesariamente en un acto perjudicial para el imputado, sino necesario para una adecuada resolución jurisdiccional.

Por tal, dicha solicitud o requerimiento, no debe ser considerado como una falta de imparcialidad, o bien que atenta contra la autocontención, contradicción o igualdad de las partes, pues el primero de los principios debe entenderse como el deber del juez de mantenerse ajeno a intereses de las partes, dirigiendo y resolviendo el proceso sin favorecer a ninguno de los intervinientes, mientras que el segundo punto se satisface cuando las partes en un proceso, se encuentran en posibilidad de controvertir lo planteado en el debate, en igualdad de condiciones¹⁷, lo cual no se conculca en la medida en

¹⁶ Tesis Aislada II.2o.P.272 P (9a.), de la Décima Época, sostenida por TCC, visible en la página 1754, libro I, octubre de 2011, tomo 3, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160744 bajo el rubro SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. ACTUACIÓN QUE EL JUEZ DEBE TENER PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD, CONTRADICCIÓN Y EQUILIBRIO PROCESAL PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

¹⁷ Tesis Aislada I.15o.A.2 K (10a.) de la Décima Época, sostenida por TCC, visible en la página 2035, libro X, julio de 2012, tomo 3, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2001157, bajo el rubro PRINCIPIOS DE CONTRADICCIÓN E IGUALDAD DE ARMAS PREVISTOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. RIGEN EL PROCEDIMIENTO DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO.

que el juez requiera datos que le hagan falta para emitir su resolución, pues la función del juez es determinar si la actuación del Ministerio Público cumple o no, con los estándares legales¹⁸, relativos a su petición, para lo cual es menester contar con información atinente a tal efecto, lo que, como ya se indicó, no implica que dicha información, colmará los extremos requeridos por la ley, simplemente, permitirá al órgano resolutor analizarla, colocándolo en posibilidad de emitir la determinación pertinente al caso.

Lo anterior, es decir, el conocimiento de los datos que obran en la investigación, y no solo aquéllos que convienen al Ministerio Público o a la defensa, permite al juez ponderar la razonabilidad de sus argumentos¹⁹,

¹⁸ Tesis 1a./J 64/2012 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 212, libro XI, agosto de 2012, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2001244, bajo el rubro AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EL JUZGADOR DEBE LIMITARSE A LOS HECHOS MATERIA DE LA CONSIGNACIÓN, SIN QUE PUEDA TOMAR EN CUENTA AQUELLOS QUE DERIVEN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA QUE SEAN DISTINTOS A LOS SEÑALADOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO.

¹⁹ Tesis XVII.1o.P.A. J/5 e la Décima Época, sostenida por TCC, visible en la página 2377, libro 11, octubre de 2014, tomo III, del SJF y su Gaceta, el número de registro 20078121, bajo el rubro AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO.

así como tutelar no solo los derechos del imputado, al no haber sido detenido ilegalmente, ni vinculado a proceso sin los requisitos para ello, sino que también, le permiten otorgar a la víctima u ofendido un acceso efectivo a la tutela judicial, evitando que por omisiones indebidas, respecto de información que sí forma parte de la investigación, se decreten libertades temporales, que no impedirán al Ministerio Público formular imputación con posterioridad, para el caso de no ratificarse la legalidad de la detención (en este caso, por omisiones) o de no vincular a proceso, violándose con ello la declaración 6, d) y e) de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abuso de Poder, poniéndose en riesgo incluso a la víctima, al no ser dable otorgar en dicha audiencia la protección que implicaría una medida cautelar, generando retardo en la justicia²⁰, e impunidad.

EL JUEZ DE CONTROL, AL RESOLVER SOBRE SU PROCEDENCIA, NO DEBE ESTUDIAR LOS DATOS DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, SINO VALORAR LA RAZONABILIDAD DE LAS MANIFESTACIONES EXPUESTAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y, EN SU CASO, LA CONTRA-ARGUMENTACIÓN O REFUTACIÓN DEL IMPUTADO O SU DEFENSOR (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).

²⁰ Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Gonzalo RUTZ ORTIZ*

VI. La orden de aprehensión en el sistema acusatorio

Para la presente opinión jurídica se parte del artículo 16 párrafos primero, tercero y cuarto Constitucional, el cual prevé los actos de molestia y de los artículos 141 en relación al 310 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, (CNPP en adelante) para poder determinar cuáles son las formas de conducción del imputado ante el juez de control.

Del análisis de estos preceptos normativos, se deduce que existen 5 formas:

1. Citatorio;
2. Orden de comparecencia;
3. Orden de aprehensión;
4. Flagrancia, y
5. Caso urgente.

Por el momento únicamente me referiré a la Orden de Aprehensión:

El artículo 141 del CNPP refiere que se solicitan por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con el juez de control.

Es evidente el cambio en el tema de la solicitud, puesto que esta se puede realizar vía electrónica, lo cual evita la presentación de documentación y asistencia a un Órgano Jurisdiccional con bastante tiempo de inversión en el mismo y además esto conlleva la debida secrecía que esos registros tecnológicos conservan.

Por otro lado la inmediación ante el juez en audiencia privada se justifica para evitar fuga de información y la emisión de una resolución pronta y expedita e incluso la misma quedará documentada para efectos de registro en audio y video, evitando con ello posibles alteraciones en el contenido integral de la misma.

Asimismo, se debe de tener en consideración, para llegar a esta solicitud, por ser la más severa, el principio de última ratio, y la necesidad de cautela, es decir, la ponderación del peligro procesal y mención de los motivos y datos para demostrarla.

a) De conformidad con el artículo 141 del CNPP se tienen que dar en forma sucesiva las hipótesis plasmadas en su párrafo primero, fracciones I, II, y III, esto es, primeramente debe de existir en el mundo fáctico, un hecho que la ley considera como delito, y este prevea pena privativa de libertad, y así poder girar un citatorio al imputado, por conducto de un notificador, para que asista en día y

* Maestría en *Derecho Procesal Penal* y Especialidad en *Juicios Orales*; Docente certificado por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC). Actualmente es Juez Trigésimo Sexto Penal del Sistema Procesal Acusatorio del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

hora ante el juez de control y el ministerio público le formule imputación y en caso de no asistir, procederá, en segundo término, una petición de orden de comparecencia para que elementos de la Policía de Investigación lo presenten en la temporalidad señalada por el Órgano Judicial y para el caso de que se resista a la misma o se evada, se podrá pedir la orden de aprehensión correspondiente.

Es pertinente dejar claro que esta petición de orden de captura, es una *necesidad ex ante*, y para determinar su libramiento o no, se tendrá en cuenta lo siguiente:

1. La gravedad del asunto;
2. Objetivamente, los elementos del proceso, y
3. Subjetivamente, los elementos inherentes a la intención del imputado.

Es decir, necesario aportar lo siguiente:

- a. Identificación del imputado.
- b. Narrativa de los hechos imputados.
 - Precisar las circunstancias de tiempo, modo lugar y ocasión.
 - Cómo y dónde fueron.
- c. Explicación de la denuncia o querella.
 - Explicar la razón de ser.
 - Fecha, lugar y contenido de la denuncia o querella, y contra quién se planteó.
- d. Delito atribuido.

- Verificar que sea pena privativa de la libertad.

e. Explicación de los datos de prueba que establezcan los elementos del hecho delictual. (Objetivos, subjetivos y normativos).

Para los demás supuestos, que a continuación se señalan, es una *necesidad ex post*, es decir, la solicitud, girará en torno al contenido factico del Auto de Vinculación a Proceso.

b) El artículo 141 último párrafo en relación al 174 del CNPP señalan que cuando el imputado incumpla una medida de cautela, (excepto la garantía económica y la prisión preventiva por obvias razones), primeramente debe girar al imputado un citatorio por conducto del notificador, para que asista en día y hora ante el juez de control y el ministerio público, y en caso de no asistir, se podrá girar orden de aprehensión, a petición del Fiscal.

c) El artículo 141 párrafo cuarto del CNPP, refiere que se considera al imputado como sustraído de la acción de la justicia cuando:

- No comparezca a una cita judicial,
- Se da a la fuga del establecimiento o lugar donde este detenido, o
- Se ausente de su domicilio sin aviso, teniendo obligación de darlo.

En ese orden de ideas, podría decirse que procede orden de aprehensión en los siguientes supuestos:

- I. Exista necesidad de cautela;
- II. Incumpla una medida cautelar;
- III. Resista la orden de comparecencia;
- IV. Evada la orden de comparecencia, y
- V. Se Sustraiga de la Acción de la Justicia.

Por otro lado, en términos del artículo 467 fracción III del CNPP, la negativa de la orden de aprehensión es apelable, en tanto que la concesión de misma no lo es.

No debe soslayarse que de conformidad con el artículo 145 primer párrafo del CNPP, cuando se cumpla una orden de aprehensión, el imputado debe ser puesto a disposición del juez de control (entendido como Órgano Jurisdiccional, no como Titular que ordeno el acto de molestia) en las instalaciones instauradas para tal efecto, sin que sea ingresado a un centro penitenciario, para que se genere una audiencia y sea resuelta su situación jurídica por un juez de control en turno, si estamos ante una necesidad *ex ante*, o para que se discutan medidas cautelares, si deviene de una necesidad *ex post*.

Tampoco debe pasar desapercibido que este mismo ordinal jurídico en su párrafo quinto, estipula

que el Representante Social, puede pedir la cancelación de la orden de aprehensión girada *ex ante*, o la reclasificación de la conducta o del hecho por los cuales hubiera ejercido acción penal, por la aparición de nuevos datos.

Asimismo, la cancelación de la orden de captura no impide que con posterioridad se pueda pedir nuevamente su expedición.

Finalmente, esta cancelación puede ser impugnada por la víctima u ofendido, en términos del numeral jurídico que prevé la apelación.

“la intermediación ante el juez en audiencia privada se justifica para evitar fuga de información y la emisión de una resolución pronta y expedita e incluso la misma quedará documentada para efectos de registro en audio y video, evitando con ello posibles alteraciones en el contenido integral de la misma.”

VII. Las personas morales como sujetos de responsabilidad penal

Con motivo del decreto del 18 de junio de 2008, por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se declaró la incorporación del sistema procesal penal acusatorio al ordenamiento jurídico nacional, el 5 de marzo de 2014, se publicó en la segunda sección del Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se expidió el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, una de las previsiones novedosas de este Código Nacional, es que dispone un procedimiento para personas jurídicas.

Las personas jurídicas o personas morales son ciertas entidades a las cuales el derecho considera como una sola de ellas, para que actúe como tal en la vida jurídica, precisadas en el artículo 25 del título segundo del Código Civil para el Distrito Federal, así como en el Código Civil Federal. Al respecto, podemos leer en la exposición de motivos lo siguiente: «Las personas jurídicas son vehículos a través de los cuales, ya sea aprovechando su estructura, o actuando bajo su nombre o representación, se comenten delitos que normalmente causan un gran impacto en el sector económico, financiero, etcétera».

Es por lo anterior, que el nuevo Código cuenta con un capítulo sobre el procedimiento para personas jurídicas.

Para el ejercicio de la acción penal en contra de una persona jurídica, el *Código Nacional de Procedimientos Penales* en su artículo 421 establece lo conducente.

Correlativamente y en íntima vinculación el 18 de diciembre de 2014, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, reformó y adicionó diversos artículos al Código Penal para esta capital, entre ellos, el artículo 27 del citado Código Punitivo, relativo a la responsabilidad penal en el seno de una persona moral o jurídica, que textualmente dispone:

Artículo 27. (Responsabilidad penal en el seno de una persona moral o jurídica).
Quien actúe:

a).- Como administrador de hecho de una persona moral o jurídica;

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Diplomado en *Juicio de Amparo en Materia Penal* por el Instituto de Ciencias Jurídicas de Abogados Egresados de la ENEP Aragón A. C. En el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF), se ha desempeñado como Secretario Proyectista de la Segunda Sala Penal y Juez Décimo Quinto de lo Penal. Actualmente es Juez Trigésimo Séptimo Penal del Sistema Procesal Acusatorio del TSJDF.

b).- Como administrador de derecho de una persona moral o jurídica, o

c).- En nombre o representación legal o voluntaria de otra persona.

Y en estas circunstancias cometa un hecho que la ley señale como delito, responderá personal y penalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que el tipo penal requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias sí concurren en la entidad o persona en cuyo nombre o representación se actúa.

Se entenderá por administrador, la persona que realiza actos de administración en una persona moral o jurídica, sea cual fuere el nombre o denominación que reciba conforme a las leyes aplicables o según la naturaleza jurídica del acto por el cual así se asuma.

Asimismo, se adicionó el artículo 27 BIS, relativo a la responsabilidad penal de una persona moral y jurídica, que a la letra establece:

Artículo 27 bis.- (Responsabilidad Penal de una Persona Moral o Jurídica).

I.- Las personas morales o jurídicas serán responsables penalmente de los delitos dolosos o culposos, y en su caso, de la tentativa de los primeros, todos previstos en este Código, y en las leyes especiales del fuero común, cuando:

a).- Sean cometidos en su nombre, por su cuenta, en su provecho o exclusivo beneficio, por sus representantes legales y/o administradores de hecho o de derecho; o

b).- Las personas sometidas a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el inciso anterior, realicen un hecho que la ley señale como delito por no haberse ejercido sobre ellas el debido control que corresponda al ámbito organizacional que deba atenderse según las circunstancias del caso, y la conducta se realice con motivo de actividades sociales, por cuenta, provecho o exclusivo beneficio de la persona moral o jurídica;

Cuando la empresa, organización, grupo o cualquier otra clase de entidad o agrupación de personas no queden incluidas en los incisos a) y b) de este artículo, por carecer de personalidad jurídica y hubiesen cometido un delito en el seno, con la colaboración, a través o por medio de la persona moral o jurídica, el Juez o Tribunal podrá aplicarles las sanciones previstas en las fracciones I, III, V, VI, VII, y IX del artículo 32 de este Código.

Quedan exceptuados de la responsabilidad de la persona moral o jurídica, las instituciones estatales, pero cuando aquélla utilice a éstas últimas para cometer un delito será sancionada por el delito o delitos cometidos. Lo anterior también será aplicable a los fundadores, administradores o representantes que se aprovechen

de alguna institución estatal para eludir alguna responsabilidad penal.

Anteriormente no existía un procedimiento en materia penal para procesar a las personas morales. Ahora, este procedimiento implica reconocer a la persona jurídica como sujeto de responsabilidad penal, cuando se cometan conductas delictivas en su nombre, por su cuenta, en su provecho o exclusivo beneficio, por sus representantes legales, administradores de hecho o de derecho; o cuando el personal sometido a la autoridad de éstos realicen un hecho penalmente relevante, por no haberse ejercido sobre ellas el debido control que corresponda al ámbito organizacional que deba atenderse según las circunstancias del caso, y la conducta se realice con motivo de actividades sociales, por cuenta, provecho o exclusivo beneficio de la persona moral o jurídica; de manera tal que, como ejemplificación, la citada facultad de imputación abarca incluso a las empresas, cuyo objeto social o la finalidad que persigan generen la producción de nuevos riesgos técnicos, podrá ser considerada (paralelamente a la responsabilidad penal individual por la dirección de cada establecimiento de dicha persona jurídica) como *Garante de Control*, cuyo deber de evitar peligros y de control sobre los mismos, con base en una estructura organizacional

eficiente, resultan del hecho de que los riesgos propios de la explotación pueden ser únicamente controlados mediante una administración de los riesgos por parte de la compañía, y no mediante las disposiciones de seguridad y control estatales; así los controles rectores para una responsabilidad penal de las organizaciones estarían dados por dos presupuestos como condición necesaria para existir, relativa la primera a que, en el proceder corporativo de su personal, se actualice una administración deficiente del riesgo (por no haberse ejercido sobre ellas el debido control que corresponda al ámbito organizacional que deba atenderse según las circunstancias del caso), y como condición suficiente la materialización del peligro típico de la empresa por una actividad relacionada con el objeto social o la finalidad que persiga; constituyendo lo anterior un nuevo paradigma y un avance social en la legislación actual, dado que al reconocer a la persona jurídica como sujeto de responsabilidad penal, cuando se cometan conductas delictivas en su nombre, conforme a su objeto social o su finalidad, y por lo mismo, a su vez se reconocen en ella los derechos que le asisten a todo justiciable, pues se trata ahora que la misma pueda ser procesada penalmente y que deba enfrentar esa acusación sometida a un proceso penal, como si se tratara de una persona física, pero considerando

su realidad jurídica; como corolario a lo anterior, y como evidencia del germen de un nuevo enfoque jurídico sobre el particular, se comparte el pensamiento jurídico de la siguiente tesis aislada²¹, al resolver el Amparo en revisión 251/2012.

²¹ Tesis XXVI. 5o. (V Región) 2 K (10a.), de la Décima Época, sostenida por TCC, visible en la página 1876, libro XI, agosto de 2012, tomo 2, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2001403, bajo el rubro PERSONAS MORALES O JURÍDICAS. DEBEN GOZAR NO SÓLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, Y DE LAS GARANTÍAS PARA SU PROTECCIÓN, SIEMPRE Y CUANDO ESTÉN ENCAMINADOS A PROTEGER SU OBJETO SOCIAL, SINO TAMBIÉN DE AQUELLOS QUE APAREZCAN COMO MEDIO O INSTRUMENTO NECESARIO PARA LA CONSECUCCIÓN DE LA FINALIDAD QUE PERSIGUEN.

“Anteriormente no existía un procedimiento en materia penal para procesar a las personas morales. Ahora, este procedimiento implica reconocer a la persona jurídica como sujeto de responsabilidad penal, cuando se cometan conductas delictivas en su nombre, por su cuenta, en su provecho o exclusivo beneficio, por sus representantes legales, administradores de hecho o de derecho; o cuando el personal sometido a la autoridad de éstos realicen un hecho penalmente relevante, por no haberse ejercido sobre ellas el debido control que corresponda al ámbito organizacional que deba atenderse según las circunstancias del caso, y la conducta se realice con motivo de actividades sociales, por cuenta, provecho o exclusivo beneficio de la persona moral o jurídica”

VIII. Orden de cateo y test de proporcionalidad

La Solicitud a cargo del agente del Ministerio Público para el libramiento de una orden de cateo analizada por la autoridad judicial en el sistema acusatorio penal parecería no tener muchas variantes al sistema tradicional si no fuera porque ahora debe justificarse en vía oral dicha petición; sin embargo, otras implicaciones surgen cuando se cuestiona la necesidad de dicha orden si el delito está referido a una conducta que debería estar concentrada en el orden administrativo como lo es la instalación de anuncios publicitarios al colocar lonas o adosados en muros de los distintos inmuebles de la Ciudad de México sin la autorización o licencia de la autoridad administrativa competente y que por afectar el aspecto que ofrecen las edificaciones, el legislativo ha considerado crear un tipo penal aludiendo a la protección de un bien jurídico: la imagen urbana. Surge entonces la pregunta ¿la inviolabilidad del domicilio, puede tener como excepción un cateo cuya finalidad es asegurar el instrumento del delito por afectar la imagen urbana?

a) Naturaleza jurídica de la orden de cateo. El orden constitucional protege la inviolabilidad del domicilio permitiendo sólo al poder judicial la emisión de una orden de cateo a solicitud del Ministerio Público y debe limitarse la diligencia al lugar que ha de inspeccionarse, la persona que ha de aprehenderse y los objetos que se buscan, ésta última hipótesis implica que existe probabilidad de realizar un hallazgo con base en los registros de investigación previamente realizados. Adicionalmente la exigencia internacional en materia de Derechos Humanos incluye no solo la protección al domicilio; también comprende la dignidad privacidad, familia e intimidad como lo estatuye el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

b) Planteamiento del problema. Entre las experiencias obtenidas por los treinta y ocho jueces que iniciamos la implementación del sistema acusatorio vigente en el Distrito Federal a partir de las cero horas del 16 de junio de 2015 se cuenta con la

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad del Tepeyac; Maestría en *Ciencias Penales* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Especialidad en *Administración de Justicia* por el Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF); Especialidad en juicios orales y Doctorado en *Derecho Penal* por el Centro de Estudios Jurídicos y Criminológicos, Profesor del Instituto de Estudios Judiciales del TSJDF y de la Institución CESCJUC. Es docente certificado por méritos y mediante examen por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación de Sistema de Justicia Penal (SETEC). Actualmente es Juez Trigésimo Octavo Penal del Sistema Procesal Acusatorio del TSJDF.

solicitud de cateo que en su momento se verificó con el objeto de asegurar anuncios de publicidad conocidos como lonas o adosados, luego del inicio de una carpeta de investigación por hechos posiblemente constitutivos del delito contra la regulación urbana. De dicha solicitud surgieron diversas inquietudes jurídicas, la que nos atañe corresponde a la relación del acto de molestia que afecta la inviolabilidad del domicilio y el propósito de la autoridad, tal relación está constreñida al análisis del test de proporcionalidad en Derechos Fundamentales.

c) Orden de cateo en delitos contra la regulación urbana y test de proporcionalidad. El cateo solicitado para los términos referidos y en las condiciones apuntadas debe ser sometido al test de proporcionalidad que viene a ser el principio último del ordenamiento jurídico, pero dividido en tres niveles: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, también conocida como ponderación. Los dos primeros niveles están referidos a la optimización en relación con las posibilidades de hecho. Esto significa que de entrada habría que cuestionarse si el cateo solicitado para retirar lonas o adosados de los inmuebles en la Ciudad de México es idóneo, ya que tal medida pareciera no perseguir un fin constitucionalmente legítimo aunque

sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto. Por ello si el cateo constitucionalmente es una excepción al derecho de inviolabilidad del domicilio para tres aspectos: inspección de un lugar, aprehensión de personas y búsqueda de objetos; entonces es en éste último punto en el que debe advertirse que la lona o adosado se tiene a la vista por su propia naturaleza publicitaria y el que no se tenga al alcance para quitarla por la autoridad investigadora no significa que sea un objeto que con base en los registros de la investigación se deba buscar en el inmueble con el soporte de una diligencia de cateo.

No obstante observar que la solicitud no supera la idoneidad como primer nivel de análisis; si pasamos al de necesidad, nos preguntaríamos si existe otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia, al respecto la tecnología permite fotografías, filmaciones, geoposicionamientos; amén de las entrevistas para tener información que existe un anuncio sin la licencia correspondiente; es decir, que existe diversas alternativas igualmente eficaces y menos problemáticas.

Finalmente, si queremos considerar el tercer nivel de análisis que en estricto rigor sería insuperable para el cateo referido, nos lleva a la conclusión que de la medida no se derivan más beneficios y ventajas para el interés general que perjuicios

sobre otros bienes como la inviolabilidad del domicilio, la intimidad y la privacidad.

Reflexión

El test de proporcionalidad como tema incorporado necesariamente en el estudio de la afectación de los Derechos Humanos reconocidos ya sea por el texto constitucional y/o los tratados internacionales está lejos de seguirse analizando en lo que ahora son precedentes relacionados con el principio de igualdad; por lo que no es impedimento realizar el test de proporcionalidad (utilidad – idoneidad para alcanzar el fin-, necesidad —ausencia de alternativa eficaz y menos lesiva— y proporcionalidad en sentido estricto —grado de injerencia y sacrificio de derechos afectados— cuando el análisis irradia sobre cualquiera de los derechos humanos en términos de lo preceptuado por el artículo primero constitucional en su párrafo tercero.

Razón por la cual, si una solicitud de cateo derivada de un delito contra la regulación urbana por colocar mantas o adosados de publicidad sin la licencia correspondiente no aprueba el test de proporcionalidad, no significa que se ignore que el paisaje urbano representa un factor de bienestar individual y social y un recurso económico para la ciudad y que su protección implica derechos y obligaciones para los habitantes,

tampoco se desconoce que la publicidad exterior como actividad que fomenta el desarrollo económico de la ciudad debe tener un impacto armónico con el paisaje urbano, razón por la que existe regulación en beneficio del interés general; empero, el derecho administrativo no debe ser elemento de consideración en una política criminal que pretenda mantener reminiscencias de un sistema inquisitivo, ya que en un sistema acusatorio que paulatinamente madura en la Ciudad de México, no debe perturbarse ni distraerse con conflictos de raíz administrativa que lejos de verse resueltos por el Derecho Penal buscan una intimidación desde el aparato jurisdiccional para corregir la falta de permisos o licencias en el uso de la publicidad, ocasionando vulneración de derechos humanos y contraviniendo el derecho previsto desde la Carta Magna y los tratados internacionales.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- DÍAZ, Elías, «Estado de derecho y legitimidad democrática», en CARBONELL, Miguel *et al.*, *Estado de derecho: concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, Siglo XXI, México 2002.
- HERRERÍAS CUEVAS, Ignacio F, *et al.*, *El control de constitucionalidad y convencionalidad*, Ubijus, México 2012.

SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO, *El control de convencionalidad como instrumentos para la elaboración de un ius commune interamericano*, IIJ-UNAM, México 2010.

SUMMERS, Robert S, tr, Pablo Larrañaga, *La naturaleza formal del derecho*, Fontamara, México 2001.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*, Consejo Superior de la Judicatura, Colombia 2008.

Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Tesis Aislada XVII. 2o.39 P, de la Novena Época, sostenida por TCC, visible en la página 1054, tomo XVII, junio de 2003, del SJF y su Gaceta, el número de registro 184034, bajo el rubro QUERELLA. CONSTITUYE UN REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, POR LO QUE ES FACTIBLE SU ANÁLISIS EN AMPARO DIRECTO.

Tesis Aislada I.3o.P.86 P, de la Novena Época, sostenida por TCC, visible en la página 1074, tomo XXVIII, diciembre de 2008, del SJF y su Gaceta, el número de registro 168281, bajo el rubro QUERELLA NO RATIFICADA EN AVERIGUACIÓN PREVIA. VIOLA GARANTÍAS SUSPENDER EL

PROCEDIMIENTO JUDICIAL, EN APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA.

Tesis Aislada XV.5o.9 P, de la Novena Época, sostenida por TCC, visible en la página 2054, tomo XXX, julio de 2009, del SJF y su Gaceta, el número de registro 166847, bajo el rubro QUERELLA. SU PRESENTACIÓN Y RATIFICACIÓN ANTE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL DURANTE EL TRANCURSO DEL PROCEDIMIENTO (PREINSTRUCCIÓN, INSTRUCCIÓN O JUICIO) ESTÁN AFECTADAS DE NULIDAD ABSOLUTA.

Tesis Aislada II.2o.P.272 P (9a.), de la Décima Época, sostenida por TCC, visible en la página 1754, libro I, octubre de 2011, tomo 3, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160744 bajo el rubro SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. ACTUACIÓN QUE EL JUEZ DEBE TENER PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD, CONTRADICCIÓN Y EQUILIBRIO PROCESAL PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Tesis Aislada I.15o.A.2 K (10a.) de la Décima Época, sostenida por TCC, visible en la página 2035, libro X, julio de 2012, tomo 3, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2001157, bajo el rubro PRINCIPIOS DE CONTRADICCIÓN E IGUALDAD DE ARMAS PREVISTOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

DE LOS DERECHOS HUMANOS.
RIGEN EL PROCEDIMIENTO DEL
JUICIO DE AMPARO DIRECTO.

Tesis 1a./J 64/2012 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 212, libro XI, agosto de 2012, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2001244, bajo el rubro AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EL JUZGADOR DEBE LIMITARSE A LOS HECHOS MATERIA DE LA CONSIGNACIÓN, SIN QUE PUEDA TOMAR EN CUENTA AQUELLOS QUE DERIVEN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA QUE SEAN DISTINTOS A LOS SEÑALADOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO.

Tesis XXVI. 5o. (V Región) 2 K (10a.), de la Décima Época, sostenida por TCC, visible en la página 1876, libro XI, agosto de 2012, tomo 2, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2001403, bajo el rubro PERSONAS MORALES O JURÍDICAS. DEBEN GOZAR NO SÓLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, Y DE LAS GARANTÍAS PARA SU PROTECCIÓN, SIEMPRE Y CUANDO ESTÉN ENCAMINADOS A PROTEGER SU OBJETO SOCIAL, SINO TAMBIÉN DE AQUELLOS QUE APAREZCAN COMO MEDIO O INSTRUMENTO NECESARIO PARA LA

CONSECUCCIÓN DE LA FINALIDAD QUE PERSIGUEN.

Tesis Aislada I.4o.A.11 K (10a.), de la Décima Época, sostenida por TCC, visible en la página 1575, libro XV, diciembre de 2012, tomo 2, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2002421, bajo el rubro SUSPENSIÓN. NOCIÓN DE ORDEN PÚBLICO Y SU FINALIDAD.

Tesis 1a. CCLXX/2014 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 161, libro 8, julio de 2014, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006969, bajo el rubro PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. LAS ACTUACIONES PRACTICADAS EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA PUEDEN CONSTITUIR MATERIAL IDÓNEO PARA CONFIGURAR DATOS DE PRUEBA QUE INTEGREN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN.

Tesis: 1a. CCLXVIII/2014 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 161, libro 8, julio de 2014, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006970, bajo el rubro PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. LAS ACTUACIONES PRACTICADAS EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA, QUE CONSTITUYAN MATERIAL IDÓNEO PARA CONFIGURAR DATOS DE PRUEBA QUE INTEGREN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, NO

CONSTITUYEN MATERIAL
PROBATORIO PARA DICTAR
SENTENCIA.

Jurisprudencia 1a./J. 11/2014, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 396, libro 3, febrero de 2014, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2005716, bajo el rubro DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.

Legislación Internacional

Sentencia caso Suarez Rosero vs Ecuador, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 12 de noviembre de 1997.

Sentencia caso López Álvarez vs Honduras, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 1° de febrero de 2006.

Sentencia caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 23 de noviembre de 2009.

Sentencia caso Gelman vs Uruguay, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de febrero de 2011.

EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN EL DISTRITO FEDERAL. OPINIONES TEÓRICAS Y PRIMERAS EXPERIENCIAS PRÁCTICAS

Francisco Javier VALDÉS RIVERA*

SUMARIO: Introducción; I. El inicio del funcionamiento del sistema en el Distrito Federal; II. El marco teórico; III. La práctica forense distrital; IV. Casos problemáticos y su tratamiento técnico; Conclusiones; fuentes consultadas.

Introducción

Una reforma jurídico penal que se estime adecuada y benéfica, siempre genera la esperanza de que las cosas por fin mejorarán, empero, ese optimismo debiera moderarse con base en los repetidos casos en que la sociedad se ha sentido decepcionada por los lánguidos frutos de reformas anteriores, que también prometieron buenos cambios.

La reforma que se comenta se dirige al sistema procesal penal pero también al sistema de seguridad pública, que se afirmó, estaban en crisis. El primero, por no respetar debidamente los derechos humanos y el segundo por no lograr contener eficazmente el fenómeno delincriminal que registraba (y registra), un constante aumento.

Desde luego, existían muchos otros factores de inconformidad que generaron el cambio en el sistema procesal penal, algunos de ellos ciertos y otros falsos o por lo menos exagerados.

Existía por ejemplo el señalamiento de que los jueces no se apersonaban a las audiencias, lo cual resultaba cierto, pero en la mayoría de los casos, no por falta de voluntad sino por el enorme peso de la carga administrativa que también debían desahogar. Se sostenía que el aspecto de las oficinas judiciales en general era pésimo, pues la necesidad de registrar todo por escrito, generaba una enorme cantidad de expedientes que prácticamente sepultaban a los empleados y que eran colocados con desparpajo a la vista del público. Que era común encontrar oficinas

* Doctor en *Derecho* por el Instituto de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas, ha recibido cursos del Departamento de Justicia y la Embajada de los Estados Unidos de América (OPDAT), con Jueces y Fiscales del Estado de Utah. Ha sido conferenciante en diversos foros nacionales e internacionales. A lo largo de 23 años de carrera profesional ha desempeñado diversos cargos públicos a nivel federal y del fuero común, tanto en la ciudad de México como en el interior de la República. Actualmente se desempeña como Juez Décimo de Control y Enjuiciamiento del Sistema Procesal Penal Acusatorio en el Distrito Federal.

en que a los empleados, se permitía comer mientras realizaban su trabajo y atendían al público, por lo que la atención era escasa y de mala calidad. Incluso —se dijo—, los procesos son excesivamente largos y muchas personas privadas de su libertad, no han recibido sentencia. Al respecto, hay personas prudentes que piensan que con la reforma, en realidad los procesos serán aún más prolongados.

Y aunque muchas de estas críticas no eran fieles a la verdad, lo cierto es que el sistema procesal penal en México lucía desgastado, todo lo cual, sirvió de base para la reforma constitucional del 2008, una de las más extensas y profundas en México, si no es que la de mayor envergadura en la materia; la cual introdujo entre otras cosas, el nuevo sistema de justicia procesal penal acusatorio y estas mismas circunstancias, alcanzaron a la ciudad de México.

En este breve desarrollo, se intenta hacer notar que con la reforma y su implementación en el Distrito Federal, hay avances pero también retrocesos, que se oyó y atendió, pero también se desairó nuestra tradición jurídica mexicana, intentando (igual que en toda América Latina), implantar un modelo de procesamiento extranjero que presenta aspectos bondadosos pero también otros de raíz autoritaria. En este desarrollo, también intentamos distinguir entre el sistema procesal penal y todo el sistema de justicia y hacer notar que las modificaciones

contenidas en la reforma, responden a motivos ambivalentes, lo que se reflejó en el resultado. Así ha ocurrido con la mayoría de las reformas, hasta generar lo que Moisés MORENO denomina “movimiento pendular” de las reformas, que a veces se ven impulsadas por aires democráticos y en respuesta, le sigue otra con impulso autoritario.

Posteriormente, con un mínimo repaso al marco teórico, se examinan los incipientes inicios de la práctica forense distrital, tras la incorporación del sistema procesal acusatorio y el CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, al ámbito normativo del Distrito Federal. No es posible en este breve espacio tratar con la profundidad que merece, el universo de problemas que la práctica presenta, desde los jurídicos hasta los de operación del sistema, de modo que me limito a abordar de manera breve cinco de ellos, que he considerado como los más notorios en este momento y que en orden de análisis se refieren, el primero, a aspectos del sistema basados en los principios que le rigen y que inciden en los derechos laborales y condiciones de trabajo de los propios operadores del sistema, incluyendo los jueces. El segundo, a los excesos en que se puede incurrir si lleva al extremo la idea de conducir todo planteamiento a una audiencia ante la presencia de un juez de control.

En un tercer momento, nos referimos al extraño tratamiento que

legislativa y jurisdiccionalmente se viene concediendo al llamado “citatorio judicial” como forma de conducción del imputado al proceso. El cuarto tema, es relativo al inadecuado uso que en ocasiones se da a la figura del cateo, a partir de la mala regulación legislativa que se le dispensó, especialmente en lo relativo a los plazos para proveerlo. El quinto y último, tiene que ver con la polémica que se ha generado en torno a que los defensores públicos (pero también los asesores jurídicos), cuando participan en una audiencia en la que no se encuentra presente el imputado o la probable víctima, que les confiera el cargo; se rehúsan a aceptar su desempeño, aunque los designe directamente la autoridad judicial.

Resulta difícil en tan breve espacio abordar la gran variedad de temas que suscita la reforma, su sola idea hizo retroceder y amedrentó a muchos, su práctica confirma los temores. Este esfuerzo es por tanto apenas un comienzo en la identificación y planteamiento de esa variada problemática que se veía venir, pero también es un esperanzado esfuerzo de que en estos temas pueda resultar de alguna utilidad.

I. El inicio del funcionamiento del sistema en el Distrito Federal

Normalmente, los inicios de cualquier sistema resultan ser precarios, aun los que se anuncian con gran pompa, el

del nuevo sistema de justicia procesal penal del Distrito Federal no fue la excepción. Pero en torno al “sistema”, hace ya mucho tiempo he venido sosteniendo que detrás de ese concepto, se pueden estar escondiendo un par de ideas científicas que atraen por su sencillez y utilidad; el de la “estructura” y la “función”. Estas características las comparten el hombre mismo, en tanto que también es una estructura que realiza funciones; el lenguaje, y también el derecho, que podríamos considerar una estructura que es elaborada para regir la vida del hombre en sociedad. Por lo demás, los sistemas pueden ser sencillos o complejos.

Ahora bien, no cabe duda que si para conformar un sistema, (digamos uno mecánico funcional y sencillo) es necesario tomar en cuenta como mínimo ciertos conocimientos básicos, cabría suponer entonces que a medida que la complejidad del sistema aumenta, se requerirán mayores conocimientos para soportarlo. Pero cuando se opera en el nivel de las sociedades humanas regladas, que son sin duda el producto más elaborado de la evolución y se intenta regir su comportamiento, el caudal de conocimientos requerido para su adecuada comprensión, planeación o funcionamiento, resulta ser abrumador y ha de extenderse no solo a una provincia del saber sino a todo cuanto conocemos. Sería por tanto

conveniente conocer la estructura de los sistemas de justicia y sus verdaderos fines funcionales.

El ideal de un sistema de justicia y concretamente de un sistema de justicia penal (que incluye su sistema procesal), es asegurar la libertad y el bienestar social del individuo dentro de un estado, garantizando esa libertad y la debida resolución de los conflictos, mediante la adecuada y sistemática interpretación y aplicación de la ley, en especial, con relación a la violación de las normas relativas a los bienes jurídicos más fundamentales de los seres humanos, haciendo posibles la paz social, el bien común y su mantenimiento.

Evidentemente no siempre se consigue materializar tan elevados propósitos, el hombre finalmente, es un ser de múltiples temperamentos y con variados intereses, que ocasionalmente subvierte el funcionamiento del sistema para tratar de sacar ventajas de ello en detrimento de otros, todo lo cual se agrava debido a la creciente complejidad social.

Entre los motivos que condicionaron la aparición y la génesis del nuevo sistema acusatorio en el Distrito Federal, están presentes muchos factores. Entre ellos, destaca el sentimiento de inseguridad que prevalecía entre los mexicanos debido al incremento y la aparición de

nuevas formas de delincuencia¹ que se agravó a finales del siglo pasado. Toda esta situación se complicó aún más cuando los medios de comunicación señalaron (y a veces exageraron) el problema de la impunidad y la corrupción, acarreando la pérdida de la credibilidad del ahora llamado “sistema tradicional”, entre la ciudadanía². No se trata de que todo lo anterior fuera malo o que todo lo nuevo sea bueno, pero existía la opinión de que aquel sistema se encontraba desgastado.

Se sostenía que el sistema de justicia penal y el de seguridad pública, presentaban fuertes problemas de funcionalidad pues no lograban proteger bienes jurídicos, resolver los conflictos y garantizar la seguridad pública de un modo razonable, se dijo entonces que ambos sistemas estaban en crisis y quedaron emplazados para reformarse de fondo.

En ese escenario fue introducido el nuevo proceso penal con la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, con el objetivo de conseguir procesos justos, que se ajustaran a los

¹ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008), ¿Democracia o autoritarismo?*, Porrúa, México 2008, pág. VII.

² Sobre esto con amplitud véase MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Política criminal y Reforma Penal. Algunas bases para su democratización en México*, Ius Poenale, México 1999, pág. 11 y s.s.

principios democráticos de un estado de derecho y a las obligaciones contraídas por México con la firma de diversos tratados internacionales³, pero en especial para tratar de dar respuesta a los vehementes reclamos sociales que subrayaban la profunda crisis en materia de seguridad pública y serios problemas en la investigación y persecución de los delitos; luego, los ingredientes que impulsaron la reforma se apreciaban ambivalentes (por un lado el combate frontal al delito y por otro, el respeto de los Derechos Humanos), por lo que no cabía sino esperar que se adoptaran algunas estrategias bondadosas pero otras tan rudas como los problemas que se proponían contener.

No debemos olvidar que este proceso de reforma, tuvo su origen en realidad en sede política y no jurídica, y como era de esperarse, al ser impulsadas por la necesidad, incluso por el ímpetu de aparentar que algo se hacía para combatir el fenómeno delincriminal, algunas figuras resultaron de corte autoritario y respondían más bien a veleidades y el protagonismo reformista de grupos y personajes partidistas, que al estudio serio y mesurado de las estructuras jurídico procesales y su función, y por esa misma razón, se desairaron

buenas y antiguas instituciones y normas con que ya contábamos⁴.

“El ideal de un sistema de justicia y concretamente de un sistema de justicia penal (que incluye su sistema procesal), es asegurar la libertad y el bienestar social del individuo dentro de un estado, garantizando esa libertad y la debida resolución de los conflictos, mediante la adecuada y sistemática interpretación y aplicación de la ley, en especial, con relación a la violación de las normas relativas a los bienes jurídicos más fundamentales de los seres humanos, haciendo posibles la paz social, el bien común y su mantenimiento.”

³ Cfr. DÍAZ-ARANDA, Enrique, Proceso penal acusatorio y Teoría del delito (Legislación, Jurisprudencia y Casos Prácticos), STRAF, México 2008, pág. 3.

⁴ Cfr., GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El nuevo procedimiento penal mexicano. La Reforma de 1993-1994*, Porrúa, México 1995, pág. IX.

Ahora bien, en el caso del Distrito Federal, con base en lo señalado en el párrafo Tercero del artículo Segundo, y el artículo Tercero Transitorios del Decreto por el que se reformó la Constitución Política Mexicana en Materia de Seguridad Pública y Justicia Penal, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio de 2008; y los artículos 1° y 2° Transitorios del *Código Nacional de Procedimientos Penales*; el 20 de agosto del 2014, se publicó el Decreto por el cual, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal declaró la incorporación del sistema procesal penal acusatorio y del *Código Nacional de Procedimientos Penales* al orden jurídico del Distrito Federal, cuya vigencia inició a las cero horas del día 16 de enero del 2015 por los delitos culposos de querrela o acto equivalente y los actos de investigación que requirieran control judicial inherentes a estos delitos, o por lo menos eso decía el —si se permite la expresión— Derecho Transitorio, pero la realidad de la práctica forense, pronto mostró que había muchos otros aspectos que incluir, una cosa era pues el derecho en los libros y otro el derecho en acción.

II. El marco teórico

A la indagación de cómo es, por qué y para qué sirve el sistema de justicia penal, se agregan otras interrogantes para tratar de saber si en efecto,

cumple (o no) con la misión para la cual fue concebido.

Pero para entender todo esto —un poco como quien no desea quedarse con la mera visión del árbol sino que necesita contemplar todo el bosque—, es preciso tomar en cuenta la serie de estudios y las realidades que rodean al sistema.

En principio, un sistema procesal es indudablemente un instrumento político criminal que el estado usa para lograr ciertos fines; esto lleva directamente al tema de la Política Criminal, entendida como el conjunto de estrategias con que el Estado combate la criminalidad y que en el caso de México, se debe ajustar a la política que caracteriza a un Estado Democrático de Derecho. No obstante, esa política no siempre sigue criterios uniformes⁵, sino que se comporta de modo ciertamente pendular, pues en ocasiones se aparta de las ideas democráticas y adopta ideas contrarias a estas. Lo anterior, incluye no solo al Derecho Sustantivo sino también al tema procesal que es como se cristaliza el Derecho Penal material.

La experiencia muestra que en el pasado, se han tomado decisiones político-criminales tanto de índole sustantiva como adjetiva, que no se ajustaban a la ideología Constitucional del Estado Democrático de Derecho y que pronto

⁵ Cfr. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Op. cit.*, pág. 13 y s.s.

mostraron su infuncionalidad, pues constituyen abusos y excesos, montados sobre la idea de encontrar la verdad y lograr la seguridad colectiva.

Hoy mismo se han recogido algunas instituciones de dudosa calidad, como la ampliación de la “oportunidad” para el Ministerio Público que incluye las posibles e inquietantes transacciones que puede realizar, la baja en el estándar probatorio para librar una orden de aprehensión y dictar un auto de vinculación a proceso; el permitir que el Ministerio Público pueda determinar la pena a imponer por un delito⁶; y la falta de instrucción de calidad para los operadores del nuevo sistema; características que no son propias del ideal democrático de Derecho. Es por esto que Sergio GARCÍA RAMÍREZ compara la reforma con un vaso de agua fresca para saciar la sed, en que alguien ha dejado caer unas gotas de veneno («¿Agua y Veneno? Doble Sistema Penal» Examen, México, No. 157, año XIX, Marzo 2008, pp 16 y 17).

En cuanto a los mandamientos de captura, se intenta flexibilizar los requisitos para que los jueces accedan a esta petición ministerial así como para dictar el auto de vinculación a proceso, pero con ello, es obvio que se corre el riesgo de conculcar la

legalidad (ahora tan devaluada) y vulnerar los Derechos Humanos, que es otro de los aspectos que la reforma dice priorizar.

La idea de la reforma al sistema procesal (además de frenar la criminalidad) fue desde luego, tratar de organizar a la sociedad con mayor justicia, equidad y seguridad, por la vía de un nuevo proceso, sobre la base de la profesionalización y moralización de los cuerpos policiacos, la independencia, y el contacto de los jueces con la ciudadanía y alza en su calidad de juzgamiento; ojalá que todo esto se consiga, pues como lo afirmó alguna vez Don Manuel DE LARDIZÁBAL «nada interesa más a una nación que el tener buenas leyes criminales, porque de ellas depende su libertad civil y en gran medida la buena Constitución y Seguridad del Estado»⁷ (

En cuanto al Derecho Penal que ha de aplicarse con estos nuevos instrumentos de enjuiciamiento, sigue más o menos los mismos lineamientos vacilantes y pendulares que el propio Derecho Procesal, es decir, que con frecuencia las reformas sustantivas acusan falta de coherencia, con tendencia al autoritarismo, pues se multiplican los tipos penales y se agravan las penas de los ya existentes.

⁶ Esto en obvia violación al texto expreso del artículo 21 de la Constitución Mexicana.

⁷ LARDIZABAL Y URIBE DE, Manuel, *Discurso sobre las Penas*, Porrúa, México 1982, pág. III.

“La idea de la reforma al sistema procesal (además de frenar la criminalidad) fue desde luego, tratar de organizar a la sociedad con mayor justicia, equidad y seguridad, por la vía de un nuevo proceso, sobre la base de la profesionalización y moralización de los cuerpos policiacos, la independencia, y el contacto de los jueces con la ciudadanía y alza en su calidad de juzgamiento...”

En torno al Derecho Procesal Penal y los sistemas procesales, es muy conocida en la doctrina la explicación histórica que caracteriza a cada uno de ellos, fundamentalmente como inquisitorio, acusatorio y mixto⁸. El que ahora nos ocupa, el sistema acusatorio, se basa esencialmente en la nítida separación de las actividades o funciones de juzgar; investigar-acusar (principio acusatorio); y defender, y todas estas actividades se realizan oralmente. Bajo este fundamento, el sistema se arroja con una serie de principios como la publicidad, la contradicción,

⁸ Cfr. SFERLAZZA, Octavio, *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada*, Fontamara, México 2006, pág. 58.

la inmediación, y la igualdad de las partes⁹. Su origen, según la doctrina¹⁰, se remonta a la Grecia antigua con prevalencia de interés privado en la acusación, que más tarde se convertiría en una función pública y la defensa la realizaba el *patronus* o abogado defensor.

En contra partida, en el sistema inquisitivo no existe una verdadera separación de funciones, sino que el juez puede también investigar. Su plena configuración se atribuye a los religiosos de principios del siglo XIII (aunque ya antes se conocían prácticas, que si no lo constituían, eran muy similares).

III. La práctica forense distrital

Con base en las anteriores consideraciones, respecto de las circunstancias en que se produjo la reforma constitucional y legal, y en consecuencia, se inició el funcionamiento del sistema procesal acusatorio en el Distrito Federal, es decir, por un lado la exacerbada criminalidad que hasta la fecha se mantiene y por el otro, la necesidad de priorizar la protección de los Derechos Humanos, era fácil prever el resultado: un sistema que presenta señaladas inconsistencias. Pero

⁹ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La reforma penal constitucional...*, *Op. cit.*, pág. 112.

¹⁰ Cfr. ARMENTA CALDERON, Gonzalo, *Teoría general del proceso*, Porrúa, México 2003, pág. 126 y s.s.

además, también es claro que el Derecho Transitorio no previó todos los supuestos que debían ser conocidos en el nuevo sistema.

En efecto, si bien de acuerdo con la Declaratoria de Incorporación del sistema procesal penal acusatorio y del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, al orden jurídico del Distrito Federal del 20 de agosto del 2014, se estableció (y con ello los límites competenciales a la jurisdicción de los jueces) que el nuevo sistema procesal sería aplicable para los delitos culposos y de querella o actos equivalentes, y los actos de investigación que requirieran control judicial, inherentes a estos delitos, resultó que en términos de la propia normatividad procesal penal, había algunos otros supuestos jurídicos que exigían la intervención de los nuevos Jueces de Control y Oralidad, como por ejemplo en los casos en que aún sin estar definido si la investigación realmente correspondía a un delito de querella, o uno perseguible de oficio, se planteaba la intervención de un Juez de Control para hacerse cargo de las medidas de protección, que en muchas ocasiones eran ordenadas por agentes del Ministerio Público dentro de una “averiguación previa” y con base en lo dispuesto en el artículo 9 Ter del *Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal* (que desde luego, no es aplicable al nuevo sistema), y posteriormente eran planteados al conocimiento de un juez del nuevo sistema para su

control judicial, mediando o sin mediar un conflicto competencial, ahora con base en lo señalado en el artículo 137 pero del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Estos temas que involucran al de la competencia, han generado algunas polémicas y han hecho retomar los antiguos conocimientos sobre la materia. En la doctrina sin embargo, es muy conocida la división y puntualización de los conceptos de jurisdicción y competencia, el primero, entendido como la facultad para decidir el derecho aplicable a un caso y el segundo, como la medida de esa facultad, cuyos límites se determinan con base en ciertos criterios como el fuero, la materia, el territorio, la cuantía y el grado¹¹. La polémica ha surgido en razón de conocer (o mejor, de no conocer) sobre asuntos que ya fueron del conocimiento previo de alguno de los dos sistemas, el llamado tradicional o el nuevo sistema, y existen dudas acerca del área de competencia en que debe quedar incluido.

En la sucesión de leyes en el tiempo, quedan siempre zonas de penumbra u oscuras que causan polémica, tal vez anteriormente estos problemas dada su escases, no contaban mucho para brindarles suficiente atención, sin embargo, con la manifiesta, “reformitis” que vive nuestro derecho penal, sería

¹¹ Cfr. ACERO, Julio, *Procedimiento Penal*, Cajica, México 1968, p. 21.

conveniente que además de los citados criterios limitadores de la jurisdicción, se ponderara el criterio de la temporalidad. En efecto, puede ocurrir que dos jueces, incluso dos sistemas procesales, puedan conocer de los mismo hechos en términos de la materia, el territorio, el grado y la cuantía, el único criterio de decisión que quedaría entonces para resolver algún conflicto competencial, sería justamente el temporal (ya sea el tiempo de comisión del hecho o bien, el tiempo señalado de vigencia para la propia ley).

Al respecto, un principio de solución puede ser el tema denominado “prevención y competencia” que sin duda alude al tiempo, pues según él, el juez que conoce primero del asunto previene y se le reconoce competencia.

Llama la atención, que en realidad, en el caso de las medidas de protección, la intervención del Juez de Control responde más bien a la necesidad de atender una cuestión urgente, en protección de grupos vulnerables, que por tratarse de una cuestión inherente a algún delito de su conocimiento, según el propio derecho transitorio.

En efecto, es claro que en el caso de las medidas de protección, es muy diferente el tratamiento que hace de ellas, el *Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal* que el que les otorga el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, pues mientras que aquel autoriza que en caso de

necesidad, (ante algún peligro que pueda correr la víctima), se pueda proveer una medida de protección de muy larga duración, tanto por el Ministerio Público, como por el propio juez; el Código Nacional, solo autoriza al Ministerio Público en forma acotada y bajo su más estricta responsabilidad, y de ninguna manera autoriza al juez a proveerlas, sino solo a controlar tales medidas. Si a esto agregamos que los dos diversos fundamentos de las medidas de protección, es decir, ambos Códigos se encuentran aún vigentes (no se trata de un problema de sucesión de leyes en el tiempo) y los tratamientos que dan a la figura son sustancialmente diferentes, incluso, que el supuesto de proveer medidas, no fue previsto por el legislador en el Código Nacional; cabría concluir que en ese caso, el juez del sistema acusatorio no tendría la facultad de proveer las medidas, que en términos de una incompetencia, han venido solicitando los agentes del Ministerio Público. Y como este, hay algunos otros casos problemáticos que ameritan atención.

IV. Casos problemáticos y su tratamiento técnico

I. Una antigua batalla se libra entre los derechos de los usuarios del sistema de justicia (en especial de los tribunales penales) y los derechos del personal adscrito a estos como trabajadores que son, incluyendo a los juzgadores. Un aspecto que impactó a

este tópico fue la idea de la aplicación del principio de inmediatez, desde luego del juez con los medios de prueba que se puedan desahogar en el plazo constitucional.

“temas que involucran al de la competencia, han generado algunas polémicas y han hecho retomar los antiguos conocimientos sobre la materia. En la doctrina sin embargo, es muy conocida la división y puntualización de los conceptos de jurisdicción y competencia, el primero, entendido como la facultad para decidir el derecho aplicable a un caso y el segundo, como la medida de esa facultad, cuyos límites se determinan con base en ciertos criterios como el fuero, la materia, el territorio, la cuantía y el grado.”

El problema en torno a esto, se plantea cuando por ejemplo, en el último día de trabajo para el juzgador (antes de algún período inhábil,

celebra una audiencia inicial en la que se ofrecen medios de prueba y/o se solicita la ampliación o la duplicidad del plazo constitucional, en tal caso, si se concede prioridad a la inmediatez, el juez, tendría que suspender su descanso, a fin de desahogar la prueba y resolver la situación jurídica.

Si en cambio, se da prioridad al derecho laboral y las condiciones de trabajo del propio tribunal, sería preciso que un diverso juez, celebrara la segunda audiencia para recibir la prueba y resolver sobre la vinculación a proceso, en cierta medida con inobservancia al principio de inmediatez, pues el juez que resolviera la situación jurídica, no sería el mismo que el que desahogó la primera audiencia y escuchó la formulación de la imputación. Sobre este tema la justicia federal ha empezado a marcar la tendencia en el sentido de, que por lo menos en esta fase, debe ser el mismo juez el que escuche la imputación y resuelva la vinculación a proceso pues, se sostiene que si el juez ante quien se formula la imputación, es diverso del que resuelva la situación jurídica del imputado, no obstante que pudiera imponerse de los actos procesales previos a través de las videograbaciones correspondientes, no se podría percatar de la manera en que se rindieron las primeras declaraciones ni de la intervención de las partes, lo que se estima fundamental para la adecuada

valoración de la información aportada por estas¹².

Una posible solución a toda esta problemática, sería el evitar asignar audiencias de este tipo, a los jueces que están próximos a disfrutar de algún periodo inhábil o vacacional.

II. Otro problema que en la práctica ocurre, se presenta bajo el planteamiento de que el nuevo sistema procesal, fue pensado para que toda petición sea resuelta en audiencia, pero llevar a cabo una audiencia, supone emplear muchos recursos, una embellecida sala, incluyendo los aparatos y tecnología de grabación de audio y video (sea pública o privada), el personal de apoyo, notificadores, personal ministerial, de asesoría jurídica, policiaco, defensores, las actividades que se desprendan de propia audiencia, las extensas y penosas transcripciones que bajo el texto del artículo 67 del *Código Nacional de*

Procedimientos Penales, debe llevar a cabo la unidad de gestión y las actividades de supervisión de medidas, entre otras¹³.

Ocurre sin embargo, que pueden plantearse peticiones problemáticas que por su escasa monta, o al no existir las condiciones, o no estar cubiertos los requisitos correspondientes, la prudencia aconsejaría que no fueran llevadas directamente a una audiencia.

Así podría ocurrir por ejemplo, si alguna de las partes planteara a un juez penal una controversia de naturaleza diversa como la administrativa o alguna cuestión claramente civil, una demanda de divorcio o una acción mercantil. Permitir que esto ocurra, supondría echar a andar una pesada y muy costosa maquinaria judicial, para el único efecto de que un juez penal, se presente a una audiencia y tras escuchar los hechos planteados, resuelva que no puede conocer del asunto por carecer de competencia para ello.

Es por supuesto difícil que se presenten casos tan extremos como estos, que inciden incluso en la competencia del juzgador penal, no obstante, hay casos más sutiles que son en esencia iguales y que por lo

¹² Sobre esto véase la Tesis Aislada XVII.2o.P.A.4 P (10a.), de la Décima Época, sostenida por TCC, visible en la página 1512, libro XII, septiembre de 2013, tomo 3, el número de registro 2001576, bajo el rubro de los Tribunales Colegiados de Circuito con el rubro AUDIENCIAS DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN Y DE VINCULACIÓN A PROCESO. SI NO SE CELEBRAN POR EL MISMO JUEZ DE GARANTÍA, SE VIOLA EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).

¹³ Este tema constituye otro aspecto problemático del nuevo sistema, por los menos en términos del trabajo que deben realizar las unidades de gestión.

mismo tal vez merecen igual tratamiento (evitando la celebración de una audiencia). Por ejemplo, en la práctica distrital se han formulado solicitudes y generado audiencias, para ejercer acción penal por particulares en delitos con penalidades que alcanzan los diez años de prisión, cuando según el numeral 428 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, esta figura queda limitada a delitos sancionados con pena máxima de tres años.

En el sistema tradicional, se desarrollaron dependencias ciertamente pre jurisdiccionales, que al detectar casos como estos, impedían que llegaran hasta un juzgado penal; hoy se judicializan y se llevan a audiencia todos estos asuntos debido, por un lado, a la idea de que todo debe resolverse en una audiencia pública y por otro, ante la ausencia de alguna dependencia capaz de detectarlos y rechazarlos, es decir, que actúe a la manera de un filtro para aquellos casos de obvia y manifiesta improcedencia. Desde luego, no se estimaría adecuado que por esta vía se encargara a los jueces la realización de actividades administrativas, sino a la inversa, en todo caso a una unidad administrativa con conocimientos jurídicos que actuara como ese necesario filtro.

Vinculado con lo anterior, aparece otro tema que se deriva de que (al menos en criterio de los encargados de generar materialmente

las audiencias judiciales), el mandato constitucional del séptimo párrafo del artículo 16 Constitucional, relativo al caso de flagrancia, cuando señala que, el Juez que reciba la consignación del detenido debe “inmediatamente” calificar la detención, exige que tal calificación (por supuesto en audiencia), sea *ipso facto*, es decir, entienden que el dispositivo en comento ordena que la calificación se realice más que inmediata, instantáneamente, y en ese entender de las cosas, tales audiencias fueron programadas a altas horas de la noche o incluso en la madrugada, cuando la solicitud era recibida por ejemplo, después de la siete de la noche. Hay sobre esto, la idea de que debe existir un plazo de unas seis horas para fijar la audiencia respectiva, creemos que este plazo, solo agravará el problema —ya de por sí delicado—, relativo a la dificultad de realizar las notificaciones a las partes y más aún, imposibilitará realizarlas adecuadamente, lo que acarreará, mayores problemas, pues ya ahora se están planteando nuevas audiencias, para reclamar la nulidad de aquellas notificaciones hechas al vapor y sin las mínimas formalidades de ley.

III. Otro aspecto que ha resultado cuestionado y causado resoluciones un tanto diversas en la práctica judicial, es el relativo a la figura del “citatorio” como forma de conducción del imputado al proceso (y no como cita, digamos intraprocesal), debido al

diferente tratamiento que se aprecia en los artículos 141 y 142 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, pues el primero, tanto para este, como para las órdenes de comparecencia y de aprehensión, disponen que si no se ha presentado denuncia o querrela y el Ministerio Público “anuncie” que en la carpeta obran datos de investigación que establezcan el hecho y exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión; el Ministerio Público podrá solicitar al juez, cualquiera de estos tres tipos de mandamientos.

Sin embargo el artículo 142, excluye de su contenido a la figura del citatorio y dispone que, en la solicitud de las órdenes de comparecencia y aprehensión, se expondrán las razones por las que el Ministerio Público, considera que se actualizan las exigencias del artículo 141 del propio *Código Nacional*. De ahí que en la práctica, algunos jueces deduzcan que solo para la comparecencia y la aprehensión, se requiera exponer razones para revelar la actualización de los requisitos de fondo, es decir, el establecimiento del hecho y la probabilidad de comisión o participación.

Otros en cambio, sostienen que tratándose finalmente de un acto de molestia, que causa alguna restricción de la libertad, es necesario que también en el caso del citatorio, se cumpla con tales requisitos de fondo. Y un tercer grupo, mantiene la postura de que en realidad, mientras

que el artículo 142 exige cumplir con los requisitos de fondo para la orden de comparecencia y la orden de aprehensión, el 141 dispone que en el caso del citatorio, el Ministerio Público únicamente anuncie que existen los datos que establecen tales requisitos de fondo. Cualquiera sea la postura que resulte más adecuada, lo que inmediatamente es evidente, es que se trata de un aspecto problemático como lo acusa el solo hecho de la diversidad de posturas, que en la práctica se adoptan frente al mismo tema y merece una mayor reflexión.

En mi opinión, sería más adecuado inclinarnos por la postura que mayormente respeta garantías y considerando que en efecto, se trata de un auténtico acto de molestia, cumplir también en el caso del citatorio, con los indicados requisitos de fondo.

IV. Por otro lado, tal vez por desconocimiento al tratarse de un sistema novedoso, pero tal vez también por otras razones, concretamente para aprovechar lo reducido e inadecuado de los plazos tan breves que dispone el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, como lo es el caso del artículo 283, que para el cateo establece un plazo de seis horas; se han plateado solicitudes de este tipo, pero con la finalidad, por ejemplo, de “retirar” una lona por considerar que el hecho de estar colocada en alguna azotea, a

manera de anuncio publicitario, constituye el delito previsto en el artículo 107 de la *Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal*.

Resulta desde luego inadecuado, solicitar un cateo para tales efectos, puesto que se trata de una figura encaminada a realizar investigaciones sobre probables delitos y en el caso planteado, en realidad es utilizada como una estrategia *fast track* para el logro de otros fines, ya sea el aseguramiento de objetos, ya sea para evitar que se siga cometiendo algún delito.

Los instrumentos para ello son por supuesto diferentes, pero se acude al cateo con la clara intención de acelerar un trámite. Los excesivamente breves plazos para resolver la cuestión, llevan a la autoridad judicial a resolver sin reflexionar adecuadamente el tema.

V. Un último problema que también se ha presentado durante el desarrollo de las audiencias, es que los asesores jurídicos y defensores públicos se rehúsan a aceptar el cargo cuando la víctima o el imputado no se encuentran presentes, pues —argumentan—, en tal caso, no existe persona que les esté confiriendo u otorgando esa calidad. El problema no ameritaría mayor análisis si no fuera por la frecuencia con que se está presentando; y aunque les asiste razón en cuanto a que no se encuentran presentes el imputado o la víctima para conferirles el cargo, se

pasa por alto que tanto el artículo 122, como el 305 *in fine* del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, establecen casos en que la parte “interesada”, no puede o se niega a realizar tal designación o incluso, aún no se cuenta con un imputado identificado, y entonces se le nombrará un defensor público, mientras que leyes específicas, como la *Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito del Distrito Federal* (en su artículo 13), establece el derecho a contar con un asesor jurídico en todo acto en que vaya a intervenir, de donde es fácil desprender la necesidad de un asesor que tutele sus derechos, aún en el caso de no concurrir a las audiencias.

Son pues, múltiples los temas y problemas que se desprenden y plantean a partir de la práctica de los operadores en el nuevo sistema de justicia procesal penal en el Distrito Federal y como hemos dicho al inicio de este trabajo, su número y dificultad de solución, irán en aumento a medida que la complejidad del propio sistema crezca, será por tanto muy conveniente que vayamos adentrándonos en algunos de los temas olvidados del área jurídico-penal, que empezaban a quedar olvidados.

Conclusiones

1.- Resulta absolutamente indispensable para los efectos de una adecuada aplicación del nuevo sistema procesal, conocer la

estructura de los sistemas de justicia y sus verdaderos fines funcionales.

2.- El ideal de un sistema de justicia procesal penal, es asegurar la libertad y el bienestar social del individuo, garantizando esa libertad y la debida resolución de los conflictos, mediante la adecuada y sistemática interpretación y aplicación de la ley, con relación a la violación de las normas relativas a los bienes jurídicos más fundamentales de los seres humanos.

3.- La reforma constitucional del 18 de junio de 2008, tuvo como objetivos, conseguir procesos justos, que se ajustaran a los principios democráticos de un estado de derecho y a las obligaciones internacionales, pero también dar respuesta a los reclamos sociales en materia de seguridad pública. Así es claro que los motivos son ambivalentes, el combate al delito y el respeto de los Derechos Humanos y por tanto el resultado fue también ambiguo. En este sentido, se estiman contrarios al ideal democrático la ampliación de la llamada oportunidad para el Ministerio Público de transacciones que puede realizar; la baja en el estándar probatorio para librar mandamientos judiciales; que el Ministerio Público pueda determinar la pena a imponer por un delito; y la falta de instrucción de calidad para los operadores del nuevo sistema.

4.- En la reforma se olvidaron buenas y antiguas instituciones y normas, con que ya contábamos, que

sería conveniente recuperar, y además no se previeron muchas importantes áreas de intervención de los nuevos jueces.

5.- La reforma demuestra que se continúan adoptando decisiones político-criminales poco coherentes, que no se ajustan a la ideología constitucional del Estado Democrático de Derecho y que posiblemente resulten infuncionales.

6.- Ante la disyuntiva de priorizar los derechos del personal judicial, incluyendo a los juzgadores, o dar plena vigencia al principio de inmediación en los procesos, una posible solución sería el evitar asignar audiencias de este tipo, a los jueces que están próximos a disfrutar de algún periodo inhábil o vacacional.

7.- No se estima adecuado que todo planteamiento sea llevado a una audiencia judicial. Para rechazar aquellos temas notoriamente improcedentes, podría implementarse alguna figura con conocimientos jurídicos que actuara como filtro.

8.- Del contenido del séptimo párrafo del artículo 16 Constitucional, relativo al caso de flagrancia, debe estimarse que la calificación debe ser inmediata y no instantánea, de modo que no se encuentra razón para jurídica para señalar audiencias a altas horas de la noche o de madrugada con ese fin. En cuanto a esto, la idea de seis horas para fijar la audiencia respectiva, se estima que solo agravará el problema de las notificaciones a las partes y generará

otra para reclamar la nulidad de aquellas.

9.- En cuanto a la figura del "citatorio" como forma de conducción del imputado al proceso, considerando que se trata de un auténtico acto de molestia, debe cumplir con los requisitos de fondo.

10.- Convendría sostener pláticas con los encargados de las áreas de la defensoría pública y asesoría jurídica a fin de que no se rehúsen a aceptar y desempeñar el cargo, aún no se cuente con el interesado y sea el juez quien los designe, pues existen casos en que su función es vital para tutelar derechos.

Fuentes consultadas

Bibliografía

ACERO, Julio, *Procedimiento Penal*, Cajica, México 1968.

ARMENTA CALDERON, Gonzalo, *Teoría general del proceso*, Porrúa, México 2003.

DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Proceso penal acusatorio y Teoría del delito* (Legislación, Jurisprudencia y Casos Prácticos), STRAF, México 2008.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El nuevo procedimiento penal mexicano. La Reforma de 1993-1994*, Porrúa, México 1995.

_____, *La reforma penal constitucional (2007-2008), ¿Democracia o autoritarismo?*, Porrúa, México 2008.

LARDIZABAL Y URIBE DE, Manuel, *Discurso sobre las Penas*, Porrúa, México 1982.

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Política criminal y Reforma Penal. Algunas bases para su democratización en México*, Ius Poenale, México 1999.

SFERLAZZA, Octavio, *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada*, Fontamara, México 2006.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito del Distrito Federal.

Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal.

Tesis Aislada XVII.2o.P.A.4 P (10a.), de la Décima Época, sostenida por TCC, visible en la página 1512, libro XII, septiembre de 2013, tomo 3, el número de registro 2001576, bajo el rubro de los Tribunales Colegiados de Circuito con el rubro AUDIENCIAS DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN Y DE VINCULACIÓN A PROCESO. SI NO SE CELEBRAN POR EL MISMO JUEZ DE GARANTÍA, SE VIOLA EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).

LA IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL. UNA APROXIMACIÓN EN SUS INICIOS

Paul MARTÍN BARBA*

SUMARIO: Introducción. **I.** Los fines del nuevo procedimiento; **II.** Herramientas del nuevo sistema; **III.** El inicio del nuevo sistema en la Ciudad de México. Un punto de vista personal; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Resumen

El cambio de paradigma de un sistema jurídico implica no solo la modificación de patrones en los mecanismos de operación de las instituciones, desde el punto de vista de su factibilidad financiera, material e informática, sino preponderantemente desde el orden humano, en donde la capacidad de argumentación verbal y el cambio de mentalidad de sus operadores sobre los fines del proceso, constituyen los factores básicos para su éxito.

Abstract

The paradigm shift of a legal system implies not only changing patterns in the mechanisms of the institutions operation, from the point of view of its financial feasibility, materials and informatics, but predominantly from the human order, where the ability to verbal argument and change of mentality of its operators on the end of the process, are the basic factors for success.

Introducción

El sistema de justicia penal en nuestro país y particularmente en nuestra ciudad, era hasta hace alrededor diez años, un modelo cerrado, eficaz si se quiere para

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad La Salle; Maestría en *Derecho* con orientación penal por la División de Estudios de Posgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Doctorado en *Ciencias Penales y Política Criminal* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). Cuenta con un diplomado en introducción a la función jurisdiccional, y otro en interpretación en materia de derechos humanos, así como diversos cursos, talleres y seminarios en la misma materia, y en el nuevo sistema penal acusatorio. Ha impartido diversas pláticas y ponencias en diversas instituciones y actualmente es profesor de la cátedra de Derecho Penal y Procesal Penal Constitucional en la División de Posgrado de la Universidad La Salle. Se desempeñó como apoderado de una institución bancaria, agente del Ministerio Público, Secretario Proyecto de Sala. Actualmente es Juez Décimo Cuarto del Sistema Penal Acusatorio del Distrito Federal.

ciertos fines, pero obturado para los fines de verificar la tutela de derechos fundamentales de inculpados y de víctima; en otras palabras, este paradigma de la impartición de justicia hacía prevalecer un principio, incluso reconocido como de primer orden en el nuevo sistema, que es el del conocimiento de los hechos, o de una forma más bien eufemística, el “esclarecimiento de la verdad”, aunque soslayando las implicaciones que ello podía tener, incluso, cuando pudiera suponer un escenario de transgresión a la esfera de derechos de las partes.

“El cambio de paradigma de un sistema jurídico implica no solo la modificación de patrones en los mecanismos de operación de las instituciones, desde el punto de vista de su factibilidad financiera, material e informática, sino preponderantemente desde el orden humano, en donde la capacidad de argumentación verbal y el cambio de mentalidad de sus operadores sobre los fines del proceso, constituyen los factores básicos para su éxito.”

Bajo la pretensión de este objetivo, se podían justificar toda clase de decisiones judiciales y criterios jurisprudenciales, pues en aras de este fin, lo que interesaba era obtener la verdad histórica de los hechos. En esta dinámica de trabajo, el papel del ministerio público tenía un peso decisorio fundamental, a partir del reconocimiento que la ley le otorgaba en la obtención y desahogo de la prueba, las que en muchas de las ocasiones tenían un peso tal, que perfilaban y definían la responsabilidad de la persona, quedando el desarrollo del proceso como tal, solo como un mecanismo legitimador de la pena.

De esta manera, el círculo de valoración de los medios de prueba estaba predeterminado por un sentido, si además tomamos en consideración que el rol del defensor en la etapa indagatoria —que insistimos, es en donde tomaba forma la identificación de los hechos, y la dirección del sentido pretendido— era prácticamente decorativo.

Considero que esta idea central que informaba el sistema tradicional de buscar a toda costa el esclarecimiento de los hechos, si bien de inicio implicaba ya una condición para evidenciar el conjunto de elementos que en última instancia llegaron a explicar la necesidad de su cambio, era en realidad un eufemismo, tomando en consideración que la actividad inicial del Ministerio Público no solo estaba

dotada de esa carga jurídica toral para validar su actividad, como lo es la recolección de pruebas, y el consiguiente reconocimiento sobre su valor, sino además, de un componente que hacía de esa preordenación, un elemento con un potencial de mayor afectación. Éste es el que tiene con una nueva predeterminación asociada a la idea de integrar una investigación, con base en una postura o visión inicial sobre los hechos; en otras palabras, se partía de la premisa de que la labor indagadora debía tener como hilo conductor o argumento central, una clasificación jurídica, que era necesario mantener incólume, inmutable y sobre todo, rectora respecto a su comprobación.

Si quisiéramos ser más claros podríamos decir que el ministerio público dirigía una investigación mediante herramientas indiscutibles de comprobación, o al menos de difícil cuestionamiento, a partir de un prejuicio sobre su calificación legal.

Estos elementos me parece que pueden servir como una muy importante herramienta para explicar cuáles son aquellos aspectos que no solamente explican la conveniencia del nuevo sistema de justicia penal en la ciudad (NSJP), sino preponderantemente, cómo han incidido en esta primera etapa de implementación, a fin de ser afrontados por parte de sus operadores, especialmente por los jueces, a corto plazo.

Desde luego son además, criterios para legitimar la implementación del nuevo sistema, justamente como un paradigma dirigido a la serie de retos, en donde fundamentalmente el aspecto humano representa su mayor objetivo. Sobre este punto, Moisés MORENO HERNÁNDEZ refiere que un tema esencial pasa por «“...darle especial importancia al aspecto de los recursos humanos como un elemento fundamental del sistema, para que todo el personal del sistema de justicia penal, de cada uno de sus sectores y niveles responda a los *perfiles* que impone [...] y cuente con la capacitación adecuada para ello»¹.

I. Los fines del nuevo procedimiento

La fracción I el apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

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

En atención a la sistematicidad del nuevo sistema de justicia penal, a los elementos rectores que lo

¹ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Retos de la implementación de la reforma constitucional en materia de justicia penal*, Universidad La Salle-Centro de Análisis y Desarrollo del Derecho, México 2010, p. 14.

conforman, a los criterios sociológicos y político-criminales que buscan legitimarlo, y sobre todo, a la idea de los “principios” que lo sustentan, es posible concluir que este enunciado responde a la necesidad de generar una súper estructura de orden normativo, que a la vez contenga los principios mínimos que ameritan ser reconocidos como mandatos de optimización dentro del proceso, y a la vez, como finalidades últimas del mismo.

Luego entonces, haciendo a un lado el problema que podría suponer cómo enfrenar la cuestión que atañe a la colisión entre cada una de estas finalidades, así como a la antinomia surgida a partir de su reglamentación en el Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (CNPP) —lo cual ameritaría una análisis independiente—, me parece que el trazo constitucional que se hace, aporta ya la dosis suficiente para despejar la problemática a que hemos aludido al inicio de este trabajo, y al mismo tiempo, verificar las expectativas más fundamentales que se deben cubrir en el corto plazo.

La trascendencia de esta postura puede ser tal, que dimensionada de forma adecuada, permitiría subsanar, explicar, interpretar y dirigir el sentido de la investigación y del proceso, en casos en donde existe duda sobre la prevalencia o no de un principio o de una regla de procedimiento, y fundamentalmente, para evitar entrar en la

inconveniencia de actuar de forma oficiosa, suplir deficiencias sustantivas de las partes, abordar cuestiones no controvertidas, ejecutar en la forma más amplia y efectiva las decisiones jurisdiccionales tomadas, y desde luego, actuar de una manera proactiva en relación con las pretensiones, cuestiones o actos de procedimientos que impliquen la tutela de alguna de las partes, atendiendo a la obligación de respetar y garantizar los Derechos Humanos, en términos de lo que dispone el párrafo tercero, del artículo 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sobre esta premisa, y asumiendo la necesidad de que cada uno de estos macro o “mega principios” se erijan como el elemento central que debe guiar la actividad de los jueces, considero que el siguiente nivel de reflexión debe pasar la necesidad de instrumentar un conjunto de elementos de diversa naturaleza, que desde mi consideración, han adquirido preeminencia en los últimos meses, a partir de la propia experiencia en el NSJP como juzgador, y que aplicados de manera razonable y sensata, permitirán arribar al mejor escenario.

II. Herramientas del nuevo sistema

Sin necesidad de abordar el conjunto de elementos encaminado a justificar la necesidad de modificar el sistema de procedimiento penal, pues ello nos llevaría a desapartarnos de la

finalidad planteada, aunque asumiendo los fundamentos de esa gama de razonamientos, nos parece que los siguientes aspectos pueden considerarse como el soporte para entender las cuestiones dirigidas a explicar la teleología del nuevo sistema —atendiendo desde luego a la ponderación razonada de esos “mega principios” que hemos abordado-, sin desconocer que algunos de estos tienen a su vez un patrón de “medios para”, alcanzando así una categorización de “medios— fines”. Los mismos son:

1.- *Transparencia*.- Este concepto, si bien procede reputarse de inicio como un “medio para”, pues el elemento caracterizador por excelencia del principio de publicidad del nuevo sistema, lo cierto es un factor primordial para conseguir que el NSJP tenga la efectividad pretendida, estriba en, al menos, generar la sensación de que el resultado del procedimiento y del eventual juicio, junto con la sentencia que derive, estuvieron precedidos de un ambiente en el que pudo respirarse, para decirlo de forma coloquial, la materia del debate, a la manera de una controversia del alcance del público, y no precisamente de los expertos en Derecho. La transparencia es, pues, no solo un recurso *per se*, sino un fin en sí mismo, encaminado a legitimar el ejercicio -la actividad procedimental – dirigida al *ius*

puniendi y respaldar así el resultado de la controversia.

2.- *Democratización de la Justicia*.- Sobre este punto Luigi FERRAJOLI señala:

... el garantismo, como técnica de limitación y de disciplina de los poderes públicos dirigida a determinar lo que los mismos no deben y lo que deben decidir, puede muy bien ser considerado el rasgo más característico (no formal, sino) estructural y sustancial de la democracia: las garantías, tanto liberales como sociales, expresan en efecto los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a los poderes del Estado, los intereses de los débiles respecto a los de los fuertes, la tutela de las minorías marginadas o discrepantes respecto a las mayoría integradas, las razones de los de abajo, respecto a las de los de arriba².

A partir de lo anterior, creemos que la democratización de la justicia resulta ser un componente es clave y detonador para la eficacia plena del nuevo sistema de justicia penal. Fundamentalmente implica generar las condiciones para que la actividad procedimental fomente, incentive y facilite el ejercicio pleno de los derechos de los intervinientes, no solo, aunque de forma preponderante, lo de los actores

² FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, 6ª. ed., Trotta, Madrid 2004, p. 864.

primordiales, como lo son del imputado y la víctima u ofendido, sino además los que comprenden a los grupos vulnerables, como son los menores de edad, mujeres, extranjeros, discapacitados, personas de la tercera edad, personas con una determinada orientación sexual e incluso, de los testigos y del propio público, en la medida en que así se requiera, de acuerdo a su propia presencia y/o intervención.

Si se parte de la premisa de que la decisión del Estado por dar inicio a la maquinaria de justicia penal, *per se* supone una afectación a derechos del imputado, y de forma colateral, la eventual incidencia de otros a diversos actores del mismo procedimiento, se debe reconocer al mismo tiempo la exigencia por configurar y corregir el sistema—esto es, el que corresponde al régimen normativo, a las instituciones, así como a los operadores— en la medida en que esa decisión supone un rito de corresponsabilidad encaminado justamente a proteger en la mayor medida posible, los derechos de cada uno de quienes intervienen en el mismo, y preferentemente, del imputado, atendiendo a la eventual afectación a los derechos que le atañen.

En efecto, el NSJP parte de una premisa incuestionable que tiene que ver justamente con la exigencia del juez de ejercer una tutela efectiva de los derechos de quienes intervienen en el proceso, pues el modelo

acusatorio «... permite diferenciar claramente las distintas partes procesales: *acusador, defensor y decisor o juzgador* y, por otra, garantizar en mayor medida los derechos del acusado, procurando un mayor equilibrio entre las partes, sin olvidar, por supuesto, los *derechos de las víctimas*»³.

“creemos que la democratización de la justicia resulta ser un componente es clave y detonador para la eficacia plena del nuevo sistema de justicia penal. Fundamentalmente implica generar las condiciones para que la actividad procedimental fomente, incentive y facilite el ejercicio pleno de los derechos de los intervinientes, no solo, aunque de forma preponderante, lo de los actores primordiales, como lo son del imputado y la víctima u ofendido, sino además los que comprenden a los grupos vulnerables...”

³ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Op. Cit.*, p. 47.

El papel del tribunal en este aspecto es toral, en la medida en que está obligado a proteger y garantizar los derechos humanos de las personas, de conformidad con lo que establece el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, al igual que en el numeral 1, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, so pena de que el Estado Mexicano pueda incurrir en responsabilidad, por no haber ejercido ese control *ex officio*⁴.

⁴ La sentencia “Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos”, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece a este respecto “339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las

3.- *No Impunidad*. Aunque quizá pueda ser reputado como uno de los grandes mitos dirigidos a justificar la implementación del nuevo sistema de justicia penal —pues en realidad este sistema no está dirigido a conseguir una atenuación en el impacto producido por la no imposición de castigos derivados de la comisión de delitos, o bien, por su simple ineficacia— este componente sí puede identificarse como una de las metas de más largo plazo, tomando como referencia la lógica de refinamiento en cada uno de los procesos o etapas que implican la investigación y el proceso penal. En otras palabras, podemos decir que el abatimiento de la impunidad supone justamente mejorar la calidad en la actuación de cada uno de los intervinientes en la etapa de indagación del delito y de desarrollo del proceso, desde la policía, los servicios periciales, los fiscales, los asesores jurídicos, la defensa y desde luego los operadores primordiales, como son los jueces. Desde una perspectiva como ésta, la fidelidad a los principios de excelencia, buena fe, objetividad, eficacia y profesionalismo, evitará justamente que inocentes sean

regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

declarados responsables de un delito y que los verdaderos responsables de éste no queden impunes.

Estos tres grandes pilares me parece que ameritan una ponderación constante, a partir de la propia experiencia en la implementación del sistema en la ciudad, y en todo caso, deben ser sometidos a revisión permanente, con el objeto de evitar la corrupción del NSJP.

“podemos decir que el abatimiento de la impunidad supone justamente mejorar la calidad en la actuación de cada uno de los intervinientes en la etapa de indagación del delito y de desarrollo del proceso, desde la policía, los servicios periciales, los fiscales, los asesores jurídicos, la defensa y desde luego los operadores primordiales, como son los jueces.”

III. El inicio del nuevo sistema en la Ciudad de México. Un punto de vista personal

Debemos reconocer que la puesta en operación de la reforma penal quizá no amerite la opinión más objetiva posible cuando han transcurrido apenas tres meses a partir de su inicio; sobre ello, la esta implementación puede llevar desde algunos años, hasta quizá una generación, lo cual es entendible, en la medida en que la transformación plena, desde el punto de vista de los operadores, implica justamente un cambio generacional, el cual pasa por un giro radical en los paradigmas de concepción de cada uno de los elementos que lo informan, algunos de los cuales ya hemos reseñado, aunque destacando, de inicio, la que pasa por su propio entendimiento sistemático.

No obstante, tomando como referencia alguna de las pistas que originó el proceso de capacitación —que se ha prolongó por espacio de un año e incluso continúa al día de hoy (abril de 2015)— y sobre todo, aquellas circunstancias que se han podido percibir en estos tres meses, los factores más sobresalientes que ameritan una observación, revisión o reconocimiento son los siguientes:

1.- Capacidad de Argumentación.- No puede sino reputarse al impulso del sistema tradicional, el hecho de que se privilegie la lectura de constancias razonamientos o datos de la

investigación o del proceso. Esta herencia nos ha hecho creer que la argumentación jurídica puede encontrar mejores canales de entendimiento (emisor y receptor), si se plantea por escrito. Esto puede ser o no ser cierto en la medida de la elaboración o complejidad de aquello que se pretenda demostrar, y sobre todo, en el momento en que tenga lugar. Quizá un argumento jurídico resulte estar más elaborado, o contenga mejores elementos de justificación, cuando fue producto de una ponderación fría y sobre todo, profunda, lo cual es posible conseguir, en una mejor medida, cuando se cuenta con el tiempo suficiente.

Sin embargo, es preciso decir que esta afirmación no puede tener cabida, o al menos, debe ser atemperada en la medida que supone la dinámica del NSJP, que requiere habilidades concretas, precisas y sobre todo, oportunas. De esta forma, atendiendo a los principios de continuidad y de concentración y desde luego, al de inmediación, las diversas etapas del procedimiento exigen de los operadores un sustento de capacitación serio, que pueda ser reflejado en cada uno, es decir, sometido y adecuado a las vicisitudes en particular, de manera tal que cada uno de ellos esté en aptitud de ser lo más elocuente posible, es decir, que sea eficaz y eficiente en su postura, lo cual se traduce en lograr mucho (convencimiento sobre lo que le busca

decir) con poco (ser sintético en la postura, evitando cualquier postura retórica). Me parece que este elemento constituye un reflejo de aquello que merece seguir elaborándose en materia de preparación, y sobre todo, debe implicar un reto a corto plazo.

Desde luego que este elemento debe quedar atado a cuatro elementos básicos:

1.1 *Conocimiento del proceso.*- La capacidad de argumentación está enfocada a partir de la etapa de que se trate, pues no será lo mismo alegar en torno de la detención, respecto a la vinculación a proceso, como tampoco, con relación a los alegatos de clausura; en otras palabras, el orador debe tener muy claro qué elementos implican su intervención, en función del momento procesal, y con base en ello, cómo debe sustentar su planteamiento.

1.2 *Conocimiento de la dogmática.*- Ya se trate de una Teoría del Caso, o de cualquier otro argumento, la parte está obligada conocer el sustrato que aporta la Teoría del Delito en relación con el hecho con apariencia de delito, o con el delito mismo —según nos encontremos en determinada etapa procesal—, pues de nada servirá ser persuasivo, y desarrollar una argumentación

adecuada, si no cuenta con el sustento dogmático del tipo penal, y del delito en general, ya que de ello depende finalmente la declaratoria o no de responsabilidad penal del imputado.

1.3 *Conocimiento del caso.*- Éste implica conocer justamente la integridad de la investigación, con cada una de sus etapas, y sobre todo, a partir de los datos de prueba recabados, tanto por la propia parte, como de su contrario, a fin de que la valoración que se haga del aporte dogmático, tenga una base probatoria de apoyo.

1.4 *Capacidad de argumentación (strictu sensu).*- Este factor representa una de las bases de la oralidad, atendiendo justamente a la necesidad de que los operadores del NSJP cuenten con las herramientas necesarias que evidencien confianza, y con ello, convicción en el receptor.

En resumen, el orador debe intentar persuadir al juzgador sobre lo que pretende demostrar, sin necesidad de recurrir a otras estrategias que no sean la razonabilidad, la objetividad, la claridad y la contundencia, algo que considero debe seguir siendo materia de capacitación en sus operadores; en otras palabras «... las pretensiones de las partes [...] deben ir premunidas de un elemento fundamental: una

idea central o teoría explicativa sobre lo que ocurrió. En definitiva, una idea transformada en relato, que intentará dar cuenta de un hecho, omnicomprendiva, autosuficiente, única y verosímelmente»⁵ (sic).

2.- *Pasividad/Proactividad.*- Uno de los grandes temas en materia de capacitación y que ha merecido encendidos debates, es el que tiene que ver con el papel que puede o debe tener el juez ante la actividad —omisa, deficiente o superflua— de los operadores.

En realidad no es un tema menor, si se mira desde el ángulo que atañe a las experiencias de otras entidades, en donde los jueces llegan a tener posturas decididamente encontradas, entre quienes apuestan por una dirección activa del debate, lo que supone corregir, obtener información esencial para resolver el tema del debate, e incluso, alentar a las partes para aportar o no algún dato; y quienes están convencidos que el juez está obligado a resolver exclusivamente con la información que le hayan proporcionado, incluso cuando advierta una notoria omisión o deficiencia, con todo lo que ello puede suponer.

Considero que una posición concreta sobre el punto, amerita

⁵ BLANCO SUÁREZ, Rafael, *et. al.*, *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*, LexisNexis, Santiago de Chile 2005, p. 17 y 18.

también ser teñida de un conjunto de factores vinculados precisamente al inicio de cualquier nuevo sistema de administración de justicia, y me refiero concretamente a la tolerancia—no la complacencia—, que se debe tener frente al error de alguna parte, que no suponga un elemento significativo de riesgo frente a derechos fundamentales del imputado, o bien, de la víctima u ofendido.

“el orador debe intentar persuadir al juzgador sobre lo que pretende demostrar, sin necesidad de recurrir a otras estrategias que no sean la razonabilidad, la objetividad, la claridad y la contundencia, algo que considero debe seguir siendo materia de capacitación en sus operadores...”

Fuera de esta consideración, un diagnóstico al presente, y un reto que se debe asumir —el cual está igualmente ligado del punto anterior—, pasa por entender justamente el principio de acusatoriedad, como una premisa fundamental —un “mandato de optimización” a la manera en que lo plantea Ronald DWORKIN (1978), con su obra «Los Derechos en Serio» (*Taking Rights Seriously*).

Este principio supone, *per se*, un grado esencial en el respeto a los derechos humanos de los intervinientes, como requisito indispensable para el cumplimiento de dos garantías igualmente esenciales: la imparcialidad y el principio de inocencia⁶. De una forma quizá menos formal, pero clara, Hesbert BENAVENTE refiere que:

...el sistema acusatorio está soportado sobre la base de la presunción de inocencia. Por ello, en el proceso penal acusatorio, al menos desde el punto de vista del marco teórico-probatorio, el procesado comienza ganando la lid judicial. El Ministerio Público es algo así como el retador en el retador en el cuadrilátero judicial⁷.

De esta forma, atendiendo a los fines del nuevo procedimiento (*ser supra*), me parece que es legítimo colocar en un nivel de debate razonable el cuestionamiento sobre si por ejemplo, “el esclarecimiento de los hechos” puede reñir, en determinadas circunstancias, con el principio de acusatoriedad, o si por ejemplo, la expectativa de que los daños causados por el delito se

⁶ BOVINO, Alberto, *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*, Editores del Puerto, Argentina 1998, p. 10 y 11.

⁷ BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *Estrategia para el desahogo de la prueba en el juicio oral*, Flores Editor, México 2010, p. 7 y 8.

reparen, no obligaría a pensar en un papel proactivo del juez, de conformidad con lo dispuesto en la fracción IV, apartado C de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al igual que en la fracción II, del artículo 12 de la Ley General de Víctimas, que dispone una exigencia muy clara de condena en materia de reparación del daño, en caso de que el imputado haya sido declarado penalmente responsable; en otras palabras, obliga a imponer una pena, aún y cuando, eventualmente, pudiera haber habido error u omisión de la fiscalía a este respecto.

Más allá de la necesidad de considerar el necesario abordaje en materia de colisión de ciertos principios o bien, de atender al principio de ponderación o proporcionalidad, cuando la materia del debate lo vaya exigiendo, considero que en la misma dimensión de tolerancia de la que ya nos hemos aceptado, el inicio del sistema requiere —como pienso que ya ha ocurrido— una determinada moderación de parte del juez, un cierto tipo de impulso y asimismo, una dosis mínima de practicidad a fin de caminar en el proceso de moderación del sistema, siempre lo base de la sensatez y la templanza. En última instancia, la realidad actual —aunque suene a pleonismo— así lo exige, y esas condiciones no me parecen que deban ser resueltas de forma radical, y mucho menos, arbitraria.

3.- Buena fe. Un elemento que ha sido igualmente recurrente en el inicio del sistema es el que tiene que ver con la violación del principio de buena fe de las partes, motivado por: (1) la falta de lealtad de la fiscalía en el acceso o facilitamiento de la carpeta de investigación, o bien, sobre las copias de la misma; (2) la omisión o tergiversación de información proporcionada al Juez para resolver cierta clase de debates; (3) la omisión por parte de la fiscalía de facilitar, *grosso modo*, la defensa durante la investigación inicial; o simplemente (4) por violentar el principio de libertad del imputado y de defensa oportuna.

Esta clase de ejemplos son una muestra representativa por mucho menor, respecto del ambiente de desconfianza que sigue privando en los operadores del sistema de justicia y que incluso se puede notar en cuanto a la exigencia que se impone a los operadores para proceder o autorizar determinadas actividades del proceso, por ejemplo, en materia de no imposición de prisión preventiva oficiosa, a petición de la fiscalía (último párrafo del artículo 67); aplicación de los criterios de oportunidad (256); apelación por cuanto hace a la formas de investigación del delito (253 a 256); e incluso, en lo que atañe a la verificación sobre si tuvo lugar el descubrimiento probatorio (párrafo segundo del artículo 344).

Un reto que me parece fundamental atender de acuerdo a la lectura derivada de la implementación del NSJP en estos meses, tiene que ver justamente con la necesidad —no la conveniencia— de que las partes, e incluso el propio juez, tienda a considerar que la decisión de poner en marcha todo el aparato de administración de justicia, desde luego no solo se debe a una estrategia mediática, estadística o de mera utilidad práctica, sino que supone una resolución que amerita una gama amplia de responsabilidades, dentro de la que se encuentran asumir los costos en el orden *económico* —como son los recursos humanos, materiales, financieros e informáticos- *jurídicos* —vinculados a las determinaciones en cierto momento puedan suponer una responsabilidad contra el Estado por errores de las partes o del propio juez-; y desde luego, las implicaciones que se vinculan con la propia *esfera de derechos de la víctima u ofendido*, y esencialmente del imputado, al tenor de la restricción de ciertas libertades que supone el propio procedimiento, y desde luego, las que son el resultado de una sentencia.

Bajo esta óptica, tanto la fiscalía y el asesor jurídico por un lado, como la defensa por el otro, están obligados a ponderar los fines del proceso, no como una estrategia para conseguir la victoria, de acuerdo a sus pretensiones iniciales, sino fundamentalmente, para estar en

posibilidades de lograr el esclarecimiento de los hechos, pues a partir de la consecución de este objetivo, los restantes (que el culpable no quede impune, que los daños causados por el delito se reparen, e incluso, que se proteja al inocente) tendrán una legitimidad, que harán que su búsqueda sea necesaria, y sobre todo, esperada por todos los intervinientes.

En otras palabras, la buena fe y la lealtad de los actores del proceso, aunque fundamentalmente de la fiscalía, obliga a actuar con medida, prudencia y objetividad, no con malicia ni insensatez, pues en última instancia, el juez deberá tener el criterio suficiente para valorar precisamente si se ha actuado en función de esa premisa, y decidiera en consecuencia, en demérito o en beneficio de la postura mostrada.

Conclusiones

1.- El Nuevo Sistema de Justicia Penal (NSJP) supone un cambio de paradigma, y como tal, debe ser asumido y entendido como una transformación radical en torno a las normas que lo regulan, las instituciones que lo conforman, y sobre, los operadores que lo ponen en marcha. Este ejercicio representa que el nuevo modelo sea desvinculado por completo del sistema tradicional, a fin de evitar que contamine los fines que persigue.

2.- La transparencia permanente en el quehacer judicial, la democratización

de la justicia y la no impunidad constituyen herramientas del nuevo modelo de procedimiento dirigidos a lograr sus fines; mientras mayor sea la capacitación de los operadores, y fundamentalmente del juez, menor será la necesidad de enfatizar los objetivos del proceso, pues éstos se entenderán como los fines “naturales” del mismo.

3.- Dentro de los elementos centrales del nuevo sistema de procedimiento penal, la capacidad de argumentación —que se inserta en el principio de oralidad— constituye la columna vertebral del debate, pues a partir del conocimiento de los hechos y de su prueba, de la dogmática penal y del propio proceso, el diálogo entre partes facilita su comprensión, y sobre todo, persuade sobre la racionalidad de la postura.

4.- El entendimiento del proceso como una decisión de política criminal implica a su vez un conjunto de obligaciones que generan corresponsabilidad del propio Estado, a partir del conjunto de derechos que quedan comprometidos, principalmente en relación con el imputado. En esa virtud, el compromiso de las partes debe tener como fin último el conocimiento de la verdad, a partir de la buena fe y de la lealtad hacia al propio proceso; la asunción de esta premisa constituye un reto a corto plazo para todos los operadores, a fin de construir los cimientos para su éxito.

“la buena fe y la lealtad de los actores del proceso, aunque fundamentalmente de la fiscalía, obliga a actuar con mesura, prudencia y objetividad, no con malicia ni insensatez, pues en última instancia, el juez deberá tener el criterio suficiente para valorar precisamente si se ha actuado en función de esa premisa, y decidiera en consecuencia, en demérito o en beneficio de la postura mostrada.”

Fuentes consultadas

Bibliografía

- BENAVENTE CHORRES, Hesbert,
Estrategia para el desahogo de la prueba en el juicio oral, Flores Editor, México 2010.
- BLANCO SUÁREZ, Rafael, *et. al.*,
Litigación estratégica en el nuevo proceso penal, LexisNexis, Santiago de Chile 2005.
- BOVINO, Alberto, *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*, Editores del Puerto, Argentina 1998.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, 6ª. ed., Trotta, Madrid 2004.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Retos de la implementación de la reforma constitucional en materia de justicia penal*, Universidad La Salle-Centro de Análisis y Desarrollo del Derecho, México 2010.

Legislación Nacional

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Ley General de Víctimas.

Legislación Internacional

- Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

LA PRUEBA EN MATERIA PENAL

Antonio CORTÉS MAYORGA*

SUMARIO: Introducción; I. La prueba en materia penal; I.1. La prueba, su finalidad y diferencia con dato, medio de prueba y prueba; I.2. Concepto de verdad; I.3. Principios que rigen el derecho probatorio; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Resumen

Los principios que rigen el derecho probatorio constituyen las bases para establecer en el precepto 261 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, el dato de prueba, medio de prueba y prueba relacionado a su ofrecimiento, admisión, exclusión y desahogo en audiencia de juicio oral.

Abstract

The principles governing the probative law are the foundation for the provision 261 of the National Code of Criminal Procedure, the test data, test medium and testing related to its offer, admission, exclusion and relief in trial hearing.

Palabras Clave

Derecho Probatorio, dato de prueba, medio de prueba, prueba, verdad.

Introducción

Es importante para el estudio de la prueba en materia penal que se analice el tema de la prueba en general hasta la valoración probatoria. Para la gran mayoría de los estudiosos del derecho probatorio, los principios que se estudian en la teoría general de la prueba pueden ser aplicados a cualquier rama del derecho; lo anterior con independencia de las reglas en particular que posea cada materia.

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Maestría en *Ciencias Penales* por la UNAM, Máster en *Derecho Penal* por la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM), Especialidad en *Sistema Acusatorio* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), Doctorado en Ciencias Penales por el INACIPE. Docente del Instituto de Estudios Judiciales, de la UNAM y del INACIPE, certificado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación de Sistema de Justicia Penal (SETEC). Actualmente es Juez Primero Penal del Sistema Procesal Acusatorio de Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

I. La prueba en materia penal

I.1. La prueba, su finalidad y diferencia con dato, medio de prueba y prueba

En el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014, se establece, en el numeral 261, que el dato de prueba es la referencia al contenido de un medio convictivo que aún no es sometido a la contradicción ante el órgano jurisdiccional, y debe ser idóneo y pertinente para establecer de manera razonada la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado en el hecho.

El adjetivo idóneo viene del latín *idoneus*. Su etimología dentro del latín es oscura, o al menos los especialistas no se han puesto de acuerdo ya que unos afirman que derivaría del adverbio *ideo*, que expresa la razón exacta de algo, y otros dan diversas etimologías. Quizás la más exacta sea la que lo vincula a la raíz indoeuropea *wid* –de *videre*– que da en griego formas similares al adjetivo latino, como *Εἶδος* (aspecto, experiencia), *οἰδέα* (imagen, forma visual, percepción abstracta)¹.

El doctor Alberto NAVA señala que la idoneidad de una prueba alude a la aptitud, suficiencia o eficacia que posee en esencia un medio probatorio

para demostrar, con los resultados y efectos que le son particulares, un determinado hecho. Constituye un elemento intrínseco de cada prueba, traducido en los efectos o resultados probatorios que produce según su naturaleza².

Por otra parte, CAÑÓN RAMÍREZ considera lo idóneo desde la pertinencia y desde la conducencia, señalando que esta «es la idoneidad legal que tiene un medio de prueba para demostrar un hecho y surge de la comparación entre la ley y el medio de prueba empleado o a emplear a fin de establecer si el hecho se puede demostrar con el empleo de ese determinado medio de prueba»³.

HIDALGO MURILLO señala: «Es pertinente el dato de prueba cuando es adecuado; es pertinente cuando tiene la fuerza de probar lo que ha de probar.

Pertinente procede del verbo *pertinere*, un prefijado de *tenere*. Lo *pertinent* es lo que procede, lo que cuadra o es ajustado a una situación»⁴.

Al respecto, NAVA GARCÉS señala que en el sentido procesal la pertinencia de un medio probatorio significa que la prueba

¹ HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Hacia una teoría de la prueba para el juicio oral mexicano*, Flores, México 2013, pp. 94 y 95.

² Cfr. NAVA GARCÉS, Alberto E., *La prueba electrónica en materia penal*, Porrúa, México 2011, p. 135.

³ CAÑÓN RAMÍREZ, Pedro Alejo, *Práctica de la prueba judicial*, Ecoe Ediciones, Bogotá 2009, p. 94.

⁴ HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Op. cit.*, p. 97.

correspondiente pertenece a la instancia donde se ofrezca o se pretenda desahogar, por tener relación con algún hecho o aseveración que requiera demostración en dicha instancia procesal. La pertinencia se refiere a que la prueba ofrecida tenga sentido, aporte algo a la causa, ya sea para la acusación o para la defensa⁵.

Así también, en el precepto legal de la legislación nacional se estatuye la conceptualización de los medios de prueba como toda fuente de información que permite la reconstrucción de los hechos que dieron origen al procedimiento.

Para CAROCCA PÉREZ, probar significa: «convencer sobre la efectividad de una afirmación y como tal tiene lugar en muchos ámbitos de la actividad humana»⁶.

Eduardo M. JAUCHEN afirma que el vocablo prueba tiene varias acepciones, incluso dentro del mismo Derecho Procesal. Se utiliza como “medio de prueba” para indicar los diversos elementos de juicio con los que cuenta en definitiva el magistrado para resolver la causa, hayan sido estos introducidos al juicio

oficiosamente o por producción de parte⁷.

Por su parte, DEVIS ECHANDÍA⁸ señala que la prueba es un acto jurídico material que ingresa al proceso mediante un acto jurídico procesal. Y probar es «aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados en la ley, los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos»⁹. FIERRO MÉNDEZ añade que «la prueba es la resultante del proceso de verificación o de comprobación de la hipótesis»¹⁰.

Michele TARUFFO considera que la prueba es el instrumento que le proporciona al juez la información que necesita para establecer si los enunciados sobre los hechos se fundan en bases cognitivas suficientes y adecuadas para ser considerados “verdaderos”. La función de la prueba es, por lo tanto, una función racional, ya que se sitúa en el interior de un procedimiento racional de conocimiento y está orientada a la formulación de “juicios

⁵ Cfr. NAVA GARCÉS, Alberto E., *Op. cit.*, p. 135.

⁶ CAROCCA PÉREZ, Álex, *Manual el Nuevo Sistema Procesal Penal*, LexisNexis, Santiago, Chile 2005, p. 231.

⁷ JAUCHEN, Eduardo M., *Tratado de la prueba en Materia Penal*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2006, p. 17.

⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Temis, Bogotá 2006, Tomo I, p. 12.

⁹ *Ibidem*, p. 25.

¹⁰ FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro, *La prueba en el Derecho Penal, Sistema Acusatorio*, Leyer, Bogotá 2006, p. 60.

de verdad” fundados en una justificación racional¹¹.

KIELMANOVICH define a la prueba judicial como «un procedimiento para la fijación de los hechos, de hechos de interés para la *litis* no admitidos pero indisponibles, a partir de concretas fuentes, que el ordenamiento determina o autoriza»¹².

Para DELLEPIANE, la prueba judicial es «la verificación o confrontación de las afirmaciones de cada parte con los elementos de juicio suministrados por ella y su adversario o recogidos por el juez para acreditar o invalidar dichas afirmaciones»¹³.

CARRARA, citado por DEVIS ECHANDÍA¹⁴, ofrece un concepto de prueba desde el punto de vista objetivo: «todo lo que sirve para darnos certeza, acerca de la verdad de una proposición».

Desde un aspecto subjetivo, la prueba se conceptualiza como la convicción que se pretende producir

en el órgano jurisdiccional. Se describe desde un punto de vista objetivo y subjetivo, en virtud de que no puede separarse la noción de la prueba de los medios utilizados para suministrarla. Es precisamente en este punto donde se suele confundir la prueba con el objeto de esta, o incluso se habla de prueba y de la actividad probatoria, confundiéndola con las etapas de producción y valoración probatoria.

La prueba se diferencia del derecho probatorio en que este último incluye el ámbito procesal y extraprocesal, es decir, llega hasta la verificación de la existencia de las pruebas. Las pruebas judiciales deben entenderse como: «las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos»¹⁵. Por otro lado, los medios de prueba¹⁶ son los instrumentos con los que se probará lo que resulta en una diferencia marcada con la prueba misma. Con esto queda claro que los medios de prueba pueden aportar o no certeza, mientras que la prueba son las razones de certeza que le servirán al juzgador. Luis Arnoldo ZARAZO OVIEDO advierte: «el fin de la prueba es advertir que el mismo consiste en producir el convencimiento ya del fiscal o del

¹¹ Vid. TARUFFO, Michele, IBÁÑEZ, Perfecto Andrés y CANDAU PÉREZ, Alfonso, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid 2009, p. 123.

¹² KIELMANOVICH, Jorge L., *Teoría de la prueba y medios probatorios*, Rubial Culzoni, Buenos Aires 2001, p. 25.

¹³ DELLEPIANE, Antonio, *Nueva Teoría de la Prueba*, Temis, Bogotá 2009, p. 29.

¹⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Op. cit.*, p. 13.

¹⁵ *Ibidem*, p. 20.

¹⁶ Medios de prueba son: «los elementos o instrumentos, utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos». *Ídem*.

juez o la jueza sobre los hechos que interesan al proceso, vale decir que su función no es otra que la de obtener la certeza necesaria»¹⁷.

Eduardo M. JAUCHEN denomina la acción de probar como:

aquella actividad que deben desplegar las partes y a menudo el mismo órgano jurisdiccional tendiente a acreditar la existencia de los hechos que afirman y sobre los cuales sustentan sus pretensiones, o bien en cumplimiento de obligaciones funcionales como serán las de investigación integral en el proceso penal referente al imperativo de búsqueda de la verdad y el que están impelidos el órgano requirente y el decisor¹⁸.

El objeto de la prueba es lo que se puede probar, es decir, sobre lo que puede recaer, aquello que es de interés para el proceso y cuya existencia es demostrada. La necesidad de la prueba se refiere a la materia que debe probarse; tanto el objeto de la prueba como la necesidad de la prueba no se refieren a algún sujeto en especial. La carga de la prueba se refiere a sujetos específicos, es decir, a lo que las partes probarán para tener éxito, pero también tiene

que ver con el juez, quien tiene la carga decisoria¹⁹.

En el mismo sentido,

el objeto de la prueba en el proceso penal está constituido por el material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal se debe y puede probar a los fines de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión. Esta noción, cuando se le refiere al proceso penal, queda íntimamente ligada al principio de libertad de prueba según el cual todo objeto de prueba puede ser probado y cualquier medio de prueba²⁰.

“La carga de la prueba se refiere a sujetos específicos, es decir, a lo que las partes probarán para tener éxito, pero también tiene que ver con el juez, quien tiene la carga decisoria”

¹⁷ ZARAZO OVIEDO, Luis Arnoldo, *La Sana Crítica como sistema de valoración en materia penal*, Ibáñez, Bogotá 2010, p. 25.

¹⁸ JAUCHEN, Eduardo M., *Op. cit.*, p. 18.

¹⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Op. cit.*, pp. 135 y 136.

²⁰ JAUCHEN, Eduardo M. *Op. cit.*, p. 21; OLMEDO, Clariá, *Op. Cit.*, p. 18; RUBIANES, Carlos J., *Manual de Derecho procesal penal*, Depalma, Buenos Aires 1983, T. II, p. 210; DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Op. cit.*, p. 89.

Comparto las consideraciones de los diversos autores consultados respecto a la concepción de la prueba, en forma específica, con el doctor Eduardo JAUCHEN, al estimar que por prueba se entiende todo elemento o instrumento que la fiscalía y defensa aporten al juzgador y que se produce en la audiencia de debate de juicio oral para resolver definitivamente un conflicto sometido a su jurisdicción.

Además, las partes procesales (fiscalía y defensa) tienen la actividad de probar, lo cual desarrollan al momento de producir las pruebas en audiencias de debate de juicio oral, con la finalidad de sustentar la acusación, o bien, las aseveraciones que efectúe la defensa en favor del acusado, y que sirvan de fundamento al tribunal de enjuiciamiento para emitir el fallo definitivo de condena o absolución.

I.2. Concepto de verdad

Según San Agustín, citado por DELLEPIANE, «la verdad, en nuestro espíritu, es una relación, la relación de identidad, de adecuación o de acuerdo entre nuestro pensamiento y las cosas objeto de nuestro pensamiento: la verdad es el acuerdo del pensamiento con su objeto»²¹. Sobre este concepto, el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*

da diversas definiciones²², y no podemos definir cuál es el preciso para una generalidad de temas, sin embargo, lo que nos interesa es estudiar la verdad desde un punto de vista jurídico, máxime que el tema del presente trabajo es la testifical en cuanto a su valoración y que la verdad, como ya se vio antes, puede confundirse como finalidad de la prueba²³.

²² «Juicio o proposición que no se puede negar racionalmente»; también la define como «conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente»; otro significado es «la conformidad de lo que se dice con lo que se piensa»; «propiedad de una cosa de mantenerse inmutable» y «expresión clara, franca y sin lisonja, con que a una persona se le recoge o se le reprende». *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., 2001, disponible en: [<http://www.rae.es/rae.html>], consultado en: 2015-04-02.

²³ «La distinción entre las dos concepciones de la prueba comentadas se puede analizar a la luz de las relaciones entre los conceptos de verdad y prueba.

Decir que un enunciado fáctico es verdadero significa que los hechos que describe han existido o existen en un mundo independiente; o sea, que es correcta, en el sentido de que se corresponde con la realidad, la descripción de hechos que formula. Decir que un enunciado fáctico está probado significa que su verdad ha sido comprobada; o sea, que el enunciado ha sido confirmado por las pruebas disponibles. Podría decirse que mientras

²¹ DELLEPIANE, Antonio *Op. cit.*, p. 32.

el cognoscitivismo separa ambos conceptos, la concepción persuasiva los identifica: desde la perspectiva cognoscitivista la declaración de los hechos probados de la sentencia puede ser falsa; desde la concepción persuasiva no tiene sentido realizar tal afirmación, pues aunque, en rigor, la verdad de los hechos no es aquí algo que debe perseguirse, es evidente que en la práctica esta posición descansa sobre un concepto de verdad en virtud del cual el verdadero es lo que resulta probado en el proceso

Ahora bien, nótese que el concepto de verdad (o enunciado verdadero) traduce en relación con el de prueba (o enunciado probatorio), un ideal y en esta medida dicha distinción tiene la virtualidad de poner de relieve las inevitables limitaciones que el procedimiento probatorio padece a la hora de averiguar lo que efectivamente ha sucedido: aunque sólo la declaración de hechos probados resulta jurídicamente relevante, no es infalible y desde luego puede ser distinta (de mayor pero de menor calidad) a la obtenida a través de otros procedimientos que no tengan las trabas y limitaciones procesales. Por eso la distinción entre estos dos conceptos no sólo es posible sino incluso necesaria si se quiere dar cuenta del carácter autorizado pero falible de la declaración de hechos de la sentencia. Es más, la distinción juega también un importante papel metodológico, pues pone de manifiesto la necesidad de adoptar cautelas y establecer garantías para hacer que la declaración de hechos obtenida en el proceso se aproxime lo más posible a la verdad.

DELLEPIANE²⁴ expone que en los litigios la verdad es de dos clases, una de los hechos y una de derecho. La verdad de los hechos se presenta cuando quien juzga se forma una idea de estos que concuerda con la realidad; y la verdad en el derecho se presenta cuando la idea que tiene el juez de la ley aplicable al caso corresponde a la realidad. A esto el mismo autor le llama “verdad judicial” y “legal”; la judicial «es aquella en la que el juez tiene completa libertad, para ir hacia ella»²⁵, mientras que en la verdad legal, el legislador determina la certeza de los medios probatorios.

JAUCHEN establece que la verdad real o histórica es:

un principio de aspiración de proceso penal, que si nos atenemos a las concepciones ontológicas y filosóficas de la misma, no puede menos que concluirse que importa una ilusión, en cierta medida exagerada, que en la mayoría de las

En suma, una concepción racional de la prueba exige distinguir entre los conceptos verdadero y probado; exige por tanto, el cognoscitivismo, concepción según la cual el proceso se orienta a la comprobación de la verdad, pero el conocimiento alcanzado es siempre imperfecto o relativo». GASCÓN ABELLÁN, Marina *La argumentación en el derecho*. Palestra, Lima 2003, pp. 367 y 368.

²⁴ DELLEPIANE, Antonio, *Op. cit.*, p. 33.

²⁵ *Ídem*.

casos no es posible de concretizar desde el punto de vista realista tornando al mentado principio como una 'ficción', como tantas otras propias de la ciencia del Derecho por devenir en necesarias y útiles a sus fines y metodología²⁶.

Para FIERRO MÉNDEZ²⁷, la verdad puede tener muchas clasificaciones, sin embargo, hace la siguiente clasificación: «real verdad u objetiva, que es la que existe aun cuando no se conozca ni haya correspondencia, entre la idea y objeto. La verdad formal o histórica, que es la que racionalmente se considera como verdad, a ella se llega usando un razonamiento, por lo que se puede considerar hasta cierto punto subjetiva [...] la verdad supponible, es la que supone, se conjetura, pero a diferencia de la lógica, no obedece juicios razonados»²⁸. Por último, define la verdad como un «proceso de conocimiento que está referido a la investigación integral a que se hace referencia en el proceso penal»²⁹.

Ante este panorama, el mismo FIERRO MÉNDEZ afirma que lo ideal sería buscar la verdad real por encima de la judicial, sin embargo, también afirma que sería casi imposible, en muchos casos, cerciorarse de todos los

hechos, por lo que se tiene que recurrir a la verdad formal o subjetiva.

Por su parte, FERRAJOLI³⁰ señala la existencia de la doctrina sustancialista del Derecho Penal que se contrapone al modelo penal estrictamente legalista o convencional; el modelo formalista somete a la verdad al principio de estricta legalidad y señala: «solo es posible verificar empíricamente que se ha cometido un delito si antes una convención legal establece con exactitud qué hechos empíricos deben considerarse como delitos», esto es a lo que llama “el cognoscitivismo legislativo”.

El “cognoscitivismo normativo” se refiere al voluntarismo judicial. La verdad que necesita un modelo sustancialista es la verdad material, es decir, absoluta, y que se debe alcanzar, más allá de cualquier regla, lo contrario, a decir de FERRAJOLI³¹, degeneraría en un “juicio de valor arbitrario”. La verdad que necesita un modelo formalista es una verdad procesal, que se logra mediante «el respeto a las reglas precisas y relativa a los solo hechos y circunstancias penalmente relevantes; una prueba más controlada en cuanto al método de adquisición, pero más reducida en cuanto al contenido». Es por ello que

²⁶ JAUCHEN, Eduardo M., *Op. cit.*, p. 33.

²⁷ FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro, *Op. cit.*, pp. 83 y 84.

²⁸ *Ídem*.

²⁹ *Ídem*.

³⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, tomo II, 6ª ed., Trotta, Madrid 2004, pp. 44 y 45.

³¹ *Ibidem*, pp. 45 y 46.

con el establecimiento de estándares de valoración probatoria, en cada una de las etapas del procedimiento se fortalecerían las decisiones del juzgador para una tutela efectiva de los derechos y un debido proceso. Ahora bien, una vez establecido que la verdad procesal es la que debe imperar en un proceso judicial, cabe ahora determinar cuáles son las características que debe contener dicha verdad. El mismo autor italiano³² hace hincapié en la oposición entre garantismo y autoritarismo, pues señala que el Derecho penal corresponde a dos epistemologías judiciales: “cognoscitivismo y decisionismo”, entre “comprobación y valoración”, entre “pruebas e inquisición”, entre “verdad y potestad”.

Con esto se deja claro que en un sistema penal, aunque no pueda haber una verdad absoluta, tampoco debe existir una nulidad de verdad, ya que con una valoración probatoria sustentada en requisitos mínimos establecidos se constituyen herramientas fehacientes para tomar decisiones justas en cada etapa procedimental.

En cada etapa del procedimiento penal se deben emitir decisiones con sustento en material probatorio recabado en el estadio procesal correspondiente, es decir, desde la investigación inicial por conducto del Ministerio Público, para determinar el

ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional, así como en la investigación complementaria y etapa intermedia dirigidas por el Juez de Control para continuar con la siguiente etapa del procedimiento o bien aplicar una forma anticipada de resolver el conflicto; finalmente, el tribunal de enjuiciamiento, al emitir el fallo de condena o absolución, valorará las pruebas producidas en la audiencia de debate de juicio oral.

*“en un
sistema penal,
aunque no pueda
haber una verdad
absoluta, tampoco
debe existir una
nulidad de verdad,
ya que con una
valoración
probatoria
sustentada en
requisitos mínimos
establecidos se
constituyen
herramientas
fehacientes para
tomar decisiones
justas en cada
etapa
procedimental.”*

³² *Ibidem*, pp. 48-50.

Siguiendo a FERRAJOLI³³, una verdad fáctica se “comprueba con la prueba” de que ocurrió el hecho y la imputación de este a determinada persona; la verdad jurídica se comprueba a través de la interpretación del contenido de las normas que tipifican actos (delitos). Solo cuando la verdad fáctica y la jurídica se unen podemos hablar de verdad procesal. Se considera que seguir una verdad absoluta es un “ideal inalcanzable”³⁴. En el campo científico, las verdades alcanzadas son siempre superadas por otras, en razón de ello, debe tomarse en cuenta que un estudio científico se corrobora con la observación y la experimentación, por eso se afirma que la verdad es relativa, sin embargo, lo que se pretende es un aproximación de la verdad, misma que se constituye a nivel jurídico no solamente con el debido proceso, sino a través de dotar de herramientas al juzgador mediante requisitos mínimos de estándares de valoración probatorios para dictar cualquier tipo de determinación³⁵. Este mismo sentido de verdad —aproximada, pero ciertamente confiable—³⁶ se

vista racional, de la manera en que habrían sucedido los hechos. En este sentido, creo que si hay algo en lo que existe acuerdo entre los jueces, es precisamente en el hecho de que no podemos reproducir toda la realidad, y por ello hemos abandonado la quimera de la reconstrucción de lo que solía llamarse la verdad material de los mismos [...] existe un grupo de jueces que defiende la necesidad de la justificación racional de la verdad mediante la valoración individual y conjunta de los medios de prueba, con una clara inclinación por el deber de justificar los hechos establecidos en construcciones racionales y, por tanto, observando como límite la sana crítica. Ello deviene en que la determinación de la realidad de lo sucedido puede ser controlada por los intervinientes a través del sistema de recursos, pues finalmente la convicción del tribunal se basa en argumentos que, al ser explicitados, pueden ser criticados desde un punto de vista racional [...] existe un grupo no menor de jueces que han adoptado un criterio más bien persuasivo de la prueba, entendiendo que la labor de las partes dice relación con buscar el convencimiento subjetivo del juez y, por ello, al momento de dar por establecido un hecho, poco importa la calidad del argumento, pues en lo medular lo relevante para las partes es más bien dejar constancia del hecho que el tribunal se ha convencido de una hipótesis fáctica». OLAVE A., Mauricio, «Nueve jueces entran en diálogo con nueve hipótesis acerca de la prueba de los hechos en el contexto penal», en *Ius et*

³³ Cfr. *Ídem*.

³⁴ *Ídem*.

³⁵ Cfr. *Ídem*.

³⁶ «Sabemos que no existe posibilidad de reconstruir por completo la realidad, y debido a esa razón, el proceso aparece como el mejor escenario para, como bien se sostiene, lograr una versión justificable, desde un punto de

puede aplicar en el campo procesal mediante estándares de valoración probatoria si partimos de la idea de que cada una de las decisiones judiciales es determinante en la vida de una persona, pues lo que está en juego es su libertad personal y sus derechos fundamentales, por ende, de seguir con el modelo anterior, de íntima convicción, finalmente se redunda en un subjetivismo judicial.

La verdad procesal fáctica es un tipo de verdad histórica, que habla de hechos pasados; la verdad procesal jurídica es una verdad clasificatoria, por clasificar los hechos jurídicos comprobados; pero ambas son el resultado de una ilación entre sí, que se denomina “inferencia inductiva”³⁷, siendo así, su hipótesis es probabilística y la tarea de los y las juzgadoras es eliminar la hipótesis más simple y apoyar la que se sustente en el mayor número de pruebas³⁸.

La verificación jurídica, al igual que la fáctica, es resultado de una inferencia, pero, en este caso, es deductiva, porque «su conclusión es analíticamente verdadera respecto de las premisas pero tan opinable como éstas últimas [refiriéndose a las fácticas]»³⁹. El razonamiento judicial es “un silogismo práctico”, pues en

sus conclusiones aparecen proposiciones normativas. Se compone de tres inferencias: una inductiva, una deductiva y una conclusión de derecho, esto es, un silogismo práctico o de “disposición”. Las dos primeras son las que “interesan para determinar la verdad”⁴⁰. Entonces, no podemos hablar de verdad procesal si no contamos con que en el razonamiento de la valoración de una prueba se construya un silogismo práctico que perseguirá una proximidad de la realidad.

Ahora bien, como ya se dijo, el término ‘verdad’ es muy complejo para decir que la finalidad de la prueba es la verdad, por esta razón, se quedó asentado en líneas precedentes que la finalidad de la prueba es la certeza, misma que FIERRO MÉNDEZ explica como “estar seguro y claro de la esencia que la prueba produjo”⁴¹. Como expresión de legalidad⁴², se relaciona con el contenido material

⁴⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 64 y 65.

⁴¹ Cfr FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro, *Op. cit.*, p. 86.

⁴² «La certeza como finalidad de la prueba, aparece como una necesidad de contrarrestar el problema que acarrea la verdad como fin de la prueba. La certeza es una concertación jurídica para hacer abstracción del concepto de verdad, en procura de asumir una determinación judicial. Lo destacable de la certeza es el juicio de valor al cual se arriba. Por eso la importancia de la sana crítica y su razón de ser». *Ibidem*, p. 87.

Praxis, Año 16, núm. 2, Universidad Católica de Temuco, Chile 2010, pp. 3-56.

³⁷ *Ibidem*, p. 53.

³⁸ Cfr. *Ídem*.

³⁹ *Ibidem*, p. 54.

del medio probatorio, y el juzgador debe referirse a ello al momento de la valoración respectiva.

Continuando el análisis del concepto de verdad, se tiene que la prueba como actividad tendría la función de comprobar la producción de los hechos condicionantes a los que el Derecho vincula consecuencias jurídicas, o lo que es lo mismo, determinar el valor de verdad de las proposiciones que describen la ocurrencia de esos hechos condicionantes⁴³.

Considero, en razón del concepto verdad, motivo de estudio de este apartado, que a través de la producción de la prueba se acredita la verdad fáctica, vinculando esta a la norma jurídica penal para su adecuación o no (tipicidad). Estamos en posibilidad de afirmar la existencia de la verdad jurídica y al conjugar la verdad fáctica y jurídica, estimo que se acredita la verdad del proceso materializando su contenido en la resolución emitida por el órgano jurisdiccional, sin que se considere que exista una verdad absoluta del hecho pasado puesto a consideración del juez.

Por otra parte, se considera que no existe diferencia entre la verdad judicial y la no judicial, e incluso TARUFFO plantea que la verdad puede ser buscada y alcanzada dentro del

contexto judicial fundamentalmente de la misma forma en que se puede descubrir en muchas otras áreas de la experiencia cotidiana y usando los mismos medios que se emplean en áreas de investigación no jurídicas, como la historia. Las normas jurídicas definen el contexto de la “verdad judicial”, pero —como ya se ha dicho antes— todo tipo de verdad es de algún modo “contextual”. Es más, los hechos de litigio en una causa se suelen comprobar en el proceso judicial usando los mismos medios (testimonios, documentos, grabaciones, argumentos inferenciales) que la gente común y corriente utiliza para descubrir la verdad en su vida cotidiana. En resumen: no hay diferencia epistémica sustancial entre la verdad judicial y la no judicial⁴⁴.

Además, Eduardo M. JAUCHEN afirma:

La verdad histórica es la verdad absoluta, sustancial o material, plasmada en un espacio y en un tiempo determinado, y a la que el Derecho general aspira llegar. Empero, la verdad procesal o formal es aquella que las partes justifican ante un tribunal mediante el sistema de prueba legal y formalmente obtenida e introducida al juicio. En otras palabras, la verdad procesal en

⁴³ FERRER BELTRÁN, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid 2007, p. 30.

⁴⁴ Cfr. TARUFFO, Michele, *La prueba*, Marcial Pons, Madrid 2008, p. 25.

materia penal, desde el punto de vista del agente del Ministerio Público, se reduce al acreditamiento mediante la prueba idónea y lícita, formalmente obtenida y válidamente introducida, para justificar un hecho punible y la responsabilidad o participación del imputado en el delito, o bien, desde el punto de vista del imputado y su defensa, justificar plenamente de éste. Misma verdad procesal que, ya en la sentencia debidamente ejecutoriada, se convertirá en una verdad legal particular (autoridad de cosa juzgada)⁴⁵.

En consecuencia, la verdad histórica que se fundamentaba en las legislaciones procesales anteriores a la reforma constitucional de junio de 2008 ha sido superada como fin del enjuiciamiento penal, en virtud de que en el proceso penal acusatorio el juzgador ya no se constituye como un investigador de esa verdad, su actividad judicial consiste en recibir y controlar imparcialmente las pruebas ofrecidas por las partes que funcionan como mecanismos para que, a través de la certeza jurídica, se establezcan herramientas de la convicción y se construya la verdad formal o procesal.

⁴⁵ JAUCHEN, Eduardo M., *Estrategias de Litigación penal oral*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2014, pp. 272 y 273.

I. 3. Principios que rigen el derecho probatorio

En las diversas materias del Derecho, encontramos que los estudiosos hacen diversas clasificaciones de los principios que rigen el derecho probatorio, sin embargo, solo algunos de ellos pueden ser aplicados a un mayor conjunto de materias, y en especial la que nos ocupa, como se observa a continuación:

a) *Principio de necesidad de la prueba*. Se refiere a que el juzgador deberá cerciorarse de los hechos solo a través de la prueba⁴⁶. Este principio se encuentra íntimamente ligado al de licitud de las pruebas⁴⁷, pues el juez debe analizar que las pruebas por las que se verifican los hechos sean obtenidas por las partes conforme a la ley, de lo contrario, no se podrán valorar⁴⁸.

Conforme a este principio y en concordancia a la reforma constitucional de 18 junio de 2008, solo se podrán emitir sentencias por el tribunal de enjuiciamiento mediante las pruebas producidas bajo el contradictorio en la audiencia de debate de juicio oral.

⁴⁶ Cfr. DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Op. cit.*, p. 107.

⁴⁷ Cfr. el artículo 357 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

⁴⁸ Cfr. KIELMANOVICH, Jorge L., *Teoría de la prueba y medios probatorios*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2001, pp. 100 y 101.

b) *Principio de prohibición de aplicar el conocimiento derivado del juez sobre los hechos.* Aunque el juez conozca en cierto grado los hechos, no puede aplicar dichos conocimientos. Este principio es indispensable para garantizar los derechos de los ciudadanos y no caer en prácticas arbitrarias⁴⁹.

Respecto a este principio, se podría actualizar una causal de impedimento para que el juzgador conozca del asunto que anteriormente haya prevenido; en tal virtud, el juez tendría que excusarse de continuar en la substanciación de la etapa procedimental correspondiente en aras de preservar la imparcialidad en la emisión de resoluciones judiciales.

c) *Principio de la adquisición de la prueba.* Este principio indica que no importa quién aporte la prueba, sino que ésta enriquezca en algo el proceso.

KIELMANOVICH señala que el principio de comunidad es el que descarta toda idea sobre la pertenencia individual de las pruebas a sus aportaciones desde que ellas son adquiridas y sirven para dar certeza al tribunal, con independencia de quien la produjo⁵⁰. Como se ve, el autor señalado habla del principio de adquisición, donde el juez debe tomar

en cuenta el material probatorio no atendiendo a quien la introduce, sino cuánto sirve al proceso.

Asimismo, «el derecho a la admisión de las pruebas —tanto las de cargo como las de la defensa— es ejercitable dentro de ciertos límites que lo armonizan con la facultad del tribunal de valorar la pertinencia de las pruebas pedidas y de excluir aquellas prohibidas por la ley, o manifiestamente impertinentes. En consecuencia, la renuncia a la producción o a la meritación de la prueba proveniente de la parte que la haya propuesto, no tendrá efecto salvo consenso de las demás partes y del propio tribunal»⁵¹.

También denominado “principio de adquisición procesal”, implica que cuando la producción de una prueba ha sido ordenada por el órgano jurisdiccional, debe necesariamente realizarse y valorarse en la sentencia, todo ello con absoluta prescindencia de la voluntad de la partes, quienes ya no pueden desistir de su producción aun cuando la hayan ofrecido. Debe destacarse, además, que una vez que el órgano jurisdiccional ha asumido la prueba ordenando su recepción tiene la obligación de producirla⁵².

⁴⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Op. cit.*, p. 108.

⁵⁰ Cfr. KIELMANOVICH, Jorge L., *Op. cit.*, p. 97.

⁵¹ FRONDISI, Román Julio y DAUDET, Silvina *Garantías y eficiencia en la prueba penal*, Librería Editora Platense, La Plata 2000, p. 31.

⁵² Cfr. JAUCHEN, Eduardo M., *Op. cit.*, p. 37.

Acorde al principio de adquisición procesal, los medios de prueba ofertados por las partes procesales se incorporan al debate de audiencia de juicio oral en el momento de la producción de las pruebas y a través de las técnicas de litigación; el ministerio público y la defensa están en posibilidad de interrogar y contrainterrogar a testigos y peritos, además, en las mismas condiciones, de intervenir en el desahogo de la prueba.

d) *Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.* Las partes podrán ofrecer, desahogar o contradecir pruebas en las mismas circunstancias sin ventajas de una hacia otra. Algunos autores, como KIELMANOVICH, se refieren sólo al principio de contradicción, y sitúan la igualdad de circunstancias en la producción de la prueba y sobre todo en la preparación que de la misma⁵³. Por otro lado, DEVIS ECHANDÍA señala que para que haya igualdad de circunstancias, debe haber contradicción, anteponiendo esto último para la existencia de dicha igualdad⁵⁴.

Atendiendo a los juristas FRONDIZI y DAUDET, el principio de contradicción y la prueba se apoyan en «uno de los principales objetivos del proceso penal moderno [el cual]

ha sido la creación de un sistema por el cual la adquisición de las pruebas se base, dentro lo posible, sobre la paridad y el diálogo en contradictorio entre las partes ante el tribunal de juicio»⁵⁵.

Referente al principio en estudio, concretamente se enuncia explicitando que la parte contra la que se oponga una prueba debe tener la oportunidad procesal de conocerla y discutirla. Para conocer de la prueba es preciso que se notifique no solo el ofrecimiento y el proveído por el cual el órgano jurisdiccional la admite como tal, sino también el día, hora y forma de su producción, como también todos los actos procesales que refieran a la misma, como su postergación, variación, o suspensión de cualquier naturaleza⁵⁶.

Este principio faculta a la partes a tener las mismas circunstancias para contraprobar, es decir, para ofertar y desahogar pruebas que desacrediten las propuestas en su contra; bajo este régimen contradictorio se preserva la igualdad procesal en la producción de las pruebas, es decir, el contrainterrogatorio se erige como la principal herramienta para materializar la contradicción concediendo confiabilidad y credibilidad a la prueba.

⁵³ *Ibidem*, pp. 98 y 99.

⁵⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Op. cit.*, p. 116.

⁵⁵ FRONDIZI, Román Julio y DAUDET, María Gabriela Silvina, *Op. cit.*, p. 48.

⁵⁶ Cfr. JAUCHEN, Eduardo M., *Op. cit.*, p. 34.

“Para conocer de la prueba es preciso que se notifique no solo el ofrecimiento y el proveído por el cual el órgano jurisdiccional la admite como tal, sino también el día, hora y forma de su producción, como también todos los actos procesales que refieran a la misma, como su postergación, variación, o suspensión de cualquier naturaleza.”

e) *Principio de publicidad de la prueba.* El juez tiene la obligación de motivar debidamente la valoración de las pruebas y hacérselo saber a las partes. DEVIS ECHANDÍA⁵⁷ señala que este principio se encuentra vinculado con el de la motivación de la sentencia, pues considera que la prueba necesita ser pública para que sea eficaz.

En el mismo orden de ideas afirma Eduardo M. JAUCHEN:

como derivación de la ficción jurídica de que todo delito afecta el orden público se sostiene la necesidad de que la sociedad conozca qué es lo que sucede en los tribunales de justicia desde que los procesos penales no son asuntos exclusivamente privados sino cuestiones de interés social. Se entiende así a la publicidad de los procesos como una consecuencia del principio republicano y democrático de gobierno. Esta es la forma que tienen las personas para controlar los actos de gobierno, por lo tanto forma parte del sistema de controles mutuos que conforma una república⁵⁸.

La publicidad en la producción de las pruebas implica el flujo directo de información aportada por el órgano de prueba ante la persona que juzga, quien deberá tutelar efectivamente que todo se desarrolle conforme al debido proceso y el respeto a los derechos humanos de todos los intervinientes, generando confianza y credibilidad en el sistema de impartición de justicia.

f) *Principios de inmediación y de la dirección del juez o la jueza en la producción de la prueba.* Significa que mientras las partes recaben las pruebas, las introduzcan al juicio y las desahoguen, el juez será el intermediario y quien decidirá sobre la legalidad en cada etapa probatoria. El juez no debe estar inactivo ante el

⁵⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 11.

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 52 y 53.

desarrollo de las pruebas en un juicio penal oral y público, sino que en su momento deberá hacer las observaciones pertinentes o aclaratorias únicamente, como en el caso de que decida hacer preguntas a los testigos o a los peritos⁵⁹.

Asimismo, el principio de inmediación es

el principio procesal por medio del cual, quien debe dar la respuesta al derecho, escucha, comprueba, sopesa, pregunta y decide. Puede entenderse la inmediación como la confluencia del principio de contradicción subjetiva y el principio de contradicción objetiva en una sola audiencia. Esto es, el desahogo de los medios de prueba en una sola audiencia en presencia continua que escucha el interrogatorio de la víctima u ofendido, testigos y peritos, por parte del agente del Ministerio Público y el abogado defensor, sin que se halla alejado de la Sala el imputado y los demás sujetos o partes procesales⁶⁰.

Me permito afirmar que el principio de inmediación relacionado con la prueba vincula la presencia de los integrantes del tribunal de enjuiciamiento en la producción de la prueba, lo que les permite realizar una efectiva valoración de las

mismas; asimismo, respecto a la fiscalía y defensa, un adecuado contradictorio y a los demás intervinientes materializar la publicidad en el proceso penal acusatorio. Por ende, es de mayor amplitud la inmediación de la prueba en este sistema de justicia.

g) *Principio de idoneidad de la prueba*. Significa que la prueba deberá ir acorde con los hechos, ser conducente y no deberá ser impertinente, de lo contrario, de aceptar cualquier prueba, se retrasaría el proceso y sería un obstáculo para apreciar la información vertida al mismo por pruebas que realmente tengan relación con los hechos. Esto no debe confundirse con la valoración, porque puede haber pruebas relacionadas con los hechos y que en su momento se pensó que pudieron haber otorgado alguna información útil, pero al final del desarrollo de la misma el juez consideró que no tiene relevancia probatoria o bien, le negó u otorgó valor probatorio⁶¹.

Respecto a la idoneidad de la prueba, es necesario retomar lo expuesto en líneas anteriores al referirme al dato de prueba en lo conducente a que la prueba debe ser idónea, es decir, conducente y adecuada para el hecho que se pretende probar por las partes

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 120 y 121.

⁶⁰ HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Op. cit.*, pp. 433 y 434.

⁶¹ *Cfr. Ibidem*, p. 125.

procesales ante el tribunal de enjuiciamiento.

h) *Principio de unidad*. Significa que el juez deberá tomar en cuenta todo el material probatorio para su apreciación; tendrá que descartar aquellos medios de prueba que se contradicen o refuerzan varias hipótesis. Esta unidad incluye a las partes contendientes en un juicio, pues deben estar unidas con el propósito de llevarle certeza al juez⁶².

i) *Principio de exclusividad de la prueba*. Consiste en lo siguiente:

la sentencia del tribunal del juicio sólo puede basar sus fundamentos en las pruebas que se hayan incorporado regularmente al debate oral. Como se advierte el principio abarca un doble aspecto:

Que la base del pronunciamiento no puede comprender otra fuente de conocimiento que no sean las probanzas producidas oralmente y en presencia de todos los sujetos procesales esenciales en las audiencias del juicio, quedando excluida cualquier actuación previa (policial o de investigación) que no haya sido incorporada al mismo. Ello así, debido a que lo actuado en la investigación lo es solo con carácter

preparatorio, y como tal, sin el debido contradictorio.

“Me permito afirmar que el principio de inmediación relacionado con la prueba vincula la presencia de los integrantes del tribunal de enjuiciamiento en la producción de la prueba, lo que les permite realizar una efectiva valoración de las mismas; asimismo, respecto a la fiscalía y defensa, un adecuado contradictorio y a los demás intervinientes materializar la publicidad en el proceso penal acusatorio. Por ende, es de mayor amplitud la inmediación de la prueba en este sistema de justicia.”

Además, la incorporación de las pruebas debe ser regular, significando que no podrán ser valoradas cuando se hayan violado normas constitucionales o procesales para su obtención o producción, debiendo operar en tales supuestos la *regla de exclusión probatoria*⁶³.

⁶² Cfr. *Ibidem*, p. 110.

⁶³ JAUCHEN, Eduardo M., *Op. cit.*, pp. 255 y 256 (cursivas nuestras).

Estos dos últimos principios convergen respecto a estimar que el tribunal de enjuiciamiento debe valorar en forma completa e integral todas las pruebas producidas en la audiencia de debate de juicio oral, tanto las que apoyen la acusación como las aportadas por la defensa, observando las reglas de exclusión probatoria (verbigracia: sobreabundantes, impertinentes e innecesarias), para emitir el fallo definitivo.

Es importante que el juzgador conozca los alcances de cada uno de estos principios dentro de cada una de las etapas probatorias⁶⁴, de lo

⁶⁴ A) *La proposición u ofrecimiento*. En esta etapa se atiende al o a los sujetos que proponen la prueba, esta proposición se da cuando la parte interesada aduce el medio y posteriormente el juez lo admite o no. Esta proposición está sujeta a condiciones extrínsecas de tiempo, modo y lugar, pero también a condiciones intrínsecas, como bien ya se mencionó, por ejemplo, la legitimidad para ofrecerlas. *Ibidem*, p. 266.

B) *La admisión o desechamiento*. La aceptación de las pruebas conlleva tanto la de los medios que se presentan al momento del ofrecimiento como la de los que deban practicarse durante el proceso. En los procedimientos escritos, el juez debe primero abrir el periodo probatorio y después se habla de admisión de pruebas. Para que el juez pueda admitir la pruebas, éstas deben satisfacer ciertos requisitos, tales como la licitud, porque debe haberse recabado o su futura preparación sea conforme a la ley, y

contrario, no se podrá hacer efectivo el derecho a un debido proceso.

La prueba comprende la forma, que se refiere al procedimiento antes descrito, y el fondo, es decir, los lineamientos para su valoración. Para Jordi NIEVA FENOL, es «la actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso»⁶⁵. Al respecto, DEVIS ECHANDÍA afirma que

deben estar relacionadas con el hecho a probar; lo anterior no implica una valoración de la prueba propiamente dicha, porque no se apreciará sobre su utilidad en el proceso. *Ibidem*, p. 268.

C) *Preparación de las mismas*. La preparación de las pruebas va de la mano con la etapa de admisión, pues el juez ordenará las citaciones, requerirá documentos a otras autoridades o incluso ordenará las inspecciones necesarias; la finalidad de la etapa de preparación de las pruebas es que al momento de su desahogo no haya pruebas pendientes, pues se debe cumplir con la celeridad en los procesos. *Ibidem*, p. 290.

D) *Desahogo o práctica*. Los medios de prueba que hayan sido presentados por las partes, para ser incorporados al juicio, son simplemente agregados, pero la práctica de pruebas es diferente. Se entiende por desahogo “los actos procesales necesarios para que los diversos medios concretos aducidos o solicitados o decretados de oficio se incorporen o ejecuten en el proceso”. *Ídem*.

⁶⁵ NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid 2010, p. 34.

la valoración de la prueba es «la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido»⁶⁶. Por su parte, Ernesto GALINDO SIFUENTES cita a Nelson BASSAT TORRES, quien define la valoración de la prueba como «la operación mental mediante la cual el juzgador evalúa el poder de convencimiento del contenido de los elementos probatorios que han sido admitidos en el proceso y que le son necesarios para elaborar la decisión que adjudicará en la controversia»⁶⁷.

El mismo GALINDO SIFUENTES señala: «valorar la prueba significa analizar el contenido de un medio de prueba que produce convicción en el juez a fin de establecer por qué se le concede cierto peso a esa prueba»⁶⁸. De los conceptos referidos se puede observar que, en primer lugar, se trata de la labor propia del juez, en segundo, se usan instrumentos intelectuales o sensitivos para apreciar las probanzas y finalmente otorgar o restar valor a las mismas.

En lo atinente en la valoración de la prueba,

es importante no soslayar dos extremos de análisis que

⁶⁶ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Op. cit.*, p. 273.

⁶⁷ GALINDO SIFUENTES, Ernesto, *La valoración de la prueba a los juicios orales*, Flores, México 2010, p. 24.

⁶⁸ *Ídem*.

frecuentemente son motivos de error. En primer lugar, debe adoptarse la cautela de no omitir la ponderación de ninguna circunstancia que contraste con los elementos de cargo, como tampoco dejar de examinar a fondo los hechos que entrañan más de una interpretación, analizándolos con bases lógicas a fin de desentrañar si en verdad neutraliza la acusación o, por el contrario, debe concluirse sobre su inverosimilitud. En segundo término, la conclusión a que se aborde debe ser la que se sustenta satisfactoriamente con la mejor explicación. Pues si frente a esa conclusión existe otra hipótesis más exacta, aquella no puede ser sostenida; sólo es valedera aquella conclusión que se mantiene incólume y fortificada luego de haber excluido las otras alternativas posibles. Pero como en virtud del principio *non liquet* se requiere una síntesis final, determinativa de la convicción del juez para lograr este resultado de selección y eliminación debe operarse rigurosamente con apoyo en la lógica, la observación y la experiencia, y así escoger, entre las varias alternativas, la más admisible y natural⁶⁹.

La valoración de la prueba viene a ser el punto culminante de las fases probatorias, porque es la parte medular de todo el proceso. Sin pruebas, se estaría frente a un

⁶⁹ JAUCHEN, Eduardo M., *Op. cit.*, pp. 659 y 660.

procedimiento unilateral, luego entonces, las partes buscan con la prueba convencer al tribunal sobre la idoneidad y credibilidad de las mismas.

La valoración⁷⁰ comienza desde el momento mismo en que se

⁷⁰ «El convencimiento es la medida psicológica de la certeza, pues no existe otra posibilidad que la de estar convencidos respecto de una circunstancia de hecho; la prueba tiende a formar la convicción del juzgador acerca de la exactitud de una de las afirmaciones sometidas a juicio, se dice que no cabe hablar de verdad absoluta ni aun en el campo del proceso penal, pues no se logra una certeza matemática sino una aproximación a la posibilidad de excluir el error judicial, pero no a erradicarlo en todos los casos, por ello se dice que el hecho queda probado (en una aproximación) y no demostrado. El convencimiento judicial juega un papel crucial, cuando se conecta con dos ideas: su racionalidad y su correspondencia a nivel aproximativo con la realidad de los hechos enjuiciados, por ende no es suficiente que la conclusión se derive racionalmente de la prueba practicada, sino que es necesario que dicha conclusión sea verdadera, en un contexto aproximado o probable, como acontece con toda verdad empírica dadas las limitaciones del conocimiento humano; de ahí que se hable de verdad material y formal o procesal; así, no puede haber una verdad distinta a aquélla que puede ser alcanzada con los medios que tenemos a nuestra disposición, esto es, con los medios que proporciona el proceso penal dentro del marco legal; de

desarrolla la probanza ofrecida, pues se trata de un proceso natural; diariamente, cuando percibimos algo con los sentidos, le otorgamos cierta calificación o valor; valorar significa interpretar, fijar o apreciar⁷¹; donde existe diferencia es entre valoración de la prueba y motivación de la misma, pues esta última es la explicación del cómo se valoró⁷². No debe perderse de vista que la motivación está sustentada con la valoración; entonces, la motivación es parte esencial en la etapa del fallo correspondiente. Así, el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en su artículo 359, refiere que la motivación de las pruebas permite la expresión del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones contenidas en la sentencia, en este sentido, podemos decir que la valoración probatoria la realiza el órgano jurisdiccional cuando está percibiendo los medios de prueba en la audiencia de juicio oral, y que la

101 ahí que la verdad tenga carácter aproximativo si que ello implique renunciar a la verdad, sino de que se trata de la única verdad que podemos llegar a conocer». SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, «La prueba en el sistema acusatorio en México», *Curso de Derecho Penal*, disponible en: [www.scjn.gob.mx], consultado en: 2015-04-04.

⁷¹ NIEVA FENOLL, Jordi, *Op. cit.*, pp. 32 y 33.

⁷² *Ibidem*, p., 27.

motivación la deja hasta el momento de emitir la resolución judicial.

“La valoración de la prueba viene a ser el punto culminante de las fases probatorias, porque es la parte medular de todo el proceso. Sin pruebas, se estaría frente a un procedimiento unilateral, luego entonces, las partes buscan con la prueba convencer al tribunal sobre la idoneidad y credibilidad de las mismas... comienza desde el momento mismo en que se desarrolla la probanza ofrecida, pues se trata de un proceso natural; diariamente, cuando percibimos algo con los sentidos, le otorgamos cierta calificación o valor; valorar significa interpretar, fijar o apreciar; donde existe diferencia es entre valoración de la prueba y motivación de la misma, pues esta última es la explicación del cómo se valoró.”

Considera Jordi FERRER que el momento de la valoración de la prueba se verifica:

una vez conformado el conjunto de elementos de juicio sobre cuya base deberá tomarse la decisión sobre los hechos, es el momento de valorar el apoyo empírico que esos elementos aportan individual y conjuntamente a las diversas hipótesis fácticas disponibles sobre lo ocurrido. Por supuesto, ello no quiere decir que la valoración de la prueba no se realice en absoluto hasta este momento. Se podría decir que hay una valoración *in itinere* que el juzgador realiza durante la práctica de la prueba, por ejemplo, a los efectos de determinar si es necesario ordenar entre paréntesis de oficio o estancia de parte una nueva prueba sobre la fiabilidad de una ya practicada, o una nueva prueba que verse sobre un extremo de alguna de las hipótesis en conflicto que no ha sido suficientemente acreditado. Ahora bien, como se observa, esta valoración *in itinere* tiene por objetivo detectar insuficiencias en el peso o riqueza de conjunto de elementos de juicio a los efectos de resolverlas. Otra cosa es la valoración de la prueba que se debe realizar una vez el conjunto de elementos de juicio ya ha sido cerrado. En este momento el objetivo es determinar el grado de corroboración que este aporte a

cada uno de las hipótesis fácticas en conflicto⁷³.

DEVIS ECHANDÍA señala que hay tres aspectos fundamentales para el juez en la valoración de la prueba: «la percepción, representación o reconstrucción y razonamiento deductivo o inductivo»⁷⁴. La primera es la que se logra a través de los sentidos (vista, olfato, gusto, tacto y oído). Este aspecto resulta fundamental en el juicio oral penal, porque el juez o la jueza tendrán la percepción directa de las pruebas sin intermediarios.

Una vez percibidas las pruebas por los sentidos del juzgador, viene el segundo aspecto, que es la reconstrucción o representación de los hechos, para lo cual el juez deberá poner atención a que dicha representación se haga de manera conjunta. Resulta importante aquí mencionar lo que señala FERRAJOLI⁷⁵ sobre el razonamiento judicial: que está formado por inferencias inductivas y deductivas porque hay hechos que se pueden apreciar directamente y los que se deducen de otros hechos.

Entonces el tercer aspecto, del razonamiento deductivo e inductivo,

se encuentra íntimamente ligado a la reconstrucción de hechos y, para que dicha reconstrucción sea eficaz, es necesario, como ya se dijo, que se forme a partir de un razonamiento inductivo, otro deductivo y finalmente la conclusión (inferencia inductiva, inferencia deductiva y silogismo práctico)⁷⁶.

Conclusiones

Como corolario de este artículo, he expuesto las generalidades de la prueba, tomando en consideración como punto de referencia la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, siendo imprescindible el estudio de la teoría general de la prueba, en sus diversas directrices, incluyendo el análisis de la conceptualización de verdad y concluyendo con los principios que rigen el derecho probatorio documentando estos temas con literatura nacional e internacional, tocando en esta última parte lo concerniente a la valoración de la prueba como actividad que realiza el órgano jurisdiccional al tener en su totalidad todos los elementos e instrumentos aportados por las partes y que son necesarios en la valoración individual y conjunta para la emisión de resoluciones judiciales justas.

Además resulta muy importante conocer la transformación de la fase probatoria del anterior proceso penal (inquisitorial) con relación al proceso

⁷³ FERRER BELTRÁN, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid 2007, p. 91.

⁷⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Op. cit.*, p. 276.

⁷⁵ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Op. cit.*, p. 64.

⁷⁶ Cfr. *Ídem*.

acusatorio regulado en el Código Nacional de Procedimientos Penales, desde el momento en que se distingue el dato de prueba, medio de prueba y la prueba, atendiendo a sus estadio procedimental en que produzca, incluso su evolución respecto al ofrecimiento, admisión o exclusión del medio de prueba y principalmente al desahogo de la prueba en la audiencia de juicio oral con sus excepciones.

Temas anteriores contenidos en el desarrollo de esta investigación y que pretendo abonar para consulta de los operadores del sistema judicial, enriqueciendo las fuentes especializadas en el estudio de la prueba en materia penal en el proceso de naturaleza acusatorio.

Fuentes consultadas

Bibliografía

CAÑÓN RAMÍREZ, Pedro Alejo, *Práctica de la prueba judicial*, Ecoe Ediciones, Bogotá 2009.

CAROCCA PÉREZ, Álex, *Manual el Nuevo Sistema Procesal Penal*, LexisNexis, Santiago, Chile 2005.

DELLEPIANE, Antonio, *Nueva Teoría de la Prueba*, Temis, Bogotá 2009.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Temis, Bogotá 2006, Tomo I.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal.*, tomo II, 6ª ed., Trotta, Madrid 2004.

FERRER BELTRÁN, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid 2007.

FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro, *La prueba en el Derecho Penal, Sistema Acusatorio*, Leyer, Bogotá 2006.

FRONDIZI, Román Julio y DAUDET, Silvina *Garantías y eficiencia en la prueba penal*, Librería Editora Platense, La Plata 2000.

GALINDO SIFUENTES, Ernesto, *La valoración de la prueba a los juicios orales*, Flores, México 2010.

GASCÓN ABELLÁN, Marina *La argumentación en el derecho*. Palestra, Lima 2003.

HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Hacia una teoría de la prueba para el juicio oral mexicano*, Flores, México 2013.

NAVA GARCÉS, Alberto E., *La prueba electrónica en materia penal*, Porrúa, México 2011.

NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid 2010.

JAUCHEN, Eduardo M., *Tratado de la prueba en Materia Penal*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2006.

_____, *Estrategias de Litigación penal oral*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2014.

TARUFFO, Michele, IBÁÑEZ, Perfecto Andrés y CANDAU PÉREZ, Alfonso, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid 2009.

_____. *La prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2008.

KIELMANOVICH, Jorge L., *Teoría de la prueba y medios probatorios*, Rubial Culzoni, Buenos Aires 2001.

ZARAZO OVIEDO, Luis Arnoldo, *La Sana Crítica como sistema de valoración en materia penal*, Ibáñez, Bogotá 2010.

INCONSISTENCIAS, CONTRADICCIONES Y POSIBLES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Epigmenio MENDIETA VALDÉS*

SUMARIO: Introducción; **I.** El Código Nacional y su implementación; **II.** Artículos en contradicción con el Código Nacional de Procedimientos Penales; **III.** Artículos en contradicción con el sistema; **IV.** En contradicción con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Tratados Internacionales y Convenciones.

Introducción

Recibí con agrado la amable invitación del licenciado Marco Antonio Velasco Arredondo, Consejero de la Judicatura del Distrito Federal para escribir un artículo para el décimo primer número de la revista digital *Nova Iustitia*, respecto de mi experiencia en la operación del sistema penal acusatorio del Distrito Federal. Justo en ese momento me surgieron algunos temas y otras anécdotas por querer contar, hasta que finalmente opté por escribir sobre las posibles *Inconsistencias, Contradicciones y posibles violaciones de Derechos Humanos en el Código Nacional de Procedimientos Penales*, pero no es fácil —al menos, no lo es para mí— desarrollar un análisis tan ambicioso como lo merece un ordenamiento de extraordinaria complejidad, relevancia y trascendencia como lo es el *Código Nacional de Procedimientos Penales* publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014. En este breve artículo me limitaré a analizar puntos muy relevantes del ordenamiento mencionado, destacando aquellos que ya observó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en la acción de Inconstitucionalidad 10/2014 y que pudieran ser objeto de una revaloración bajo una visión doctrinaria, y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por tanto debe entenderse como un ejercicio didáctico propositivo, que busca solo plantear dudas, pero de ninguna manera pretendo atribuirme la razón en cada una de las posturas que expongo. Por su tiempo en la lectura de este texto, gracias.

* *Maestro en Derecho y Especialidad en Derecho Penal* por la Universidad Autónoma del Estado de México; *Especialidad en Función Pública y Derechos Humanos* por el Instituto Nacional de Administración Pública, A.C., (INAP). Se ha desempeñado como Subdirector de la Cuarta Visitaduría General de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos así como Miembro fundador de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. Actualmente es titular de la Fiscalía de Litigación de la Subprocuraduría de Procesos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

I. El Código Nacional y su implementación

El *Código Nacional de Procedimientos Penales* es producto de una notable y acertada decisión jurídico-política: emprender el camino de la unificación penal en nuestro país, a través de instrumentos que pongan orden y armonía en este campo. Hemos “padecido”, vale decirlo, las consecuencias de un federalismo que implementó decenas de códigos penales, y procesales penales, que no ofrece un panorama heterogéneo, por decir lo menos, que no favorece ni a la justicia ni a la seguridad jurídica.

Los tropiezos, frustraciones y contradicciones de nuestro sistema mixto, ahora en abandono, trajeron consigo el rezago federal en acoger el procedimiento penal dispuesto por la reforma de 2008 y la aplicación de esa reforma, Estado por Estado — inclusive en el Distrito Federal —, lo que propició finalmente la reforma de la fracción XXI del artículo 73 de la Ley suprema, en el año 2013. Ésta facultó al Congreso de la Unión para legislar en toda la República en materia de procedimiento penal, así como de ejecución penal y salidas alternativas hasta llegar finalmente, el *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Así, la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATrib) promovió la elaboración de un anteproyecto, que tuvo amplia circulación, otro tanto

hizo la Secretaría Técnica a cargo de la implementación de la reforma constitucional de 2008 (SETEC) en igual sentido, aunque con menos difusión, surgieron aportaciones de diversos legisladores, especialistas y órganos del gobierno de la República, los legisladores escucharon opiniones que, en su concepto, parecieron suficientes para adelantar el siguiente paso: la emisión del Código.

Hay puntos en los que se mejora en la protección de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, pero también hay otros en que opera en forma diferente, de estos me haré cargo en el presente documento, mencionaré ejemplos de estas contradicciones, inconsistencias y posibles violaciones a Derechos Humanos, lo que ahora conviene puntualizar es que el esfuerzo de construir un Código de Procedimientos Penales para todo el país es un hecho que debe considerarse como loable y de ninguna manera puede restarse valor a este resultado, pero también debe decirse, que el mismo presenta errores desde forma hasta de fondo que sí afectan la operación de un sistema acusatorio.

II. Artículos en contradicción con el Código Nacional de Procedimientos Penales

1. Por lo que respecta al artículo 137 párrafo 1, señala la calidad de imputado, y en la Fracción IV, menciona: «La entrega inmediata de

objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima que tuviera en su posesión el probable responsable».

Lo anterior muestra una evidente violación a los derechos de seguridad y certeza jurídica del imputado, ello debido a que el Código Nacional de Procedimientos Penales no unifica la denominación con la que tendremos que referirnos al sujeto activo del delito, deja entrever figuras que corresponden al anterior sistema, provocando una confusión de la calidad que cuenta respecto del mismo artículo, no obstante que el primer párrafo enuncia la calidad de imputado, luego entonces, no debería considerar figura diversa en cuanto al imputado, tal y como lo hace el mismo precepto en la fracción IV, refiriéndose a la figura de Probable Responsable.

2. Artículo 211. Etapas del procedimiento penal. En la fracción primera, inciso b), señala: «Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación.»

En contradicción con el Artículo 307 párrafo primero el cual menciona que en la audiencia inicial se realizará el control de legalidad de la detención si correspondiere, se formulará la imputación, se dará oportunidad de declarar al imputado, se resolverá sobre las solicitudes de vinculación a proceso y medidas

cautelares y se definirá el plazo para el cierre de la investigación.

Lo que nos lleva a concluir que ambos artículos abordan la etapa inicial, más no son contestes para precisar, con qué acto procedimental da inicio formalmente la etapa, en virtud de que si bien es cierto, la etapa de investigación complementaria trae inmerso el control de detención, formulación de imputación, oportunidad de declarar o no al imputado, vinculación a proceso, medidas cautelares y plazo de cierre de investigación, tal como lo describe correctamente el artículo 307, no lo precisa así el artículo 211, toda vez que se puede entender de la lectura que aborda dos momentos, pues mientras uno señala que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación, el otro precepto señala un acto procesal distinto, que si bien es cierto es la misma etapa, son dos momentos procesales con efectos jurídicos completamente distintos, a saber el artículo 307, señala: «...se realizará el control de legalidad de la detención si correspondiere, se formulará la imputación, se dará la oportunidad de declarar al imputado, se resolverá sobre las solicitudes de vinculación a proceso y medidas cautelares y se definirá el plazo para el cierre de la investigación....».

Solo para el caso que lo arriba expuesto diera lugar a alguna duda, recurro al artículo 308 que habla

sobre la audiencia de Control de legalidad de la detención para dar certeza de lo anterior, «...Inmediatamente después de que el imputado detenido en flagrancia o caso urgente sea puesto a disposición del Juez de Control, se citará a la audiencia inicial en la que se realizará el control de la detención antes de que se proceda a la formulación de la imputación».

Con estos datos es claro, que el artículo 211, etapas del procedimiento, inciso b), es contradictorio de los artículos 307 y 308, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

“la etapa de investigación complementaria trae inmerso el control de detención, formulación de imputación, oportunidad de declarar o no al imputado, vinculación a proceso, medidas cautelares y plazo de cierre de investigación, tal como lo describe correctamente el artículo 307”

3. Artículo 309. Oportunidad para formular la imputación a personas detenidas. En el caso de detenidos en flagrancia o caso urgente, después que el Juez de control califique de legal la detención, el Ministerio Público deberá formular la imputación, acto seguido solicitará la vinculación del imputado a proceso sin perjuicio del plazo constitucional que pueda invocar el imputado o su Defensor.

En contradicción el artículo 313 manifiesta la oportunidad para resolver la solicitud de vinculación a proceso, haciendo alusión a que puede suscitarse después de que el imputado haya emitido su declaración, o manifestado su deseo de no hacerlo, el agente del Ministerio Público solicitará al Juez de Control la oportunidad para discutir medidas cautelares, en su caso, y posteriormente solicitar la vinculación a proceso. Por lo que es necesario resaltar que el momento para resolver respecto de medidas cautelares es después de haberse resuelto por lo que respecta a la vinculación a proceso independientemente de que el imputado se acoja al término constitucional o a la duplicidad, y no antes, toda vez que de imponerse las medidas cautelares al imputado, se le estaría violentando el principio de presunción de inocencia, lo anterior en virtud de que hasta ese momento no se ha resuelto sobre la existencia de un hecho presuntamente

delictuoso y menos sobre la probable participación del imputado en el hecho delictivo, para llegar a esta conclusión me sirve de apoyo, la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005¹.

Libertad personal. No es suficiente que las causas de privación o restricción de aquélla estén consagradas en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los derechos fundamentales, sean razonables, previsibles y proporcionales.

Libertad personal. Su restricción está sujeta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad².

4. Artículo 348 refleja una evidente contradicción con el Artículo 398 que menciona que tanto en el alegato de apertura como en el de clausura, el Ministerio Público podrá plantear una reclasificación respecto del delito invocado en su escrito de acusación.

¹ (Caso Acosta Calderón vs. Ecuador Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129).

² (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170; Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141).

No obstante de la contradicción, alude también una posible violación a Derechos Fundamentales del imputado, como lo son el debido proceso, la seguridad y certeza jurídica y la presunción de inocencia; podemos concluir que al permitir en la etapa de juicio una reclasificación jurídica conlleva el estudio y análisis de una nueva propuesta, es decir, una nueva hipótesis que pretende desmostar el agente del Ministerio Público, lo que quiere decir que la calificación efectuada y que comunicó en la formulación de imputación y que sirvió para vincular a proceso quedó abandonada; así también abandonó la calificación propuesta en su formulación de acusación cuando el artículo 348 establecía claramente que, «...El juicio es la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación en el que se deberá asegurar la efectiva vigencia de los principios de inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad...», aquí no debemos perder de vista, que es precisamente en la formulación de la acusación y con el descubrimiento probatorio donde se fija la *litis* del proceso y, ésta es la que deberá combatir el abogado defensor.

Además el hecho de que se genere una nueva calificación de los hechos en la etapa de juicio, significa que se dejaron incontrovertidos los medios de prueba que ya fueron ofrecidos y relacionados, pero para

una hipótesis diversa y que en su momento ya fueron depurados, por tratarse de inconducentes, sobreabundantes, innecesarios, por lo que si se realiza una nueva clasificación legal significa que los medios de prueba que ya se ofertaron son pertinentes, idóneos, y conducentes para acreditar cada elemento de tipo de la nueva clasificación.

Aquí surge una interrogante un medio de prueba es pertinente, conducente e idóneo, para acreditar cualquier tipo de hecho posiblemente constitutivo de delito, yo pienso que no es así, por lo que también pienso que este precepto genera una posible violación a los Derechos Fundamentales del imputado, como lo son el debido proceso, la seguridad y certeza jurídica y la presunción de inocencia; traducido en derecho a una defensa.

Ahora bien el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala en su apartado 2, incisos b y c; el derecho del inculpado a tener una comunicación previa y detallada de la acusación, así como la concesión de tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; luego entonces el ministerio público al tener la posibilidad de reclasificar el delito en su alegato de apertura o clausura, es decir dentro de la etapa de juicio, estaría dejando al imputado en un estado de incertidumbre jurídica, además de que le causaría un daño de difícil

reparación, pues no tuvo oportunidad para depurar esta nueva acusación, pues ya pasó la etapa intermedia, que es el momento para preparar el juicio, lo que nos hace caer en cuenta que es violatorio el mencionado artículo. Para llegar a esta conclusión me sirve de apoyo la Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos siguiente³:

El debido proceso legal se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18). El artículo 8.1 de la Convención consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal”, que consiste en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley para la determinación de sus derechos. La función de los órganos judiciales intervinientes en un proceso no se agota en

³ (Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152).

posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en un tiempo razonable el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables. El derecho a la tutela judicial efectiva exige que los jueces que dirijan el proceso eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos, que conduzcan a la impunidad y frustren la debida protección judicial de los Derechos Humanos.

5. Artículo 129. Deber de objetividad y debida diligencia. El Ministerio Público podrá con pleno respeto a los derechos que lo amparan y en presencia del defensor, solicitar la comparecencia del imputado y/u ordenar su declaración cuando considere que es relevante para establecer la existencia de un hecho delictivo y la probable participación o intervención.

Dicho artículo es violatorio del principio de presunción de inocencia, así como del derecho de seguridad jurídica y debido proceso, lo anterior en virtud de que el Ministerio Público no tiene la facultad de ordenar la declaración del imputado, ya que la constitución le concede el derecho a éste de guardar silencio, y a que se presuma su inocencia, lo anterior en términos del artículo 20 Constitucional apartado B fracción I y II.

III. Artículos en contradicción con el sistema

1. Artículo 137. Medidas de protección. Dicho artículo en su fracción IV menciona: «La entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de la víctima que tuviera en su posesión el probable responsable.»

El presente artículo es contradictorio con el sistema en virtud de que denomina de manera incorrecta al sujeto activo del ilícito, es decir señala el vocablo “probable responsable”, no omitiendo señalar que en este caso como en otros artículos, se confunde la figura de probable responsable con imputado, obviando decir que el término probable responsable es contradictorio con los principios del sistema penal acusatorio al transgredir el principio de Presunción de Inocencia.

2. Artículo 146. Supuestos de flagrancia.

Se podrá detener a una persona sin orden judicial en caso de flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:...

II.-...

b) Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos quien hubiera intervenido con ella en la intervención del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan

presumir fundadamente que intervino en el mismo.

Ahora bien, puedo resaltar que del artículo 146 Fracción II, inciso B se derivan diversos supuestos:

II. Inmediatamente después de haberlo cometido es detenida, en virtud de que:

Inciso b)...

Supuesto 1: Señalada por la víctima u ofendido...

Supuesto 2: Señalada por algún testigo presencial de los hechos...

Supuesto 3: Señalada por quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito...

Supuesto 4: Cuando tenga en su poder Instrumentos objetos, productos del delito...

Supuesto 5: Cuando se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.

Centrémonos en los siguientes supuestos que bien podrían ser violatorios de derechos fundamentales;

Supuesto 3: Mario y Arturo cometen un robo con violencia a bordo de transporte público, por lo que al descender de dicho autobús, comienza un seguimiento por parte de elementos de la Secretaría de Seguridad Pública, y en el intento de ir tras Mario y Arturo, logran la detención de Mario, y en el trayecto para ser trasladado a la Agencia del

Ministerio Público, y tras recibir una presión excesiva por parte de los elementos captores, se ve obligado a señalar a un transeúnte de nombre Esteban, dicho está demás que esta persona no tiene conocimiento del hecho delictivo ni mucho menos tiene relación con Mario. Tras el señalamiento que realiza Mario sobre dicha persona, ésta es detenida y trasladada junto con Mario a la Agencia del Ministerio Público.

Considero que el agente del Ministerio Público al realizar una verificación de flagrancia debería decretar la libertad de Mario, en virtud de que estaría faltando al principio de No Autoincriminación, es decir el derecho a no auto inculparse, al resultar que el texto del tan mencionado inciso B artículo 146, en el caso planteado, Mario al hacer señalamiento de Esteban estaría aceptando su participación en la comisión de un hecho delictuoso, no obstante que por lo que procede con Esteban se le estarían violentado reglas de debido proceso, así como presunción de inocencia, seguridad y certeza jurídica.

Supuesto 4: Susana al ir hablando por teléfono mientras caminaba sobre una avenida, le fue arrebatado su teléfono celular por una persona del sexo masculino que llevaba cubierta la cara y se fue corriendo hacia un parque, la víctima lo persiguió y al percatarse el sujeto de esto, aventó el teléfono a los pies de un individuo de

sexo masculino que estaba sentado en una banca y éste lo levantó del suelo y lo manipuló. Susana identifica su teléfono y solicita el apoyo a un policía y hace el señalamiento respecto del teléfono celular que le había sido arrebatado por el primer sujeto. El policía procede a hacer la detención del que portaba el objeto del delito.

Ahora bien, el solo hecho de tener la facultad de detener a cualquier persona por encontrar en su poder objetos o productos del delito, podría constituir una grave violación del principio de presunción de inocencia, así como al principio de seguridad jurídica. No obstante que se estarían omitiendo las formalidades de los artículos 131 y 132 del Código Nacional.

Supuesto 5: Por lo que respecta a este supuesto, cuando se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, en este caso, lo correcto sería que se aportaran esos datos al agente del Ministerio Público, y éste investigara y acreditara el hecho así como la participación del imputado para entonces estar en condiciones de citar al imputado para formularle imputación. De lo contrario se estaría especulando respecto a la existencia de un hecho delictivo y por ende la probable participación del imputado,

faltando así al principio de presunción de inocencia.

Para llegar a esta conclusión me sirve de apoyo la siguiente Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴:

Detención. Orden judicial o flagrancia.

La Corte tiene por probado que el 1 de febrero de 1988, en horas de la noche, miembros del Ejército Nacional, sin orden de detención ni de allanamiento o comprobada situación de flagrancia, detuvieron al señor Escué Zapata. Por lo anterior, la Corte considera que el señor Escué Zapata fue detenido ilegalmente por miembros del Ejército Nacional y, como se señaló anteriormente, ejecutado momentos más tarde por sus captores, no siendo necesario, por ende, determinar si la víctima fue trasladada sin demora ante la autoridad judicial competente; si fue informada de los motivos de su detención; y mucho menos definir si el acto de detención fue irrazonable, imprevisible o carente de proporcionalidad. Evidentemente la detención del señor Escué Zapata constituyó un acto ilegal, no fue ordenada por

⁴ (Caso Escué Zapata vs. Colombia Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165; Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99).

autoridad competente y el fin de la misma no era ponerlo a disposición de un juez u otro funcionario autorizado por la ley, sino ejecutarlo, por lo que resulta también innecesario al Tribunal pronunciarse acerca de la denunciada arbitrariedad de tal medida. Es decir, su detención fue de carácter manifiestamente ilegal, contrario a los términos del artículo 7.1 y 7.2 de la Convención.

3. Artículo 66. Intervención en la audiencia. ...En las audiencias el imputado podrá defenderse por sí mismo y deberá ser asistido por un licenciado en Derecho o abogado titulado...

Resulta contradictorio en términos del artículo 20 constitucional fracción IV, el cual señala que tendrá derecho a una defensa adecuada el cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención, así mismo el artículo 113 fracción XI, enuncia el derecho a una defensa adecuada por parte de un licenciado o abogado titulado con cedula profesional, el cual elegirá incluso desde el momento de su detención, lo anterior podemos traducirlo como el principio de defensa adecuada, no omitiendo señalar que el derecho a una defensa técnica es irrenunciable en términos de lo señalado en el artículo 17 del mismo *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en donde no solo aborda la defensa como un derecho fundamental, no obstante

que deberá ejercerlo siempre con la asistencia de su defensor o a través de éste.

Otros de los artículos que velan por la defensa técnica son el 121 y 122 del mismo ordenamiento, que claros son al señalar que siempre que exista una manifiesta y sistemática incapacidad técnica por parte del defensor, el imputado podrá designar otro, así como en caso de no contar con defensor privado le será asignado un defensor público.

IV. En contradicción con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Tratados Internacionales y Convenciones

1. Artículo 132. Obligaciones del Policía...

VII. Practicar las inspecciones y otros actos de investigación, así como reportar sus resultados al Ministerio Público. En aquellos que se requiera autorización judicial, deberá solicitarla a través del Ministerio Público.

El presente artículo es violatorio de los Derechos Humanos; a la libertad personal, a la libertad de tránsito, a la seguridad jurídica, a la privacidad o vida privada, a la integridad personal, de no injerencias arbitrarias, así como de los principios de legalidad y de certeza jurídica, dichos Derechos Humanos ubicados en términos de los artículos 14, 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 3, 9, y 12

de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 5, 7, 8, 11 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Lo anterior en virtud de que el referido artículo 132, debe ser tildado de inconstitucional, porque éste reconoce la facultad de la Policía para llevar a cabo “inspecciones”, incluso de manera forzosa, sin sujeción a los extremos previstos por el artículo 16, constitucional, primer párrafo, relativos a que se funde y motive el actuar de la autoridad, pues de lo contrario deviene en un acto arbitrario. No perdamos de vista que en términos del artículo 14 constitucional se contemplan actos de molestia, contrarios a los previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tales como la inspección de personas y de vehículos, que sobrepasan los límites constitucionales, ya que no se observa una orden emitida por autoridad competente debidamente fundada y motivada para su aplicación, y pueden derivar o ser consecuencia de una detención arbitraria.

Por lo anterior me permito apoyar en la *Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*⁵.

⁵ (Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152).

Debido proceso. Concepto. Alcance general. El debido proceso legal se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos 204 (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18). El artículo 8.1 de la Convención consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal”, que consiste en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley para la determinación de sus derechos 205. El plazo razonable al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia definitiva 206 (Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179). La función de los órganos judiciales intervinientes en un proceso no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en un tiempo razonable 207 el derecho de la víctima o sus familiares a saber la

verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables 208 . El derecho a la tutela judicial efectiva exige que los jueces que dirijan el proceso eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos, que conduzcan a la impunidad y frustren la debida protección judicial de los derechos humanos 209.

2. Artículo 148. Por lo que respecta a dicho artículo es importante señalar que podría ser violatorio de diversos artículos como lo son 1º, 14, 16, 20 y 21 constitucionales, aunado a los artículos 3, 9, 10, 11, 12 y 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 5, 7, 8, y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9, 14 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ser violatorios del principio pro persona, de presunción de inocencia, de legalidad, formalidades esenciales del procedimiento, así como a los derechos a la seguridad jurídica y a la libertad personal. Ahora bien, en el párrafo primero del mencionado artículo, hace referencia al plazo con el que se cuenta para presentar la querella, para tal efecto citaré el artículo 108 del *Código Nacional de Procedimientos Penales* en el cual se enuncia «que se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva»..., es decir que en términos del propio Código en su artículo 146

se detiene a una persona por estar cometiendo o inmediatamente después de haber cometido el hecho delictivo, es de considerarse que el artículo 148 abre una posibilidad de detener a una persona, es decir violenta sus derechos fundamentales, permite la detención ilegal de las personas, con lo que se transgrede no solo el principio de presunción de inocencia, sino también los principios procesales directrices del sistema penal acusatorio mexicano, lo que necesariamente deviene en un uso desmedido de poder por parte de las autoridades, no obstante que para realizar una detención debe preceder denuncia o querella, decreta como regla general, la detención arbitraria en caso de flagrancia, aún sin existir impulso procesal del afectado y el hecho de dar un plazo de entre 12 o 24 horas para llevar a cabo dicha denuncia, ello constituye una violación Derechos Fundamentales, ataca directamente a los requisitos de procedibilidad así como los derechos a la seguridad, libertad, a saber quién y de qué se es acusado, a recurrir ante un Tribunal para determinar la legalidad de la detención.

Es menester precisar la diferencia técnica entre querella y requisito equivalente, del cual podemos entender a la primera como la declaración de la voluntad frente a la denuncia, que generalmente es de mero conocimiento a la autoridad competente de la comisión de un hecho presumible de delito, para que

dentro de sus facultades dicha autoridad inicie la persecución criminal. Luego entonces entendamos como requisito equivalente a la querella en el ámbito de atribuciones de la autoridad, o de las facultades de otras personas, queriendo el texto del ya tan nombrado Código, que dicha figura se iguale a la querella porque constituye un acto necesario para emprender la persecución penal, es decir, un requisito de procedibilidad.

Luego entonces el párrafo segundo del artículo 148, faculta al Ministerio Público de detener a una persona, sin contar con querella, pero sí acto equivalente, que para efectos del párrafo segundo consiste en la posibilidad de legitimar la querella por los parientes por consanguinidad hasta el tercer grado o por afinidad en primer grado con independencia de que la víctima u ofendido la ratifique, logrando así, al no requerir requisito mayor la detención; atentando contra el principio de presunción de inocencia, dando lugar a las detenciones arbitrarias y por ende el derecho a saber quién y de qué se le acusa.

Apoyando lo anterior con la *Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170).

Detención. Deber de notificar por escrito del cargo(s) atribuido(s). La primera obligación del artículo 7.4 de la Convención no especifica que la información que el detenido debe recibir tenga que ser escrita. Para esta Corte, puede satisfacerse dicha obligación de manera oral, no así la segunda obligación del artículo 7.4 de la Convención, referente a la notificación, sin demora, del cargo o cargos formulados contra el detenido, la cual debe darse por escrito. Tomando en cuenta que esa información permite el adecuado derecho de defensa, es posible sostener que la obligación de informar a la persona sobre los motivos y las razones de su detención y acerca de sus derechos no admite excepciones y debe ser observado independientemente de la forma en que ocurra la detención.

3. Artículo 153. Por lo que respecta a este artículo, violenta los principios de legalidad, seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley penal, en términos de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 7 y 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3, 9 y 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, muestra una clara omisión respecto a establecer los parámetros temporales en la aplicación de las medidas cautelares, por lo que provoca una

inseguridad jurídica para los destinatarios de la norma y una inexactitud en la aplicación de la ley penal, no obstante a la temporalidad podemos observar que determina la imposición de medidas cautelares por regla general, deja al arbitrio del aplicador de la Ley la duración de las medidas, y no refiere en qué circunstancias las medidas son necesarias.

Para lo anterior, me apoyo en la jurisprudencia: «No es suficiente que las causas de privación o restricción de aquélla estén consagradas en la ley sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los derechos fundamentales, sean razonables, previsibles y proporcionales»⁶.

4. Artículo 155. Tipos de medidas cautelares. Por lo que respecta a su fracción XIII que señala: «El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga.»

Contempla como medida cautelar, que se decrete al imputado el resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, figura que se asemeja al arraigo, por ende resulta contrario a lo previsto en los artículos 11, 14, 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5, 7 y 8, de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 3, 9 y 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, mismos artículos en los que se tutelan los derechos y los principios pro persona, seguridad jurídica, legalidad, presunción de inocencia, prohibición de detenciones arbitrarias y debido proceso.

Sirve de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia:

El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad. Al respecto, el Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias¹⁵⁹. La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.

5. Artículo 242. Aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras.

El Ministerio Público o a solicitud de la Policía podrá ordenar la suspensión, o el aseguramiento de

⁶ (Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129).

cuentas, títulos de crédito y en general cualquier bien o derecho relativos a operaciones que las instituciones financieras establecidas en el país celebren con sus clientes y dará aviso inmediato a la autoridad encargada de la administración de los bienes asegurados y a las autoridades competentes, quienes tomarán las medidas necesarias para evitar que los titulares respectivos realicen cualquier acto contrario al aseguramiento.

6. Artículo 249. Aseguramiento por valor equivalente.

En caso de que el producto, los instrumentos u objetos del hecho delictivo hayan desaparecido o no se localicen por causa atribuible al imputado, el Ministerio Público decretará o solicitará al Órgano jurisdiccional correspondiente el embargo precautorio, el aseguramiento y, en su caso, el decomiso de bienes propiedad del o de los imputados, así como de aquellos respecto de los cuales se conduzcan como dueños, cuyo valor equivalga a dicho producto, sin menoscabo de las disposiciones aplicables en materia de extinción de dominio.

No omito mencionar que en un sistema de corte acusatorio los actos de investigación que limiten Derechos Fundamentales, deben estar autorizados por el Juez de Control y previstas en el artículo 252, y en su caso, si se trata de una medida

cautelar de carácter real, debería estar prevista en el artículo 155 como medida cautelar de carácter real, teniendo a esta como aquellas que tienden a limitar la libre disposición de un patrimonio de con el objeto de asegurar las responsabilidades pecuniarias de cualquier clase que puedan declararse en un proceso penal, destacando que se entiende por acto de investigación a todas aquellas acciones tendientes al esclarecimiento de un hecho presuntamente delictuoso y la probable participación del imputado en el hecho.

Luego entonces, el embargo precautorio, el aseguramiento o en su caso el decomiso de bienes de propiedad del imputado, al no encontrarse como acto de investigación que requiera autorización judicial, así como tampoco dentro del catálogo del artículo 155, resultan ser actos de molestia y como tales deben realizarse bajo control judicial, lo que es sumamente invasivo en la esfera de los gobernados, ya que de llevarse a cabo dichas medidas cautelares se violentan derechos de propiedad de las personas y la garantía de seguridad jurídica en términos de los artículos 14 y 16 constitucionales, 8, 11 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7. Artículo 251: «Actuaciones en la investigación que no requieren

autorización previa del Juez de Control» en las fracciones: II. La Inspección de persona; y V. La Inspección de vehículos».

8. Artículo 266: Actos de molestia.

Todo acto de molestia deberá llevarse a cabo con respeto a la dignidad de la persona en cuestión. Antes de que el procedimiento se lleve a cabo, la autoridad deberá informarle sobre los derechos que le asisten y solicitar su cooperación. Se realizará un registro forzoso solo si la persona no está dispuesta a cooperar o se resiste...

9. Artículo 268: Inspección de personas.

En la investigación de los delitos, la policía podrá realizar la inspección sobre una persona y sus posesiones de caso de flagrancia o cuando existan indicios de que oculta entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el hecho considerado como delito que se investiga...

Por lo que respecta a estos artículos podemos decir que el artículo 266 permite "actos de molestia" y estima una regla general de los mismos, por autorizar un registro forzoso y sin la necesidad de que se satisfaga la exigencia del primer párrafo del artículo 16, en el sentido de que sea mediante una orden escrita, emitida por autoridad competente que funde y motive su

proceder, permite realizar un registro forzoso, si las personas no están dispuestas a cooperar o si se resisten, siendo que ello es inconstitucional, pues ante la negativa de la persona lo procedente es que la Policía, que actúa bajo el mando del Ministerio Público cuente con una orden escrita, emitida por autoridad competente que esté debidamente fundada y motivada.

"en un sistema de corte acusatorio los actos de investigación que limiten Derechos Fundamentales, deben estar autorizados por el Juez de Control y previstas en el artículo 252, y en su caso, si se trata de una medida cautelar de carácter real, debería estar prevista en el artículo 155 como medida cautelar de carácter real, teniendo a esta como aquellas que tienden a limitar la libre disposición de un patrimonio de con el objeto de asegurar las responsabilidades pecuniarias de cualquier clase que puedan declararse en un proceso penal, destacando que se entiende por acto de investigación a todas aquellas acciones tendientes al esclarecimiento de un hecho presuntamente delictuoso y la probable participación del imputado en el hecho."

Ahora bien no perdamos de vista que el cuerpo de una persona no es ni está a disposición de las autoridades, y que al realizarse dicha inspección se vulneran sus Derechos Fundamentales, no obstante que se siga una investigación en contra de una persona, la inspección es una acción invasiva a la integridad de la persona totalmente violatorio de Derechos Fundamentales.

Sirve de apoyo a lo anterior la jurisprudencia siguiente: «Integridad personal (física, psíquica y moral)»⁷.

Deber de prevención razonable de situaciones que la pongan en peligro. El derecho a la integridad física, psíquica y moral de toda persona, y la obligación estatal de que las personas privadas de libertad sean tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, implica la prevención razonable de situaciones que podrían resultar lesivas de los derechos protegidos.

Respecto a la probable inconstitucionalidad del artículo 251, fracciones III y V, la violación a los Derechos Humanos resulta más grave aún, pues se faculta a las policías, así como al Ministerio Público a realizar la “inspección de vehículos” sin que

⁷ (Caso Baldeón García vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147; Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164).

se contemple una delimitación de circunstancias de tiempo, modo y lugar en que podrán ser ejercidas esas facultades, pues en la totalidad del texto del cuerpo normativo que integra el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, no se regula esa figura jurídica, por tanto nos encontramos ante una total y plena omisión legislativa. Dicho lo anterior, los preceptos mencionados se traducen en una limitación a la libertad personal y de tránsito, al obligarlas a permanecer en un lugar y tiempo determinados, bajo ciertas condiciones que fijará el Juez, lo cual es totalmente contradictorio con los artículos 11, 14, 16, 18, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sirve de apoyo a lo anterior la jurisprudencia siguiente: “Debido proceso. Deber de motivación adecuada”⁸. La Corte ha señalado

⁸ 242 Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170. 243 Así lo ha establecido la Corte Europea en el Caso Suominen: “[l]a Corte reitera entonces que, de acuerdo con su jurisprudencia constante y en reflejo de un principio relativo a la correcta administración de justicia, las sentencias de las cortes y los tribunales deben exponer de manera adecuada las razones en las que se basan” Suominen vs. Finland, no. 37801/97, § 34, 1 Julio 2003.

que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”²⁴². El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia²⁴³, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias²⁴⁴. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores²⁴⁵. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 CADH.

10. Artículo 303. Localización geográfica en tiempo real.

Cuando exista denuncia o querrella, y bajo su más estricta responsabilidad, el Procurador, o el

servidor público en quien se delegue la facultad, solicitará a los concesionarios o permisionarios o comercializadoras del servicio de telecomunicaciones o comunicación vía satélite, la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con los hechos que se investigan en términos de las disposiciones aplicables.

Todo esto se traduce en la explícita violación a los derechos a la privacidad o vida privada, a la protección de datos personales y de no injerencias arbitrarias contenidos en los artículos 1 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los artículos 8 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Lo inconveniente de este artículo radica en que se prevé la localización en tiempo real de equipos de telefonía móvil durante la investigación, sin especificar cuáles delitos ni las medidas que deberán tomarse al momento de ejecutarse, tal precepto es inconstitucional, al dejar en manos de la autoridad encargada de la persecución del delito, una herramienta que por su naturaleza transgrede el derecho a la privacidad, sin respetar las garantías de legalidad

y seguridad jurídica; garantías que se encuentran consagradas en el artículo 16 constitucional que establece la protección de las personas respecto de injerencias externas en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, y que también establece por extensión, la protección de datos personales.

Ahora bien en la acción de inconstitucionalidad 32/2012, el Ministro José Ramón COSSÍO, señala entre otras cosas que:

La facultad de solicitar la investigación no se encuentra otorgada como parte de la facultad de investigación de delitos contenida en el artículo 21, sino que la entiendo como extensión, por la evolución tecnológica, de las facultades de irrupción en la vida privada expresamente establecidas como el cateo o la intervención de comunicaciones. En este sentido, creo que lo que debe justificarse es la razonabilidad de esta intervención. En suma, creo que el punto de partida no es la facultad, sino el Derecho Humano, y debe ser el legislador ordinario el que justifique la necesidad constitucional, así como la razonabilidad y la proporcionalidad de la medida, en cuyo caso debe referirse de manera específica a cada uno de los delitos y no simplemente a una autorización general para un listado de ellos.

11. Artículo 355. Disciplina en la audiencia.

Por lo que respecta a su fracción V. Desalojo público de la sala de audiencia y el último párrafo, el Tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar el arresto hasta por quince días ante la contumacia de las obligaciones procesales de testigos o peritos que atenten contra el principio de continuidad, como lo pueden ser sus incomparecencias injustificadas a audiencia o aquellos actos que impidan que las pruebas puedan desahogarse en tiempo y forma.

Del texto del enunciado artículo se desprende como medida de apremio, un arresto hasta por quince días, ante la contumacia de las obligaciones procesales de testigos o peritos que atenten contra el principio de continuidad, lo cual contraviene de manera directa el artículo 21 Constitucional. No obstante el precepto violenta los principios de legalidad, seguridad jurídica, fundamentación, motivación y proporcionalidad de las medidas de apremio, así como a los derechos a la libertad e integridad personales se ven ultrajados en términos de los artículos 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

12. Artículo 434. Ámbito de aplicación. Por lo que respecta a su último párrafo:

La asistencia jurídica sólo podrá ser invocada para la obtención de medios de prueba ordenados por la autoridad investigadora, o bien la judicial para mejor proveer, pero jamás para las ofrecidas por los imputados o sus defensas, aun cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales.

Resulta contrario a los artículos 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De esto se concluye como trasgresor de los principios de legalidad, seguridad jurídica, de equidad procesal y especialmente del de supremacía constitucional.

Este artículo atenta a la equidad procesal y al principio de reciprocidad porque restringe que la asistencia jurídica pueda ser invocada sólo para la obtención de medios de prueba ordenados por la autoridad investigadora, o bien la judicial para mejor proveer, pero jamás para las ofrecidas por los imputados o sus defensas, aun cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales.

Sirven de apoyo a lo anterior, las jurisprudencias siguientes:

Deber de respeto y garantía de los derechos humanos. Opera frente al Estado, sus órganos, sus agentes y todos aquellos que actúan en su nombre. La Corte recuerda que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre).

“La facultad de solicitar la investigación no se encuentra otorgada como parte de la facultad de investigación de delitos contenida en el artículo 21, sino que la entiendo como extensión, por la evolución tecnológica, de las facultades de irrupción en la vida privada expresamente establecidas como el cateo o la intervención de comunicaciones. En este sentido, creo que lo que debe justificarse es la razonabilidad de esta intervención.”

Principio de interpretación de la norma más favorable a la persona humana

De conformidad con el artículo 29.b) de la Convención, si alguna ley del Estado Parte u otro tratado internacional del cual sea Parte dicho Estado otorga una mayor protección o regula con mayor amplitud el goce y ejercicio de algún derecho o libertad, éste deberá aplicar la norma más favorable para la tutela de los derechos humanos. Es preciso recordar que la Corte en diversas ocasiones ha aplicado el principio de la norma más favorable para interpretar la Convención Americana, de manera que siempre se elija la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado. Según lo ha establecido este Tribunal, si a una situación son aplicables dos normas distintas, “debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana” (Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C, 111).

Como lo señalé en la introducción del presente artículo, éste tiene como único propósito realizar un ejercicio didáctico de confrontación y análisis del contenido del *Código Nacional de Procedimientos Penales* frente a las características de un sistema de corte acusatorio para evidenciar posibles inconsistencias, contradicciones y en su caso posibles violaciones a los Derechos Humanos.

Dejo esas aquí iniciadas para que la comunidad jurídica sea quien llegue a las conclusiones correctas.

Fuentes consultadas

Sentencias

- Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.
- Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129.
- Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.
- Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69.
- Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.
- Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.
- Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152.
- Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.

- Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.
- Caso Bayarri vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187.
- Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.
- Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.
- Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129.
- Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200.
- Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166.
- Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C, 111.

EL RETO DEL DEFENSOR PÚBLICO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN EL DISTRITO FEDERAL

Betzabé Liliana LÓPEZ VALENTÍN*

El presente ensayo se realiza con la finalidad de presentar a los lectores, los desafíos a los cuales como defensores públicos nos hemos enfrentado en el arranque del sistema acusatorio en el Distrito Federal, que fuera implementado el 16 de enero de 2015, en atención a la reforma constitucional de junio de 2008, ya que a diferencia del sistema tradicional o sistema inquisitivo, el modelo perseguido por las reformas supone la reaparición del imputado como un sujeto de derechos al cual se debe representar, con la salvedad de que se encuentre presente en todas las audiencias que se sigan en su contra, sin sustituir ni mucho menos ejercer sobre él formas de paternalismos.

Trabajar en la iniciación del sistema adversarial en el Distrito Federal como defensor público, ha resultado un verdadero reto, ya que los defensores públicos que hemos iniciado en este nuevo sistema, hemos planteado el derecho de defensa como una parte sustancial a las partes que se encuentran involucradas en el sistema penal, en esta primera etapa se ha tratado de que se reconozcan los intereses de las partes, sobre todo “humanizar” a las otras partes que intervienen en el proceso penal acusatorio.

El desafío en este nuevo sistema no solo resulta para nosotros los defensores públicos, sino para todos los operadores del nuevo modelo adversarial, es decir, jueces y ministerios públicos, sin embargo, nos centraremos en la labor que hasta el momento desempeñamos los defensores públicos, ya que la labor del defensor radica principalmente en hacer respetar el derecho de defensa de los imputados, es decir, conducir a que se le permita al imputado reclamar y hacer valer sus derechos, es necesario restablecer la relación de confianza que durante muchos años se ha perdido, en un sistema inquisitivo. De esa manera, el defensor tiene mayores retos para hacer converger los intereses de aquel a quien defiende. Así, la labor del defensor público quedara sometida a las dificultades prácticas con las que se debe de enfrentar en este sistema, la orientación al interés del imputado como

* Licenciatura en *Derecho*; Maestría en *Derecho Procesal Penal* con especialidad en Juicios Orales, cursos y talleres impartidos por la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Gobierno del Distrito Federal, así como por el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Desde hace 5 años se desempeña como Defensora Pública en el Gobierno del Distrito Federal.

principio rector de la organización no impide que la defensa pública pueda llevar adelante acciones institucionales que tienen una relación directa con los intereses de sus defendidos.

Luego entonces, las exigencias que se han planteado en el nuevo sistema adversarial sobre la defensa son mayores que aquellas que devienen de un sistema escrito, mismo que resultaba a veces hasta secreto y con investigación de carácter judicial, ya que en dicho sistema escrito y sin publicidad real, permitía espacios para suplir el desconocimiento por parte de todos los actores. En un sistema de corte inquisitivo, el trabajo del abogado defensor descansa por entero en la investigación del juez instructor.

Ahora bien, el nuevo sistema de reforma hacia los juicios orales se basa en audiencias, con la ventaja de generar para los sujetos procesales un espacio más efectivo e inmediato para presentar sus solicitudes, y al juez para dictar sus decisiones. Como consecuencia, el sistema oral es mucho más exigente con la calidad profesional de todos los actores, ya que tanto la defensa como la fiscalía deben adelantar una investigación.

Dentro de un proceso adversarial, existen varias instancias para que la fiscalía, dueña de la acción penal, dialogue con el imputado en busca de soluciones que impliquen ceder ciertos aspectos y convengan a los intereses de ambos

más que el juicio oral. El imputado que negocia con la fiscalía, habitualmente obtendrá que la fiscalía pida una pena menor a la que pediría en juicio, ya que de otro modo no tendrá ningún incentivo para negociar e irá a juicio oral.

El defensor debe ser capaz de transmitir los intereses y condiciones personales relevantes del imputado al juez o tribunal. Igualmente, debe preocuparse de que la estrategia que ha definido con su defendido pueda llevarse a cabo

El nuevo modelo de enjuiciamiento penal adoptado en el Distrito Federal, supone que cada uno de sus operadores tenga presente que, sin el conocimiento de los principios básicos, y las particularidades que caracterizan su nuevo papel, difícilmente el sistema podrá funcionar ordenadamente tanto en la observancia de las garantías constitucionales como en el rendimiento o eficiencia del sistema que todos esperamos.

Es necesario que los defensores contemos con una comunicación con nuestro representado, desde la entrevista inicial, para ilustrarlo sobre los derechos que le asisten, entre ellos, el derecho a no auto incriminarse y el derecho a un juicio oral, público contradictorio y concentrado. De ahí la importancia para el defensor de diseñar su actividad a partir de una teoría del caso, estrategia o diagnóstico que no es privativo del juicio oral sino que

resulta indispensable desde la primera audiencia preliminar en la que el defensor deba participar y, aún antes, si se trata de indiciado de acuerdo con el *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Derivado de la reforma constitucional de 2008, referente a la implementación a futuro en nuestro país del sistema acusatorio y oral, se iniciaron diversas capacitaciones institucionales de forma aislada, de los actores participantes de la referida reforma, de tal forma que se impartieron por parte de las principales instituciones de dicho sistema enseñanzas para su personal, todo ello con la finalidad de que en un futuro cercano los elementos de las tres principales instituciones, como lo son el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y Consejería Jurídica, a través la Defensoría de Oficio, iniciaran una capacitación en el nuevo sistema de justicia penal.

Es así, que se generan las primeras capacitaciones en el mes de septiembre del año 2011, en las cuales los aspectos torales versaban sobre la reiterada mención de los principios rectores del sistema penal acusatorio, es así como llegan los cimientos jurídicos del nuevo sistema penal a los integrantes de las diversas instituciones; de lo anterior se desprende la finalidad plasmada por el constituyente, dirigida a ponderar las bases del nuevo sistema de

justicia, que podría definirse en la protección de las principales participantes de la reforma constitucional, entiéndase, la víctima y el imputado.

“Es necesario que los defensores contemos con una comunicación con nuestro representado, desde la entrevista inicial, para ilustrarlo sobre los derechos que le asisten, entre ellos, el derecho a no auto incriminarse y el derecho a un juicio oral, público contradictorio y concentrado. De ahí la importancia para el defensor de diseñar su actividad a partir de una teoría del caso, estrategia o diagnóstico que no es privativo del juicio oral sino que resulta indispensable desde la primera audiencia preliminar en la que el defensor deba participar y, aún antes, si se trata de indiciado de acuerdo con el Código Nacional de Procedimientos Penales.”

Partiendo de la anterior premisa, es evidente la constante capacitación a los diversos individuos de las instituciones participantes, adiestramiento que de ser general pasa a ser particular, centrándose en la implementación del sistema una vez promulgado el *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Derivado de ello, a partir del mes de agosto de la anualidad pasada, dio inicio una capacitación constante al personal de las instituciones ya aludidas, capacitación en la cual, se continuaron resaltando los principios del sistema penal acusatorio, es decir la publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, pero en esta capacitación, sobresalieron dos aspectos principales, el primero de ellos, dirigido al manejo de los principios del sistema penal acusatorio, mediante el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, el cual marca en forma determinante las reformas plasmadas a los diversos 16, 17, 19, 20, 21, 73 fracciones XXI y XXIII, 115 Fracción VII, y 123 Fracción XIII Apartado B de la Carta Magna; secundariamente el enfrentar a los participantes del sistema acusatorio, a un nuevo espacio y a una diversa forma de trabajo.

El recién escenario planteado a los en ese entonces futuros operadores del sistema, quebrantó y tiró al borde todo lo conocido en el ámbito laboral, quedaba atrás la pluma, la maquina o tal vez la

computadora, como fieles aliados de los conocimientos y expresiones, contrario a ello, se mostraba un campo tecnológico en el cual, el primer pensamiento sería, que nada estaba oculto, que todo queda registrado, se analizaba el teatro de operaciones, se contaban las cámaras, los espacios, la infraestructura, sin embargo, es a través de la firme capacitación, que el complejo *Código Nacional*, pasa a ser para los participantes una de las principales herramientas de trabajo, comienza a no ser tan abrumador, situación que de igual forma ocurre al escenario del nuevo sistema, de tal forma que los dos principales pilares se habían asentado.

Es así, que entró en funciones el sistema penal acusatorio en el Distrito Federal el día 16 de enero del presente año, estando lista la herramienta de trabajo y el espacio, así como los integrantes del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y Consejería Jurídica, a través de la Defensoría de Oficio; iniciaron la ardua tarea de abrir brecha en un sistema en el cual se defienden los pilares que se generaron en las diversas capacitaciones brindadas a los participantes del nuevo sistema, se aplican, generan y plasman las ideas y los propósitos de todos los actores que en ella intervienen, se innova, se investiga se indagan, formas y métodos veraces y certeros con la

finalidad de hacer patente los mejores beneficios tanto para la víctima del delito como del imputado, es así como ha transcurrido el inicio del sistema penal acusatorio.

“la implementación del nuevo sistema penal en esta entidad ha sido un gran reto para los que intervenimos en él y afortunadamente los desafíos que implica un cambio de esa magnitud, se han ido superando día con día, y es por eso que tenemos fe en el éxito de este nuevo sistema penal acusatorio, con todo lo que nos ofrece como operadores y como sociedad.”

Conclusión

Todo este aprendizaje, sin embargo, es el que nos ha permitido darle fluidez a este nuevo sistema, pues conforme hemos ido interviniendo en el mismo, he notado que los mismos usuarios del servicio de la defensoría pública, también se han ido adaptando y nosotros hemos vuelto a adquirir esa sensibilidad para el manejo y pronta solución en los asuntos, permitiéndonos con ello que

las expectativas y fines de este sistema penal acusatorio, por lo menos a lo que la defensoría pública respecta, se van cumpliendo y sin duda se van a cumplir, ya hemos evolucionado y somos parte importante del sistema, además de que por el entorno social mayoritariamente de escasos recursos en la ciudad nos constituimos como un factor importante para el apoyo legal a ese sector y en situación vulnerable, es por ello que debemos continuar preparándonos, concientizándonos, evolucionando y sirviendo como defensores públicos, pues sin duda, ser defensor público es una vocación.

Para concluir, la mayoría de los operadores del sistema, llámense jueces, ministerios públicos o defensores, teníamos las mismas expectativas en el momento en que se incorporaba el sistema penal acusatorio en el Distrito Federal, sin embargo, una cosa ha quedado clara desde el inicio de este sistema, y es que no hay nada escrito y también ha derivado de la combinación de las consideraciones antes expresadas, la implementación del nuevo sistema penal en esta entidad ha sido un gran reto para los que intervenimos en él y afortunadamente los desafíos que implica un cambio de esa magnitud, se han ido superando día con día, y es por eso que tenemos fe en el éxito de este nuevo sistema penal acusatorio, con todo lo que nos ofrece como operadores y como sociedad.