

“La Justicia venciendo a la Injusticia” – Francisco Solimena.

Tópicos y Criterios de Interpretación en el Código Nacional de Procedimientos Penales

Requisitos del Auto de Vinculación a Proceso (¿Aspecto sustantivo?)

Jesús Reyes Hernández

El problema de la reiteración de los hechos en la Audiencia Inicial

Luis Rubén Escobedo Blanco

Los acuerdos probatorios como mecanismo de despresurización de la controversia y su impacto en la etapa de Juicio Oral

Adolfo Rodríguez Campuzano

Citación y desahogo de testigos; un enfoque desde el principio acusatorio y de economía procesal

Paul Martín Barba

El Procedimiento Abreviado como institución primordial del nuevo modelo de justicia penal

Juan Manuel Maya Paz

Nova Iustitia

Revista Digital de la Reforma Penal

Año V, No. 17, Noviembre 2016



Nova Iustitia

Revista digital de la Reforma Penal

Directores Generales

José Gómez González

Marco Antonio Velasco Arredondo

Directora Editorial

Paola Arízaga Castro

Comité Editorial

Dra. Beatriz Eugenia Ramírez Saavedra

Dr. Fernando García Cordero

Dr. Gerardo García Silva

Dr. Germán Guillén López

Lic. José Gómez González

Lic. Marco Antonio Velasco Arredondo

Dr. Raúl Guillén López

Corrección

Paola Arízaga Castro

Colaboradores

Ismael Alcántara Vázquez

Jesús Reyes Hernández

Alfredo Cárdenas Delgado

Alejandro Cruz Sevilla

Luis Rubén Escobedo Blanco

Joel de Jesús Garduño Venegas

Adolfo Rodríguez Campuzano

Paul Martín Barba

Juan Manuel Maya Paz

Derechos Reservados a favor de *Nova Iustitia* revista digital de la Reforma Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, Año V, No. 17, Noviembre 2016, es una publicación trimestral editada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, Niños Héroes No. 132, colonia Doctores, delegación Cuauhtémoc, C.P. 06720, Tel. (55) 5134 1100 ext. 4922, http://www.poderjudicialdf.gob.mx/es/PJDF/Revista_electronica_Nova_Iustitia,unesirp.revista@gmail.com, Editores responsables: Lic. José Gómez González y Lic. Marco Antonio Velasco Arredondo Consejeros de la Judicatura de la Ciudad de México, ISSN: 2007-9508, Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2013-121712284100-102, ambos otorgados por INDAUTOR, Responsable de la última actualización de este número, Unidad Especial para la Implementación de las Reformas Constitucionales en Materia Penal, Lic. Paola Arízaga Castro, Avenida Juárez No. 8, piso 16 colonia Centro, delegación Cuauhtémoc, C.P. 06010, fecha de última modificación noviembre de 2016.

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

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

CONTENIDO

	Página
Editorial.....	5
La reclasificación en el procedimiento penal acusatorio oral.....	8
Ismael Alcántara Vázquez	
Requisitos del auto de vinculación a proceso (¿Aspecto sustantivo?).....	24
Jesús Reyes Hernández	
El control de la detención. Criterios para su determinación desde la cuestión de la precisión del supuesto jurídico en la flagrancia.....	48
Alfredo Cárdenas Delgado	
El ofrecimiento de datos de prueba en la Audiencia de Duplicidad del Plazo Constitucional. Problemática a partir de la reforma de junio de 2016.....	66
Alejandro Cruz Sevilla	
El problema de la reiteración de los hechos en la Audiencia Inicial.....	82
Luis Rubén Escobedo Blanco	
La naturaleza jurídica de la orden de aprehensión en el nuevo sistema de justicia penal como acto de molestia.....	97
Joel de Jesús Garduño Venegas	
Los acuerdos probatorios como mecanismo de despresurización de la controversia y su impacto en la etapa de Juicio Oral.....	121
Adolfo Rodríguez Campuzano	
Citación y desahogo de testigos; un enfoque desde el principio acusatorio y de economía procesal.....	131
Paul Martín Barba	
El Procedimiento Abreviado como institución primordial del nuevo modelo de justicia penal.....	148
Juan Manuel Maya Paz	

EDITORIAL

El Sistema Procesal Penal Acusatorio hoy día está en plena vigencia, es una realidad; todos los operadores locales y federales trabajaron muy fuerte para implementarlo (infraestructura, personal, capacitación, etcétera), pero a consideración de esta línea editorial, esa es solo una parte, importante sí, de la reforma Constitucional del año 2008; ahora nos encontramos ante el reto de lograr que el sistema funcione adecuadamente, que madure y se consolide, pero para llegar a este puerto es necesario que todos y cada uno de los operadores contribuyan con criterio, estudio e interpretación normativa, que abone a las mejores prácticas. Dentro del proceso de transición de un sistema a otro, los operadores han cometido errores que son propios del aprendizaje, como el comparar las figuras representativas de ambos sistemas o aplicar viejas y malas prácticas al sistema acusatorio, de tal suerte que urge uniformar criterios. Contar con una codificación que regule el procedimiento fue muy importante, pero desde luego dicha normatividad como todo el sistema de justicia en sí, amerita que respire, que trabaje y se aplique para advertir si es necesario hacer modificaciones, ya que debemos recordar que la legislación no es perfecta pero si perfectible y *el Código Nacional de Procedimientos Penales* no puede ser la excepción.

Así pues, en la Ciudad de México llevamos un año con diez meses de vigencia en el sistema procesal penal de corte acusatorio y por ende en la aplicación del Código Nacional, tiempo en el cual se han presentado sinnúmero de situaciones concretas que la legislación no prevé con claridad, y por ello se han ejercido diversos métodos de interpretación por parte de los juzgadores estudiosos de esta materia para salir avante. Esta interpretación permite generar criterios que posteriormente deben ser analizados por el Poder Judicial Federal en la tramitación de los Juicios de Amparo para sentar criterios obligatorios como la jurisprudencia, es decir, estos momentos son para generar los criterios que darán certeza a todos los operadores y conformarán los pilares fundamentales del mismo sistema a corto y mediano plazo. Atrás ha quedado el tinte o corte académico conforme al cual se capacitaron la

mayor parte de operadores en todo el país, atrás han quedado los criterios de escritorio y librero utilizados en los programas académicos inspirados en el sistema judicial sajón, hoy las aulas deben estar en los Tribunales, en las Salas de Oralidad, en las Unidades de Gestión, hoy los capacitadores deben tener un perfil eminentemente forense, con capacidad de criterio y razonamiento jurisdiccional, hoy es el momento de los verdaderos operadores; jueces, ministerios públicos, defensores, asesores, hoy la pelota está en su cancha.

La consecuencia natural en la aplicación del sistema acusatorio a nivel nacional nos lleva al planteamiento de múltiples inquietudes, así como la necesidad de abordar temas de interpretación, como puede observarse en la praxis de cada uno de los operadores, que sin duda, conscientes del compromiso nacional, enfrentan nuevos retos en su esfuerzo cotidiano, por tanto, el presente número de la revista *Nova Iustitia* está dedicado a tratar diversos temas que están considerados como relevantes en la actualidad en la instrucción de los procedimientos penales, es decir los tópicos procesales del día a día que ameritan un estudio serio y profundo, tales como la reclasificación, la vinculación a proceso, el control de la detención desde el supuesto jurídico en flagrancia; el ofrecimiento de datos de prueba en la audiencia de duplicidad del plazo constitucional; la reiteración de los hechos en la audiencia inicial; la naturaleza jurídica de la orden de aprehensión en el nuevo sistema de justicia penal como acto de molestia; los acuerdos probatorios como mecanismo de despresurización de la controversia y su impacto en la etapa de juicio oral; la citación y desahogo de testigos, con un enfoque desde el Principio Acusatorio y de economía procesal; así como el procedimiento abreviado como institución primordial del nuevo modelo de justicia penal.

Temas que, sin lugar a dudas, deben conocer tanto los operadores del sistema como el público en general, para que se respete cada uno de los momentos, actos y orden con que deben realizarse las audiencias del Sistema Procesal Penal Acusatorio, por ende, considero que las experiencias e ideas que plasman nuestros colaboradores, sirven de base para proporcionar a nuestros lectores, herramientas técnicas y prácticas de calidad que puedan aplicar día a día.

Debemos hacer mención especial y agradecimiento, no solo a los jueces que participan en este número, sino a todos los que integran el sistema procesal penal acusatorio en el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, de quienes reconozco el impulso, esfuerzo, preparación, dedicación, estudio y pasión que han aportado para que los habitantes de la Ciudad de México cuenten con un Tribunal Superior de Justicia preparado y listo para prestar un servicio de administración e impartición de justicia de calidad y profesional en torno a las reformas constitucionales de 2008 y 2011.

Agradecemos a cada uno de nuestros lectores, ya que gracias a ellos la revista *Nova Iustitia* se ha convertido en un foro de intercambio de información y en fuente de consulta obligatoria, razón por la cual, en esta nueva etapa, reiteramos nuestro compromiso de seguir proporcionando contenidos de calidad jurídica e interés social.

**Marco Antonio Velasco Arredondo
Consejero de la Judicatura de la Ciudad de México**

Noviembre de 2016.

LA RECLASIFICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO ORAL

Ismael ALCÁNTARA VÁZQUEZ*

«Fiestas de muertos 2016.
Días de asueto ideales para reflexionar y escribir.»

A efecto de analizar la reclasificación en materia procedural penal en torno de las distintas fases procedimentales en las que se puede actualizar, resulta necesario conocer su significado, para luego, a la luz del contenido de las distintas etapas del procedimiento penal acusatorio y oral, conforme las define el dispositivo 211 de la Ley de Enjuiciamiento Penal Única, destacar cómo opera en razón de las directrices que para tales efectos fija el Pacto Federal y en su caso, la citada legislación procedural e inclusive la reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y, de esa manera establecerse los rangos de permisión de dicha actividad en el proceso intelectual del operador del sistema de procesamiento penal acusatorio, en razón de la columna vertebral del Derecho Penal, en atención del principio de legalidad, esto es, el tipo y en su caso la tipicidad.

Así pues, sobre el particular por reclasificación se debe entender clasificar de nuevo o dar una nueva clasificación.

Sentado lo anterior, resulta de vital importancia establecer que el concepto de la reclasificación en materia procedural penal, encuentra estricta relación con los aspectos sustantivos del tipo y la tipicidad, en tanto que entraña la actividad de los operadores del sistema, en específico para algunos supuestos del juzgador, mientras que para otros, del titular de la persecución penal, de asignar a los hechos o de adecuar a los hechos, el nombre del delito en el que se subsumen estos.

De lo expuesto, no puede pasarse por alto que dentro de la tipicidad juegan un rol trascendental los elementos del tipo, esto es, las determinaciones descriptivas, normativas y/o subjetivas, que el legislador imprime en el tipo, las que se requiere para su configuración, que en su caso pueden ser generales y

* Licenciatura en Derecho; Especialidad en Administración de Justicia en Materia Penal; Especialidad en Justicia para Adolescentes; Especialidad en Proceso Penal Acusatorio y Oral; Maestría en Proceso Penal Acusatorio y Oral, Capacitador Certificado de la SETEC, Formador de Formadores en Proceso Penal Acusatorio y Oral para la Agencia Española, Certificación en Régimen Jurisdiccional de Protección de los Derechos de la Infancia (ONU). Actualmente se desempeña como Juez de Control del Sistema Procesal Penal Acusatorio y Oral de la Ciudad de México.

especiales, es decir, las del sujeto activo, el pasivo, el bien jurídico tutelado, el resultado formal o material y el objeto material; así como las referencias, temporal, espacial y de ocasión, medios de comisión, el elemento normativo de valoración jurídica o cultural, el subjetivo o dolo específico traducido en ánimos, intenciones, deseos o simple conocimiento de las cosas, al igual que la calidad en los sujetos activos o pasivos jurídica o natural, en tanto que es a partir de su análisis como se asigna a un hecho uno u otro tipo penal, al determinar su trascendencia penal.

«...resulta de vital importancia establecer que el concepto de la reclasificación en materia procedural penal, encuentra estricta relación con los aspectos sustantivos del tipo y la tipicidad, en tanto que entraña la actividad de los operadores del sistema, en específico para algunos supuestos del juzgador, mientras que para otros, del titular de la persecución penal, de asignar a los hechos o de adecuar a los hechos, el nombre del delito en el que se subsumen estos.»

Sentado lo anterior, en igual medida cabe precisar, que es de vital importancia para dicha actividad clasificatoria del tipo, establecer los derroteros de la norma en torno de las que se aplica o se hace uso de la facultad o proceso re-clasificatorio, por lo que para tales efectos resulta imprescindible acotar que la estructura básica sobre la que se asigna a los hechos uno u otro tipo penal, gira en torno de los principios de *legalidad* y *tipicidad*, previstos en los dispositivos 14 párrafos segundo y tercero del Pacto Federal y en su caso, 1° y 2° del Catálogo de Figuras Delictivas para esta Entidad Federativa, que expresamente establecen:

Artículo 14. ...

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.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

Artículo 1°. (Principio de legalidad). A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino

por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurran los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta.

Artículo 2º. (Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna.

«...resulta imprescindible acotar que la estructura básica sobre la que se asigna a los hechos uno u otro tipo penal, gira en torno de los principios de legalidad y tipicidad, previstos en los dispositivos 14 párrafos segundo y tercero del Pacto Federal y en su caso, 1º y 2º del Catálogo de Figuras Delictivas para esta Entidad Federativa...»

Del contenido de dichas disposiciones resulta incuestionable la adecuación exacta que de los hechos debe efectuarse al tipo penal, en tanto que a partir del marco constitucional y sustantivo previamente establecido, existen por lo menos dos prohibiciones expresas tangibles en esta, la de no poder aplicar leyes *ex post* a hechos *ex ante* y la prohibición de aplicación analógica o por mayoría de razón, la que a la luz del contenido de las normas que rigen el debido proceso, en específico de la legislación única en materia procedural penal, inicia en su apreciación con la noticia criminal que recibe el ministerio público, quien en el uso de su *ahora facultad compartida en algunos supuestos* para la persecución de los delitos y el ejercicio de la pretensión punitiva, inicia con el análisis de los hechos que se le dan a conocer y en su caso, a investigar inicialmente para determinar en un primer momento si son o no constitutivos del delito y a partir de ello, conforme lo determinan los numerales 253 y 255 de la citada ley adjetiva procedural, si se abstiene de investigar o determina el no ejercicio de la acción penal o en su caso conforme a lo que establecen los dispositivos 141 y 211 párrafo segundo parte segunda que señala: «...El ejercicio de la acción inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con lo

cual el Ministerio Público no perderá la dirección de la investigación...», inicia el ejercicio de la acción penal, para así hacer patente el comienzo de su pretensión sancionadora o de reparación del daño, cuando en su caso el delito admite alguna forma de mecanismos alternos de solución al conflicto, de los previstos en la ley procesal, esto es, los acuerdos reparatorios o la suspensión condicional del proceso.

Puntualizado lo anterior en torno de que la actividad intelectual a partir de la que se asigna a los hechos el delito tiene estrecha relación con la tipicidad y la asignación jurídica que a cada uno de estos se les da, corresponde establecer los contenidos normativos que giran en torno de ello, en razón de las distintas etapas de lo que en la reforma al numeral 73 fracción XXI inciso "c", se le denomina como el procedimiento, recogido incluso en la ley adjetiva que lo rige y en su caso, en el numeral 211 en los términos establecidos, así pues, para ello resulta necesario destacar que a la luz de dicho numeral el procedimiento según se advierte del mismo cuenta con cuatro etapas, a saber la de investigación que se subdivide en dos fases, la inicial y la complementaria, la intermedia en su fase escrita y oral, la de juicio en sus dos momentos debate del delito así como de responsabilidad y si resulta responsable el justiciable de penas, así como la recursiva o de medios de impugnación ordinaria, siendo en

atención a ello, como habremos de abordar a la reclasificación.

«...el procedimiento cuenta con cuatro etapas, a saber la de investigación que se subdivide en dos fases, la inicial y la complementaria, la intermedia en su fase escrita y oral, la de juicio en sus dos momentos debate del delito así como de responsabilidad y si resulta responsable el justiciable de penas, así como la recursiva o de medios de impugnación ordinaria, siendo en atención a ello, como habremos de abordar a la reclasificación.»

Por ello, en el primer momento, esto es, en el de la investigación inicial comentamos como es el ministerio público quien inicialmente asigna la clasificación del tipo a los hechos, para posteriormente si decide iniciar el ejercicio de la acción penal

sea con detenido o sin detenido, entre otros aspectos poner en conocimiento al juez de control los hechos y la clasificación jurídica provisional que propone, por lo que en razón de ello, es menester puntualizar que el primer instante a partir del que se comienza a gestar la posibilidad de asignar una clasificación distinta a la que propone el ministerio público en torno de los hechos materia del inicio del ejercicio de la acción penal, es en el instante en el que la Representación Social da inicio a su pretensión punitiva con o sin detenido, por lo que en atención a ello, abordaremos primero la segunda para luego dar paso a la anterior, en tanto que como se destacó, el primer instante que se puntualiza para actualizarse la reclasificación, es en el pedimento de orden de aprehensión cuando la efectúa al Juzgador o bien, cuando en el ejercicio de su facultad de perseguir los delitos, el titular de la acción penal, plantea luego de haber obtenido dicha orden, una reclasificación en lo concerniente al hecho con apariencia del delito por la que se concedió, dado que al respecto los dispositivos 143 y 145 del Código Nacional de Procedimientos Penales, expresamente establecen:

Artículo 143. Resolución sobre solicitud de orden de aprehensión o comparecencia.

El Juez de control resolverá la solicitud de orden de aprehensión o comparecencia en audiencia, o a través del sistema informático; en

ambos casos con la debida secrecía, y se pronunciará sobre cada uno de los elementos planteados en la solicitud.

En el primer supuesto, la solicitud deberá ser resuelta en la misma audiencia, que se fijará dentro de las veinticuatro horas a partir de la solicitud, exclusivamente con la presencia del Ministerio Público.

En el segundo supuesto, dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, siguientes al momento en que se haya recibido la solicitud.

«...para actualizarse la reclasificación, es en el pedimento de orden de aprehensión cuando la efectúa al Juzgador o bien, cuando en el ejercicio de su facultad de perseguir los delitos, el titular de la acción penal, plantea luego de haber obtenido dicha orden, una reclasificación en lo concerniente al hecho con apariencia del delito por la que se concedió...»

En caso de que la solicitud de orden de aprehensión o comparecencia no reúna alguno de los requisitos exigibles, el Juez de control prevendrá en la misma audiencia o por el sistema informático al Ministerio Público para que haga las precisiones o aclaraciones correspondientes, ante lo cual el Juez de control *podrá dar una clasificación jurídica distinta* a los hechos que se planteen o a la participación que tuvo el imputado en los mismos. No se concederá la orden de aprehensión cuando el Juez de control considere que los hechos que señale el Ministerio Público en su solicitud resulten no constitutivos de delito...

Artículo 145. Ejecución y cancelación de la orden de comparecencia y aprehensión.

...El Ministerio Público podrá solicitar la cancelación de una orden de aprehensión o la *reclasificación* de la conducta o hecho por los cuales hubiese ejercido la acción penal, cuando estime su improcedencia por la aparición de nuevos datos.

La solicitud de cancelación deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o del funcionario que en él delegue esta facultad.

El Ministerio Público solicitará audiencia privada ante el Juez de control en la que formulará su petición exponiendo los nuevos datos; el Juez de control resolverá de manera inmediata.

La cancelación no impide que continúe la investigación y que posteriormente vuelva a solicitarse orden de aprehensión, salvo que por la naturaleza del hecho en que se funde la cancelación, deba sobreseerse el proceso.

La cancelación de la orden de aprehensión podrá serapelada por la víctima o el ofendido.

Lo anterior acontece de esa manera, en razón de recordemos que aun y con el inicio del ejercicio de la acción penal como lo define en su caso el citado numeral 211, la investigación no se interrumpe, sino por el contrario como lo puntualiza en su caso el citado dispositivo en su párrafo segundo, parte primera que señala:

...La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión...”; así como el 145 en su párrafo octavo que establece: “...La cancelación **no impide que continúe la investigación** y que posteriormente vuelva a solicitarse orden de aprehensión, salvo que por la naturaleza del hecho en que se funde la cancelación, deba sobreseerse el proceso...;

... la investigación continúa hasta en tanto no se declare cerrada o agotada como en su caso lo preceptúan 325 y 335 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*; sin embargo, sobre este aspecto,

necesario resulta destacar, que dicha posibilidad no solo es del juzgador en esta fase de la investigación inicial, sino incluso del ministerio público con la correspondiente aprobación o autorización del juzgador que en audiencia así lo estime procedente, lo que como se precisó es una consecuencia lógica de la nueva conceptualización de la investigación, la que hasta en tanto no se declare agotada, deja al ministerio público incluso en posibilidades de solicitar al juzgador una clasificación jurídica distinta de los hechos, respecto de los que incluso pudo ya haber obtenido una aprehensión, sobre de la que además pueda pedir una asignación distinta del tipo aun y cuando el juzgador inclusive ya así lo hubiese hecho con antelación al hacer uso de su arbitrio judicial de clasificar jurídicamente distinto los hechos en atención a como en su caso lo planteó la Representación Social, obvio es que ello solo a partir de la aportación de nuevo material probatorio y, al referirnos a probatorio, no lo hacemos desde el punto de vista en cómo se esquematiza ahora el concepto de prueba en el orden Constitucional, sino desde el punto de vista genérico haciendo alusión al dato de prueba a que se refieren los dispositivos en el estadio procedural que nos ocupa, esto es, 16 párrafo tercero de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 14, 143 y 145 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, lo expuesto sin pasar por alto

que, inclusive dicha determinación de un primer momento de reclasificación y luego dado el contenido de dichos dispositivos, posteriormente incluso de cancelación, dado que como se destacó con ello no se interrumpe la investigación, podría además provocar un nuevo inicio del ejercicio de la acción penal con pedimento de orden, que involucraría la concesión de una nueva captura, en la que nuevamente pudiera el juzgador hacer uso de su facultad clasificatoria distinta, lo cual acontecería en razón de que como se resaltó, dado que la investigación continúa y que los estándares que se requieren ahora para el libramiento de una orden de aprehensión incluso de la vinculación a proceso en tratándose del hecho con apariencia de delito como lo conceptualiza el numeral 316 fracción III del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, cuando señala:

El Juez de control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que:... III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan

indicios razonables que así permitan suponerlo...;

... provoca que si la investigación continúa, se pueda con nuevos datos de aparición hacer una modificación distinta al delito o incluso como se destacó, una solicitud de cancelación con una posterior petición de aprehensión en donde puede haber una nueva clasificación y en su caso reclasificación; lo expuesto sin dejar de considerarse en igual medida que, inclusive la negativa de una orden de aprehensión en donde el Juzgador fuese omiso en hacer uso de esa facultad clasificatoria distinta a la del Ministerio Público para conceder una aprehensión, daría lugar al recurso de apelación como en su caso lo prevé el numeral 467 fracción III de la Codificación Procesal Nacional en cita que establece: «Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Juez de control:... III. La negativa o cancelación de orden de aprehensión...».

Como apuntamos al inicio, otro de los momentos procedimentales en el que se puede advertir la reclasificación, es el relativo al plazo Constitucional o en la resolución de plazo Constitucional, prevista en el dispositivo 19 párrafo primero del Pacto Federal, como en su caso lo establece el numeral 316 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Penal Única, que expresamente establece: «... El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el

hechos que fueron motivo de la imputación, el juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa...».

«...otro de los momentos procedimentales en el que se puede advertir la reclasificación, es el relativo al plazo Constitucional o en la resolución de plazo Constitucional, prevista en el dispositivo 19 párrafo primero del Pacto Federal, como en su caso lo establece el numeral 316 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Penal Única, que expresamente establece: «... El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa...»».

Esto es, en el inicio de la acción penal con detenido, así pues, sobre el particular cabe precisar, que a diferencia de lo que acontece con la orden de aprehensión, es evidente que en esta determinación que se resuelve a través de un plazo perentorio que si bien no genera *litis* del proceso como se conocía en contrario, sí genera una investigación cerrada judicializada por los hechos y el delito materia de la vinculación a proceso, la clasificación que en su caso hace el juzgador del hecho con apariencia del delito materia de la vinculación a proceso, durante el desarrollo de la investigación complementaria, no es susceptible de modificarse a menos que ello devenga de algún recurso o medio de impugnación extraordinario, sino hasta en tanto no formule su acusación el ministerio público, en tanto que como se señaló, la vinculación a proceso genera una investigación judicializada cerrada, no solo por los hechos sino también por el delito materia de la misma, mientras que a ese respecto, a diferencia de lo que acontece con la detención legal judicial, no existe dispositivo alguno en que se posibilite para ello; sin embargo, sobre el acto re-clasificatorio que nos ocupa susceptible de actualizarse en la audiencia inicial, reglamentada entre otros dispositivos a partir de lo que se establece en los artículos 307 a 322 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, para los efectos

de ella, debe ponerse a consideración cuáles son los derroteros sobre los que el juzgador bajo el principio de congruencia previsto en los numerales 20 Apartado "B", fracción III y en su caso 19 párrafo primero, ambos del Pacto Federal que expresamente establecen:

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

B. De los derechos de toda persona imputada:

...

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador..."

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y

que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión..."

Efectúa la correspondiente reclasificación, esto es, el de la formulación de imputación reglamentada entre otros por el dispositivo 311 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en el que entre otros aspectos, el ministerio público puntuiza la clasificación jurídica provisional del delito y la de vinculación a proceso propiamente dicha, en la que por disposición Constitucional debe definirse el mismo, el cual si bien no se encuentra constreñido a dicha clasificación jurídica provisional que hace el ministerio público al comunicar dicha investigación, sino a la que realmente estima acreditado, si a los hechos materia del ejercicio de la acción penal, en tanto que a ese respecto el dispositivo 21 párrafos primero y segundo del Pacto Federal, es claro en puntuizar que la persecución de los delitos ahora aun y cuando reglamentada le corresponde al ministerio público, esto es, que lo único que el juzgador puede variar es el delito más no los hechos; sin embargo, en relación a ello no puede pasarse por alto, lo dispuesto en el mismo párrafo segundo del numeral 316 del citado Código Nacional Procesal, en su parte final señala: «...el Juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público misma que deberá hacerse saber al

imputado para los efectos de su defensa...»; de los que algunos interpretan que si en el supuesto en concreto el juzgador estima un delito distinto al que fue materia, bajo el principio de defensa al hecho atribuido e incluso de contradicción previsto en el numeral 20 párrafo primero y Apartado "A" de ese mismo numeral fracción V, del Pacto Federal, *antes de reclasificar* debe darse la oportunidad al justiciable para defenderse de esa nueva clasificación jurídica que pretende asignar el juzgador en la que su actividad intelectual, de la adecuación de la conducta al tipo, con lo cual aun y cuando en algún tiempo estuvimos en desacuerdo, hoy no lo es así, si para ello se toma en consideración, que el justiciable no solo se defiende de los hechos sino también del Derecho, esto es, de la clasificación jurídica que se le da a los hechos por los que se ejerce la acción penal en su contra.

Así pues, el tercer momento procedural en que puede puntuizarse una clasificación jurídica distinta a las efectuadas con antelación, esto es, la del plazo Constitucional, es la de la acusación, esto es, una vez que el titular de la acción penal, luego de cerrada la investigación complementaria ha decidido acusar, ya que a ese respecto el numeral 335 párrafo tercero del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, es claro en puntuizar: «...La acusación sólo podrá formularse por los hechos y personas señaladas en el

auto de vinculación a proceso, *aunque se efectúe una distinta clasificación*, la cual deberá hacer del conocimiento de las partes...»; lo que como ya apuntábamos suena lógico a partir de que como se ha puntualizado a lo largo de estos comentarios, si la investigación continúa, es lógico que con la aportación de mayores elementos de información se pueda conceptualizar al hecho como adecuabile o subsumible en un tipo penal diverso al que previamente se había conceptualizado, sin embargo, como se puntualizó con antelación bajo el principio de congruencia previsto en el artículo 19 párrafos primero y quinto del Pacto Federal, que expresamente señalan:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión... Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación

separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente...,

... lo que no se puede variar son los hechos materia de la vinculación a proceso, empero en la etapa procedural que nos ocupa, necesario resulta destacar, que si bien, en la primera fase como se destacó, puede efectuarse una clasificación distinta por el ministerio público al acusar; sin embargo en la oral de la que nos atañe, es decir, la etapa intermedia, no hay posibilidad alguna de modificarse el nombre del delito, en tanto que según se advierte del numeral 344 del Nacional en cita, el Ministerio Público solo se concretará a realizar una exposición resumida de su acusación, sin posibilitar a este en instante alguno para efectuar un replanteamiento de su acusación en cuanto al nombre del delito y mucho menos al juzgador, en tanto de que amén de que las únicas correcciones que a la acusación se pueda efectuar son las formales, al juzgador al emitir el auto de apertura a juicio oral, no se le irroga facultad alguna al respecto, en tanto que, en torno de ello el numeral 347 de la Codificación en cita, nada señala al respecto, lo cual como se destacó, se advierte congruente si para ello se toma en consideración que como se ha dicho a lo largo del presente, gran parte de lo que posibilita a asignar o reasignar a los hechos una clasificación distinta a la previamente efectuada, es el ocreso

de una investigación concluida y una acusación definida por el ministerio público.

«...si en el supuesto en concreto el juzgador estima un delito distinto al que fue materia, bajo el principio de defensa al hecho atribuido e incluso de contradicción previsto en el numeral 20 párrafo primero y Apartado "A" de ese mismo numeral fracción V, del Pacto Federal, antes de reclasificar debe darse la oportunidad al justiciable para defenderse de esa nueva clasificación jurídica que pretende asignar el juzgador en la que su actividad intelectual, de la adecuación de la conducta al tipo»

El cuarto momento procedural en el que se puede modificar la clasificación jurídica efectuada por el ministerio público, es el previsto para la tercera etapa del procedimiento penal, en su primera fase, esto es, la del juicio oral, en el que según lo dispone el numeral 398

de la Ley de Enjuiciamiento Penal Nacional, que señala:

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",

... esto es, que la Representación Social tanto en el alegato de apertura como en el de clausura puede invocar una reclasificación jurídica distinta respecto del delito materia de su acusación, sobre que si bien, en dicho dispositivo se habla de una oportunidad para el justiciable de ofrecer pruebas nuevas, lo cual no podrá exceder del plazo de suspensión para ello, esto es, hasta por 10 días, ello además de que no se advierte congruente o lógico a la luz de estar en presencia de un Órgano a quien por siempre se le ha calificado como técnico y de quien incluso no se advierte justificación alguna de dicha variación en cuanto a que la investigación en su momento se

declaró agotada o cerrada, dándosele incluso la oportunidad de que luego de terminar su investigación definiera el delito; es incuestionable que resulta lesivo al derecho de defensa del justiciable a quien si bien como se precisó, se le concede el plazo de hasta por 10 días, dicho lapso de tiempo a la luz del que comúnmente se le podría suministrar en una investigación complementaria, es notoriamente *ínfimo* para poderse defender de uno de los aspectos que involucra el derecho de defensa relativo al delito, empero el que sí se aprecia congruente es el quinto momento procedural para poder modificar el delito, esto es, en el alegato de clausura, en tanto que se infiere que ello se debe al desfile del bagaje probatorio allegado a juicio, del que en su momento bajo el principio de contradicción se le dio la oportunidad al justiciable de refutarlo.

«...si bien, en la primera fase como se destacó, puede efectuarse una clasificación distinta por el ministerio público al acusar; sin embargo en la oral de la que nos atañe, es decir, la etapa intermedia, no hay posibilidad alguna de modificarse el nombre del delito, en tanto que según se advierte del numeral 344 del Nacional en cita, el Ministerio Público solo se concretará a realizar una exposición resumida de su acusación, sin posibilitar a este en instante alguno para efectuar un replanteamiento de su acusación en cuanto al nombre del delito y mucho menos al juzgador...»

Por último, no se soslaya como otro de los instantes en que se posibilita ahora al juez o Tribunal del Juicio Oral a efectuar la reclasificación al que lo definimos como el sexto momento, es el relativo a la sentencia, pero sin dejar de considerar el contenido del numeral 173 fracción XXI de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 del Pacto Federal, que señala:

En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento con trascendencia a las defensas del quejoso, cuando:... **XXI.** Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de vinculación a proceso, el quejoso hubiese sido sentenciado por diverso delito. No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la investigación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de vinculación a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio...

...lo que posibilita al juzgador de primer grado, a modificar el delito cuando se trata de los mismos hechos, siempre y cuando se le haya dado la oportunidad de defenderse y en su caso también ha variado en grado en

beneficio no solo en cuanto al tipo sino incluso en cuanto a la forma de autoría o participación.

Así pues, de lo expuesto es incuestionable que las distintas posibilidades que se generan para en su caso asignar a los hechos el nombre del delito que realmente aparece comprobado, tiene su razón de ser en los contenidos del marco Constitucional sobre los que se mueve el Derecho Penal, esto es, sobre el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal previsto en el párrafo tercero del artículo 14 de la Norma Fundamental y en su caso en cumplir entre otros con dos de los fines del proceso a que se refiere la fracción I del Apartado "A" del numeral 20 del Pacto Federal, esto es, el procurar que el culpable no quede impune y en vía de consecuencia que se repare el daño y ello es así, porque incluso si bien es cierto, al abordar el análisis de la reclasificación con base en el marco Constitucional, Procesal, Sustantivo o inclusive de Amparo, partimos de aspectos del derecho positivo ex-profeso referido a ello, en torno de la temática que nos atañe, no puede desconocerse que inclusive dicha actividad clasificatoria distinta puede suscitarse en el juzgador en cuanto a la concepción del delito desde el Control legal de la detención, en el que si bien es cierto, como tal no se hace alusión a la clasificación jurídica del delito para dicho control de detención, en tanto que el marco Constitucional y Procesal solo exige

ello la presencia de un delito para la detención legal no judicial, sin que ello involucre su posible reclasificación para dicho control de detención en tanto que a ese respecto nada se dice ni en el numeral 16 párrafos quinto y séptimo del Pacto Federal e inclusive 308 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, ello no es óbice para que en cumplimiento a lo dispuesto por el numeral 16 párrafo quinto del Pacto Federal que señala: «...Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que **esté cometiendo un delito** o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención...»; el Juez de Control con el objeto de verificar el mandato Constitucional en el sentido de que el sujeto debe estar siendo asegurado en el instante en que esté cometiendo el delito o inmediatamente de haberlo cometido, analice si el hecho cometido a consideración por el persecutor penal, es o no constitutivo del delito aun y cuando con ello perciba a este en forma distinta a como lo planteó el titular de la acción penal, como incluso acontece con la hipótesis de la forma de detención legal, en tanto que lo que verifica el juzgador garante según se advierte de lo previsto en el párrafo séptimo de dicho dispositivo es que la detención sea legal sin constreñirlo en instante

alguno a la clasificación jurídica que en torno de ello haga la Representación Social, en tanto que a ese respecto el numeral en cita señala: «...En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley...».

Sin pasar por alto en igual medida, la posibilidad de considerar al delito en forma distinta a como lo concibe el ministerio público, al momento de realizarse el control legal de detención en caso urgente, esto siempre y cuando el delito para esos efectos siga conservando su gravedad en tanto de que no serlo así evidentemente al perder gravedad al mismo, tampoco podría seguir conservándose la urgencia del mandato ministerial y en vía de consecuencia la legalidad de la detención.

Por último en donde habría que comenzar a considerar que el ministerio público pueda efectuar una clasificación jurídica distinta a la acusación es el procedimiento abreviado cuando el juzgador no lo autoriza el mismo en razón de advertir inconsistencias o incongruencias en la acusación por lo que hace a la clasificación jurídica del delito y este con base en el numeral 203 párrafo tercero del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, que señala: «...Si no se admite la solicitud por inconsistencias o incongruencias en los planteamientos del Ministerio

Público, éste podrá presentar nuevamente la solicitud una vez subsanados los defectos advertidos», efectúa un replanteamiento de la acusación subsanado dicho aspecto, el que incluso bajo el principio de continuidad podría efectuar en la misma audiencia.

Por ello como se puntualizó, es más que evidente que la única razón de ser del citado instituto procesal de reclasificar el delito, solo incide en evitar enervarse el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal y de procurar que el culpable no quede impune para que en vía de consecuencia se reparen los daños causados.

«Así pues, de lo expuesto es incuestionable que las distintas posibilidades que se generan para en su caso asignar a los hechos el nombre del delito que realmente aparece comprobado, tiene su razón de ser en los contenidos del marco Constitucional sobre los que se mueve el Derecho Penal, esto es, sobre el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal previsto en el párrafo tercero del artículo 14 de la Norma Fundamental...»

Fuentes consultadas

Legislación

Constitución Política de los Estados
Unidos Mexicanos
Código Nacional de Procedimientos
Penales.
Código Penal para el Distrito Federal.
Ley de Amparo.

REQUISITOS DEL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO (¿ASPECTO SUSTANTIVO?)

Jesús REYES HERNÁNDEZ*

SUMARIO: I. Marco Constitucional y Adjetivo como antecedente del tema; II. ¿Auto de vinculación a proceso como reminiscencia del denominado “sistema tradicional”?; III. Requisitos de forma y fondo del auto de vinculación a proceso; IV. El denominado “hecho que la ley señala como delito” y la llamada “probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Resumen

En este trabajo se aborda de manera concreta el tema de los requisitos de fondo y forma del auto de vinculación a proceso, primordialmente el denominado «hecho que la ley señale como delito», a que se refiere el artículo 19 Constitucional y 316 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, poniendo de relieve la problemática que sobre su alcance y contenido existe, considerando luego de haber destacado las diversas posturas que a ese respecto se han establecido, que no deben acreditarse al nivel procesal que se analiza esta figura, los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal, sino solo atender al hecho ilícito como tal, pues exigir mayores directrices rompe con la esencia del sistema procesal acusatorio; al margen de que el tema se encuentra pendiente de resolver en contradicción de tesis por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuya determinación con independencia de que se comparta o no el criterio por el que se decante, sentará las bases en torno al alcance de dicha figura.

* Licenciatura en *Derecho* por Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) Facultad de Derecho; Maestría en Ciencias Jurídico Penales por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) y Maestría en Juicios Orales por Universidad Tepantlato; Doctorado en *Ciencias Penales* por la Universidad Tepantlato. Doctorando en Derecho Constitucional en la Universidad Tepantlato. Certificación en Justicia para Adolescentes por el Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial, Poder Judicial de la Federación, así como Certificación como docente del Nuevo Sistema de Justicia Penal, por la SETEC. Se ha desempeñado en diversos cargos judiciales en el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, principalmente como Juez Penal de Primera Instancia, desde julio de 2004 y de octubre de 2015 a la fecha como Juez en Materia Penal del Sistema Procesal Acusatorio del propio Tribunal.

Conceptos clave. Auto de vinculación a proceso. Hecho que la ley señale como delito. Probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Elementos del tipo penal. Código Nacional de Procedimientos Penales.

I. Marco Constitucional y Adjetivo como antecedente del tema

No poco se ha dicho en torno a los conceptos, que como elementos de fondo de las resoluciones judiciales, atinentes a la orden de aprehensión y al auto de vinculación a proceso, se acuñaron, con motivo de la reforma Constitucional a los artículos 16 párrafo tercero¹ y 19 párrafo primero, con motivo de la denominada «Reforma en Materia de Seguridad y Justicia», en la que se sentaron las bases para transitar de un modelo procesal que se ha denominado *tradicional o mixto*, con aplicación de

¹ Este párrafo fue reubicado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 1 de junio de 2009, pues al adicionarse un segundo párrafo a este numeral, originó que se recorrieran los restantes párrafos, correspondiéndole entonces el tercero; por otra parte, el anterior decreto fue objeto de una fe de erratas, conforme a diverso decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 2009 y se precisó en relación a ese tercer párrafo, en lo que interesa que: dice: «...y sin que proceda denuncia o querella...», debe decir: «...y sin que proceda denuncia o querella...».

un método predominantemente escrito, a uno de corte acusatorio con aplicación de un método predominantemente oral, cuyo decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, siendo esos conceptos los siguientes:

- a) Hecho que la ley señala como delito.
- b) Probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Son precisamente estos elementos, entre otros, los que se tornan en exigencias constitucionales (y como veremos adelante también procesal), como aspectos de fondo que deben colmarse para poder emitir este tipo de resoluciones.

Cabe destacar en este momento, lo que se entiende por requisitos de forma y fondo de las resoluciones judiciales; respecto a los primeros puede establecerse que se trata de aquellos requerimientos atinentes a: 1) el lugar y fecha de emisión de la resolución; 2) la identificación e individualización de las partes procesales; 3) la verificación de presupuestos jurídicos previos a su emisión; 4) la expresión de la fundamentación y motivación correspondiente y 5) los nombres y firmas del funcionario (s) que intervienen. En tanto que por los segundos, deben entenderse a: 1) todos aquellos pronunciamientos que

deciden la aplicación del derecho, es decir, la resolución de la *litis* por parte del Órgano Jurisdiccional, con observancia al principio de congruencia, pues debe resolverse acorde con la petición o acusación formulada y b) la fundamentación y motivación.

Respecto a este último requisito (fundamentación y motivación), cabe señalar que se ha establecido a nivel jurisprudencial que opera tanto como requisito de forma como requisito de fondo de la resoluciones, es decir, si hubo falta o ausencia de fundamentación y motivación; o bien ésta fue errónea, en el primer caso, se erige como de forma y en el segundo como de fondo; lo anterior con base en la tesis de Jurisprudencia con número de registro 170307, cuyo rubro es el siguiente: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA DIFERENCIA ENTRE LA FALTA Y LA INDEBIDA SATISFACCIÓN DE AMBOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES TRASCIENDE AL ORDEN EN QUE DEBEN ESTUDIARSE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y A LOS EFECTOS DEL FALLO PROTECTOR².

² La citada tesis de jurisprudencia señala: «...La falta de fundamentación y motivación es una violación formal diversa a la indebida o incorrecta fundamentación y motivación, que es una violación material o de fondo, siendo distintos los efectos que genera la existencia de una u otra, por lo que el estudio de aquella omisión debe hacerse de manera previa. En efecto, el artículo 16

constitucional establece, en su primer párrafo, el imperativo para las autoridades de fundar y motivar sus actos que incidan en la esfera de los gobernados, pero la contravención al mandato constitucional que exige la expresión de ambas en los actos de autoridad puede revestir dos formas distintas, a saber: la derivada de su falta, y la correspondiente a su incorrección. Se produce la falta de fundamentación y motivación, cuando se omite expresar el dispositivo legal aplicable al asunto y las razones que se hayan considerado para estimar que el caso puede subsumirse en la hipótesis prevista en esa norma jurídica. En cambio, hay una indebida fundamentación cuando en el acto de autoridad sí se invoca el precepto legal, sin embargo, resulta inaplicable al asunto por las características específicas de éste que impiden su adecuación o encuadre en la hipótesis normativa; y una incorrecta motivación, en el supuesto en que sí se indican las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir el acto, pero aquéllas están en disonancia con el contenido de la norma legal que se aplica en el caso. De manera que la falta de fundamentación y motivación significa la carencia o ausencia de tales requisitos, mientras que la indebida o incorrecta fundamentación y motivación entraña la presencia de ambos requisitos constitucionales, pero con un desajuste entre la aplicación de normas y los razonamientos formulados por la autoridad con el caso concreto. La diferencia apuntada permite advertir que en el primer supuesto se trata de una violación formal dado que el acto de autoridad carece de elementos ínsitos,

connaturales, al mismo por virtud de un imperativo constitucional, por lo que, advertida su ausencia mediante la simple lectura del acto reclamado, procederá conceder el amparo solicitado; y en el segundo caso consiste en una violación material o de fondo porque se ha cumplido con la forma mediante la expresión de fundamentos y motivos, pero unos y otros son incorrectos, lo cual, por regla general, también dará lugar a un fallo protector, sin embargo, será menester un previo análisis del contenido del asunto para llegar a concluir la mencionada incorrección. Por virtud de esa nota distintiva, los efectos de la concesión del amparo, tratándose de una resolución jurisdiccional, son igualmente diversos en uno y otro caso, pues aunque existe un elemento común, o sea, que la autoridad deje insubsistente el acto inconstitucional, en el primer supuesto será para que subsane la irregularidad expresando la fundamentación y motivación antes ausente, y en el segundo para que aporte fundamentos y motivos diferentes a los que formuló previamente. La apuntada diferencia trasciende, igualmente, al orden en que se deberán estudiar los argumentos que hagan valer los quejoso, ya que si en un caso se advierte la carencia de los requisitos constitucionales de que se trata, es decir, una violación formal, se concederá el amparo para los efectos indicados, con exclusión del análisis de los motivos de disenso que, concurriendo con los atinentes al defecto, versen sobre la incorrección de ambos elementos inherentes al acto de autoridad; empero, si han sido satisfechos aquéllos, será factible el estudio de la indebida

Señalado que ha sido el antecedente constitucional, se destacan los fundamentos procesales que para las resoluciones en general se establecen en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Así, tenemos que el artículo 67 del referido ordenamiento, establece que la autoridad judicial debe pronunciar sus determinaciones en forma de:

- a) **Sentencias.** Cuando se decida en definitiva y se ponga fin al procedimiento.
- c) **Autos.** En todos los demás casos, que no implican poner fin al procedimiento.

Este mismo numeral establece los requisitos que deben contener tales resoluciones y estos son:

- a) La autoridad que resuelve.
- b) El lugar y fecha en que se dicta.

fundamentación y motivación, esto es, de la violación material o de fondo....». Tesis I.3º. C. J/47, de la Novena Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en 1 página 1964, febrero de 2008, Tomo XXVII, del SJF y su Gaceta, el número de registro 170307, bajo el rubro es el siguiente: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA DIFERENCIA ENTRE LA FALTA Y LA INDEBIDA SATISFACCIÓN DE AMBOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES TRASCIENDE AL ORDEN EN QUE DEBEN ESTUDIARSE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y A LOS EFECTOS DEL FALLO PROTECTOR.

c) Los demás requisitos que este Código prevea para cada caso.

«...debe considerarse lo previsto en los numerales 68 y 70 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que vienen a reafirmar el contenido de las resoluciones judiciales, pues el primero establece que los autos y las sentencias deberán ser congruentes con la petición o acusación formulada y contendrán los antecedentes, los puntos a resolver y la fundamentación y motivación correspondiente, en tanto que el segundo indica que las resoluciones escritas serán firmadas por los jueces o magistrados; resultando de lo anterior, pertinente precisar, que dependiendo del tipo de resolución de que se trate...»

Así, tenemos que los incisos a y b, se refieren a requisitos de forma y el inciso c, deja abierto a otros requisitos (que pueden ser también de forma) de fondo, para cada resolución en particular, puesto que el *Código Nacional de Procedimientos Penales* prevé de manera específica, el resto de los extremos que deben colmar algunas resoluciones judiciales.

Así por ejemplo, el artículo 159, de Ordenamiento Adjetivo que ha sido citado, establece los contenidos que debe tener la resolución que decreta la imposición de una medida cautelar, siendo los siguientes:

- a) La imposición de la medida cautelar y la justificación que motivó el establecimiento de la misma.
- b) Los lineamientos para la aplicación de la medida.
- c) La vigencia de la medida.

En el caso del tema que nos ocupa, los lineamientos para su emisión los hallamos en los numerales 316 y 317 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, los cuales establecen, respectivamente lo siguiente:

... El Juez de control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que:
I. Se haya formulado la imputación;
II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;

III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo, y

IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito....

... El auto de vinculación a proceso deberá contener:

I. Los datos personales del imputado;

II. Los fundamentos y motivos por los cuales se estiman satisfechos los requisitos mencionados en el artículo anterior, y

III. El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho que se imputa....

De la cita de estos supuestos, podemos advertir la exigencia de aquellos aspectos de fondo que ya en cada caso en particular exige el propio Código Adjetivo Nacional, así en el caso de la resolución a través de la cual se imponen medidas cautelares, se traducirían en: a) la imposición de la medida cautelar y su justificación (es decir, los fundamentos y motivos que se tomaron en consideración para su

aplicación, este aspecto como ya precisó puede ser de forma o de fondo, según se haya omitido o realizado erróneamente) que motivó el establecimiento de la misma; b) los lineamientos para la aplicación de la medida (es decir, la forma y circunstancias en que se ha de cumplirse la medida impuesta) y c) la vigencia de la medida (su duración). Respecto a la segunda figura que se citó a manera de ejemplo, se desarrollará con amplitud en apartado posterior.

Sumado a los requisitos antes expuestos, debe considerarse lo previsto en los numerales 68 y 70 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, que vienen a reafirmar el contenido de las resoluciones judiciales, pues el primero establece que los autos y las sentencias deberán ser congruentes con la petición o acusación formulada y contendrán los antecedentes, los puntos a resolver y la fundamentación y motivación correspondiente, en tanto que el segundo indica que las resoluciones escritas serán firmadas por los jueces o magistrados; resultando de lo anterior, pertinente precisar, que dependiendo del tipo de resolución de que se trate (es decir, si se dicta oralmente en la audiencia y que además deba obrar por escrito en términos del numeral 67 del Ordenamiento señalado, o bien solo se dicta verbalmente en audiencia, o incluso dictada fuera de audiencia, por escrito –pues este sistema

procesal, no descarta este método)-, deberán ser observados los requisitos de forma expuestos, pues por lo que hace a los de fondo deben atenderse con independencia del tipo de resolución de que se trate.

II. ¿Auto de vinculación a proceso como reminiscencia del denominado “sistema tradicional”?

En relación a la interrogante que se plantea en este apartado, se puede establecer que en efecto el auto de vinculación a proceso, deviene de una reminiscencia del sistema “tradicional o mixto”, pero no en relación a su naturaleza, ni alcances procesales, si no en cuanto a que el Constituyente Federal, no se decidió a dejar de establecer una resolución de término constitucional, que derivara después de que una persona es detenida y puesta a disposición de un juez, a través de la cual se resolviera su situación jurídica, similar a la denominada “auto de formal prisión”, cuando ello, en realidad, en este sistema acusatorio, ya deviene cuestionable, en la medida en que lejos de cumplir una función que genere agilidad en la operatividad del sistema, lo aletarga, sobre todo cuando algunos criterios como los que adelante se analizarán, tienden a exigir casi similares extremos a los que se exigían en el sistema tradicional para el auto de formal procesamiento.

Tal estimación deriva al preverse el auto de vinculación a

proceso en el artículo 19 párrafo primero Constitucional, párrafo y numeral que aludía al auto de formal prisión, tal vez sea esta la única coincidencia que guarden estas figuras jurídicas, pues en realidad tienen naturaleza y alcances distintos, atendiendo al sistema procesal al que pertenecen.

«Con la emisión del auto de formal prisión, la consecuencia inmediata era la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar (aunque no se le denominara de esta manera, es incontrovertible la naturaleza de tal figura jurídica), para que aquellos delitos que estuvieran sancionados con pena privativa de la libertad, excepcionalmente y para el caso de que el delito de conocimiento no estuviera catalogado como grave, podía obtener el inculpado su libertad bajo caución...»

Para afirmar lo anterior, basta citar las siguientes circunstancias:

- a) Los estándares de prueba para emitir un auto de formal prisión eran más altos (pues se requería que el cuerpo del delito –el cual exigía que se acreditara en algunos casos, los elementos objetivos, subjetivos y normativos de la descripción legal— quedara comprobado y la responsabilidad era la que se demostraba a ese momento procesal a título de probabilidad) que para emitir un auto de vinculación a proceso (pues ahora se requiere de datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito –y se entiende por lo anterior, cuando existen indicios razonables que así permitan suponerlo— y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión).
- b) La “prueba” en que se sustentan estas determinaciones son diversas, pues mientras el auto de formal prisión se emitía generalmente en base a pruebas desahogadas ante el Ministerio Público, las que si se realizaban con la formalidades legales tenían valor probatorio pleno e incluso podían ser retomadas para dictar sentencia; mientras que el auto de vinculación se emite con base a datos de prueba que recaba el Ministerio Público, pero de manera desinformalizada y las que no pueden ser consideradas para emitir sentencia, pues solo sirven para ese fin las que se desahoguen en el epata de juicio.
- c) El estándar de prueba para emitir un auto de formal prisión era tan alto que prácticamente con las mismas pruebas que lo sustentaron era factible emitir una sentencia de condena, existiendo en realidad poca o escasa posibilidad del imputado y su defensor de revertir esa circunstancia en la instrucción.
- d) Los efectos procesales que produce el auto de formal prisión, son completamente diversos a los del auto de vinculación a proceso, pues mientras el dictado del primero, acarrea como efecto procesal, la apertura de la etapa de instrucción, la cual tiene por objeto, el ofrecimiento, admisión y desahogo de los medios de prueba; el dictado del segundo, apenas autoriza al Ministerio Público para que continúe con su investigación, pero en este caso ya formalizada –es decir, bajo el escrutinio del Órgano Jurisdiccional—; esto es incluso, una de la causas más

importantes que justifican el estándar reducido para su emisión.

e) Con la emisión del auto de formal prisión, la consecuencia inmediata era la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar (aunque no se le denominara de esta manera, es incontrovertible la naturaleza de tal figura jurídica), para que aquellos delitos que estuvieran sancionados con pena privativa de la libertad, excepcionalmente y para el caso de que el delito de conocimiento no estuviera catalogado como grave, podía obtener el imputado su libertad bajo caución; el dictado del auto de vinculación a proceso, no acarrea de manera necesaria la imposición de una medida cautelar y menos la prisión preventiva (salvo los casos de aquellos delitos para los que se estableció la imposición de esta medida de manera oficiosa), pues ahora para pronunciarse a ese respecto, se establece un procedimiento independiente al del conocimiento, es decir, paralelo a aquél en que se decide el derecho, en el cual incluso, se pueden ofrecer y desahogar medios de pruebas a efecto de imponerla o no, ello dependiendo de que se acredite, la existencia de algunos de los siguientes riesgos: 1. Evasión de

la acción de la justicia. 2. Seguridad e integridad de la víctima u ofendido, testigos presenciales o la propia comunidad y 3. Obstaculización de la investigación.

III. Requisitos de forma y fondo del auto de vinculación a proceso (artículos 316 y 317 del CNPP)

Conforme a lo que se señaló en apartado I de este ensayo, se establecen los requisitos de fondo y forma para la emisión del auto de vinculación a proceso y para ello, atenderemos a lo que se establece en los numerales 67, 68, 70, 316 y 317 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, estos dos últimos precisan, respectivamente lo siguiente:

... El Juez de control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que:

- I. Se haya formulado la imputación;
- II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;
- III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan

indicios razonables que así permitan suponerlo, y

IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito....

... El auto de vinculación a proceso deberá contener:

I. Los datos personales del imputado;

II. Los fundamentos y motivos por los cuales se estiman satisfechos los requisitos mencionados en el artículo anterior, y

III. El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho que se imputa....

De lo anterior, se consideran requisitos de forma, atendiendo a los numerales antes citados (aún cuando no corresponda en el orden en que aparecen):

- a) La autoridad que resuelve.
- b) El lugar y fecha en que se dicta.
- c) Los datos personales del imputado.
- d) Que se haya formulado la imputación a la persona cuya situación jurídica se resuelve.
- e) Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar.
- f) La firma del funcionario que lo emite, por ser una resolución que se emite de manera verbal, pero además debe constar por escrito en la carpeta administrativa correspondiente.

Se consideran requisitos de fondo los siguientes:

a) Que de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito (dentro de éste se halla el diverso que señala la fracción III del numeral 317 del Código Adjetivo Nacional, relativo al establecimiento del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho que se imputa).

b) Que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.

c) Que no se actualice una causa de extinción de la acción pena.

d) Que no se actualice una excluyente del delito.

e) Los fundamentos y motivos por los cuales se estiman satisfechos los requisitos mencionados en el artículo anterior, y

f) Que de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito (dentro de éste se halla el diverso que señala la fracción III del numeral 317 del Código Adjetivo Nacional, relativo al establecimiento del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho que se imputa).

Coincidiendo con lo anterior, a excepción de que el extremo que señala la fracción III del numeral 317, relativo al establecimiento del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho que se imputa; estime se haya inmerso en el atiente a que los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, existe una tesis de Jurisprudencia, con número de registro 160331, cuyo rubro es el siguiente: AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. ELEMENTOS DE FORMA Y FONDO QUE DEBE CONTENER DE ACUERDO CON LOS ARTÍCULOS 19 DE LA CONSTITUCIÓN Y 280 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA (NUEVOS SISTEMA DE JUSTICIA PENAL)³.

³ La citada tesis de jurisprudencia señala: «....En términos de los artículos 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 280 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, el auto de vinculación a proceso debe contener los siguientes elementos de forma: primero, que se haya formulado imputación, según el caso, esto es, que exista el comunicado del Ministerio Público en presencia del Juez, en el sentido de que desarrolla una investigación en contra del imputado respecto de uno o más hechos determinados, en un plazo que no exceda de ocho días, cuando obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito; exista la

probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión y considere oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial; segundo, que el imputado haya rendido su declaración preparatoria o manifestado su deseo de no declarar, en el entendido de que, en la audiencia correspondiente, después de haber verificado el Juez que el imputado conoce sus derechos fundamentales dentro del proceso penal o, en su caso, después de habérselos dado a conocer, deberá ofrecerse la palabra al Ministerio Público para que exponga verbalmente el delito que se le imputare, la fecha, el lugar y el modo de su comisión, el grado de intervención que se atribuye al imputado, así como el nombre de su acusador; tercero, únicamente podrá dictarse por hechos que fueron motivo de la formulación de la imputación, pero el Juez puede otorgarles una clasificación jurídica diversa a la asignada por el Ministerio Público y, cuarto, que se establezca el lugar, el tiempo y la circunstancia de ejecución de tales hechos. Elementos de fondo: que de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público en la audiencia correspondiente, se adviertan datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, y no se encuentre demostrada, más allá de toda duda razonable, una causa de extinción de la acción penal o una excluyente de incriminación, es decir, que no existan elementos objetivos perceptibles y verificables, dentro de la carpeta de investigación, que demuestren

IV El denominado “hecho que la ley señala como delito” y la llamada “probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión”, como elementos de fondo del auto de vinculación a proceso

Una vez que se han delimitado los elementos de forma y fondo de la figura jurídica que nos ocupa, resulta de medular importancia referirnos a los conceptos:

- a) Hecho que la ley señala como delito.
- b) Probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.

Pues son en realidad estos conceptos —eminente mente procesales— (sobre todo el primero), los que se han considerado (por algunos) que dotan de contenido sustantivo a esta determinación judicial, sin embargo, estimo, acorde con los criterios jurisprudenciales que sobre el tema se han venido

alguno de esos extremos...». Tesis: XVII.1o.P.A. J/26 (9a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 1940, Libro V, febrero de 2012, Tomo 3, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160331, bajo el rubro AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. ELEMENTOS DE FORMA Y FONDO QUE DEBE CONTENER DE ACUERDO CON LOS ARTÍCULOS 19 DE LA CONSTITUCIÓN Y 280 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA (NUEVOS SISTEMA DE JUSTICIA PENAL).

decantando, que ello no debe ser así, pues verlo de otro modo, nos llevaría a incurrir en la distorsión que sobre la diversa figura —también procesal— denominada *cuerpo del delito*, aplicable para el sistema procesal que se la ha denominado tradicional o mixto, se originó.

Basta recordar que esta figura que fue usada por primera vez en México, precisamente en el artículo 19 de la Constitución de 1917 y era identificada inicialmente como los vestigios o huellas materiales que dejaba un delito, lo cual era totalmente ajeno al derecho penal sustantivo o dogmática penal.

Tal concepto se fue incorporando a distintos ordenamientos procesales, dándole alcance e interpretaciones diversas, tales como que se conformaba de los elementos objetivos, luego se le agregaron los normativos y los subjetivos, todos del tipo penal, comenzando a equipararse con estructuras dogmáticas del delito.

Tan es así que se llegó a sustituir el concepto de cuerpo del delito, por el elementos del tipo penal, es decir, una categoría que era eminentemente procesal, se tornó sustantiva, estableciéndose incluso a manera de receta de cocina los elementos que integraban ese concepto, sin embargo, dada la dificultad a que se enfrentaron las procuradurías para satisfacer ese alto estándar, se retorno al concepto de cuerpo del delito, en el que ya cada legislación estableció los

elementos que lo integrarían, sin embargo con un matiz sustantivo.

Esta circunstancia de mutar una institución procesal a una categoría sustantiva, no sería recomendable, para la que ahora nos ocupa, es decir, para el denominado el hecho que la ley señala como delito, pues ha sido creada para un sistema procesal diverso y los efectos que producen las resoluciones que lo ocupan son completamente diversas.

No obstante, la cuestión no tan fácil de determinar, pues existen posturas con sustentos argumentativos válidos, que sostienen alcance diverso, citemos algunos de ellas:

Jorge Segismundo ROTTER DÍAZ, señala:

...El concepto de cuerpo del delito que establecía la existencia de elementos objetivos o externos, ahora se reemplaza por el hecho señalado como delito, y es ahí donde la definición típica que cada artículo del catálogo de ilícitos penales puede encerrar en su construcción, no solamente encierra elementos de aquella naturaleza científica que propugnó Ernest BELING, sino además, la existencia de los elementos normativos y subjetivos...⁴.

⁴ ROTTER DÍAZ, Jorge Segismundo, *Manual de las Etapas del Sistema Acusatorio*, Editorial Flores Editor y Distribuidor, México 2015, p. 53.

Por su parte Gilberto MARTINÓN CANO, en su artículo sobre este tema, al respecto establece:

...El término de hecho considerado como delito usado en los artículos 16 y 19 de la Constitución política federal es una institución multívoca por lo que es imperativo una única interpretación y para ello se propone se le identifique a tipo legal....

...Tipo legal, que comprenda todos los elementos que integran la descripción de la conducta prohibida; pudiendo ser elementos objetivos, subjetivos o normativos...⁵.

Incluso esta postura ha sido retomada en una tesis aislada la número 2011026, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, de cuyo rubro, ya se advierte el fondo de la misma al señalar: AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. PARA QUE EL JUEZ DE CONTROL PUEDA DETERMINAR SI EL HECHO IMPUTADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO AL ACUSADO ES O NO CONSTITUTIVO DE DELITO, DEBE ANALIZAR LOS ELEMENTOS DE LA DESCRIPCIÓN TÍPICA DEL ILÍCITO

⁵ MARTINÓN CANO, Gilberto, disponible en: [\[www.buenastareas.com\]](http://www.buenastareas.com), Artículo Interpretación del término «hecho que la ley señale como delito» contenido en los reformados artículos 16 y 19 de la Constitución política federal, publicado el 13 de junio de 2012, consultado en: 2016-11-07.

CORRESPONDIENTE, ESTO ES, SUS ELEMENTOS OBJETIVOS, NORMATIVOS Y SUBJETIVOS⁶.

⁶ La citada tesis señala: «...De la interpretación armónica de los artículos 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 316, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Penales, se colige que para el dictado de un auto de vinculación a proceso, es necesario que de los antecedentes de investigación expuestos por el Ministerio Público se adviertan datos de prueba (indicios razonables) que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Ahora bien, lo anterior no puede lograrse sin antes determinar el delito, es decir, la conducta típica, antijurídica y culpable prevista por el legislador como merecedora de una sanción penal. Esto es así, porque si no se establece con precisión el ilícito con todos los elementos normativos y subjetivos específicos que lo integran, esa circunstancia provoca que no se esté en aptitud de determinar si el hecho extraído de los datos de prueba encuadra como delito, pues es necesario que el Juez de control conozca cuál es el ilícito materia de la imputación, lo que implica —inmediata o intrínsecamente— que éste efectúe un análisis de los elementos de la descripción típica del delito correspondiente, esto es, sus elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos previstos en la ley, que le permitan calificar si los hechos que el Ministerio Público imputa al acusado son

Como podemos observar, no resulta del todo fácil establecer una postura en torno al alcance del concepto en cuestión, sin embargo, cuando se analizan otros aspectos propios del sistema para el cual fue creada tal figura jurídica, podemos irnos decantando hacia una de ellas, verbigracia:

- a) El estándar de prueba para emitir un auto de vinculación a

o no constitutivos de delito y, posteriormente, determinar con base en aquéllos si se desprenden indicios razonables que permitan suponer que efectivamente se cometió, lo que no se logra, sin antes analizar los elementos mencionados; máxime que este estudio contribuye al respeto del derecho de defensa del inculpado y crea seguridad jurídica, incluso, conlleva que se prepare adecuadamente la defensa para desvanecer la imputación o la pena que pretenda imponerse en la etapa del juicio correspondiente...», Tesis: XVII.3o.20 P (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2025, libro 27, febrero de 2016, Tomo III, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2011026, bajo el rubro: AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. PARA QUE EL JUEZ DE CONTROL PUEDA DETERMINAR SI EL HECHO IMPUTADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO AL ACUSADO ES O NO CONSTITUTIVO DE DELITO, DEBE ANALIZAR LOS ELEMENTOS DE LA DESCRIPCIÓN TÍPICA DEL ILÍCITO CORRESPONDIENTE, ESTO ES, SUS ELEMENTOS OBJETIVOS, NORMATIVOS Y SUBJETIVOS.

proceso, es mínimo, pues se requieren de datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito —y se entiende por lo anterior, cuando existen indicios razonables que así permitan suponerlo— y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, se resalta el que incluso el hecho, queda a nivel de causa probable, es decir a nivel de probabilidad, entonces resulta contradictorio que se pretendan acreditar la totalidad de sus elementos típicos (pues ya no se justificaría la siguiente etapa de investigación complementaria, a menos que solo fuera para investigar en torno a la plena participación del imputado en la comisión de ese hecho).

b) En el mismo tema del estándar de prueba el auto de vinculación se emite a partir de la racionalidad de los argumentos que el ministerio público exponga al Juez, conforme a los antecedentes de la investigación que logró reunir, por lo tanto, al no recibir la información el Juez de manera directa de la fuente, se justifica su resolución vinculatoria a proceso cuando advierte indicios razonables que permitan suponer la realización

del hecho que la ley señala como delito.

- c) Por otra parte, los efectos procesales que produce el auto de vinculación a proceso, apenas autoriza al ministerio público para que continúe con su investigación, pero en este caso ya formalizada; esto es incluso, una de las causas más importantes que justifican el estándar reducido para su emisión y que por tanto no se exija a ese nivel procesal la acreditación de los elementos objetivos, ya que verlo de otra óptica implicaría apartarse de la directriz constitucional, con retroceso al “sistema tradicional”, que se pretende superar con este nuevo enfoque procesal.
- d) Pudiera considerarse incluso, el que con la emisión del auto de formal prisión, la consecuencia era la imposición de la prisión preventiva (para aquellos delitos sancionados con pena privativa de la libertad) y solo aquellos delitos que no estuvieran catalogados como graves, podía obtener el imputado su libertad bajo caución; en tanto que el dictado del auto de vinculación a proceso, no acarrea de manera necesaria la imposición de una medida cautelar y menos la prisión preventiva (salvo los

casos de aquellos delitos para los que se estableció la imposición de esta medida de manera oficiosa), por eso se exigía la comprobación de llamado cuerpo del delito con el alcance que ya se explicó, pues ahora se establece un procedimiento independiente para ese fin. En todo caso, lo pertinente sería que si con ese estándar de prueba mínimo se puede vincular a proceso a una persona, se reduzca a su mínima expresión, la prisión preventiva, pues tenemos ahora dos vertientes de esta medida cautelar, que trastocan seriamente el principio de presunción de inocencia, pues tenemos la prisión preventiva oficiosa y la que se ha denominado "prisión preventiva justificada" (artículos 19 párrafo segundo y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales).

- e) Este tema del auto de vinculación es propio de Estado Mexicano, pues en otras latitudes del continente, principalmente de Sudamérica, en donde ya se tiene implementado este sistema acusatorio (en algunos países desde hace ya varios años) no se contempla tal figura, pues solo se formula la imputación y en su caso, se determina lo atinente a

la medida cautelar y se apertura la investigación complementaria, lo cual ha generado voces que proponen reformar el texto de los artículos constitucionales que aluden esta figura jurídica para efectos de su supresión.

«Este tema del auto de vinculación es propio de Estado Mexicano, pues en otras latitudes del continente, principalmente de Sudamérica, en donde ya se tiene implementado este sistema acusatorio ... no se contempla tal figura, pues solo se formula la imputación y en su caso, se determina lo atinente a la medida cautelar y se apertura la investigación complementaria, lo cual ha generado voces que proponen reformar el texto de los artículos constitucionales que aluden esta figura jurídica para efectos de su supresión.»

Ahora bien, los Tribunales Federales se han pronunciado en torno al tema que nos ocupa, generando Jurisprudencia (dos) y tesis aislada (una) y se decantan por estimar en esencia que al nivel procesal del auto de vinculación a proceso, no deben analizarse los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal, estableciendo medularmente que ello, es propio de otro momento procesal, como lo es el dictado de la sentencia

en la audiencia de debate. Tales criterios (únicamente su rubro) son:

a) 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 INICULPADO, 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)⁷.

⁷ La Jurisprudencia en cita establece: «...De los artículos 16, tercer párrafo, 19, primer párrafo y 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformados el dieciocho de junio de dos mil ocho, se advierte que el Constituyente, en el dictado del auto de vinculación a proceso, no exige la comprobación del cuerpo del delito ni la justificación de la probable responsabilidad, pues indica que debe justificarse, únicamente la existencia de "un hecho que la ley señale como delito" y la "probabilidad en la comisión o participación del activo", esto es, la probabilidad del hecho, no la probable responsabilidad, dado que el proveído de mérito, en realidad, sólo debe fijar la materia de la investigación y el eventual juicio. Consecuentemente, en el tratamiento metódico del llamado auto de vinculación a proceso, con el objeto de verificar si cumple con los lineamientos de la nueva redacción del referido artículo 19, no es necesario acreditar los elementos objetivos, normativos y subjetivos, en el caso de que así los

describa el tipo penal, es decir, el denominado cuerpo del delito, sino que, para no ir más allá de la directriz constitucional, sólo deben atenderse el hecho o los hechos ilícitos y la probabilidad de que el indiciado los cometió o participó en su comisión; para ello, el Juez de Garantía debe examinar el grado de racionabilidad (teniendo como factor principal, la duda razonable), para concluir si se justifican o no los apuntados extremos, tomando en cuenta como normas rectoras, entre otras, la legalidad (si se citaron hechos que pueden tipificar delitos e información que se puede constituir como datos y no pruebas), la ponderación (en esta etapa, entre la versión de la imputación, la información que la puede confirmar y la de la defensa), la proporcionalidad, lo adecuado y lo necesario (de los datos aportados por ambas partes) para el dictado de dicha vinculación...». Tesis: XVII.1o.P.A. J/25 (9a.), de la Décima Época, sostenida por el Primer Tribunal Colegiado En Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, visible en la página: 1942, libro V, Febrero de 2012, Tomo 3, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160330, bajo el 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 INICULPADO, 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).

b) 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)⁸.

⁸ La Jurisprudencia en cita establece: «...Este Tribunal Colegiado, en la jurisprudencia XVII.1o.P.A. J/25 (9a.), publicada en la página 1942, Libro V, Tomo 3, febrero de 2012, Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EN SU DICTADO NO ES NECESARIO ACREDITAR EL CUERPO DEL DELITO (ELEMENTOS OBJETIVOS, NORMATIVOS Y SUBJETIVOS) Y JUSTIFICAR LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INICULPADO, 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 dictar un auto de vinculación a proceso el Juez de garantía no necesita acreditar el cuerpo del delito ni justificar la probable responsabilidad del inculpado, sino únicamente atender al hecho ilícito y a la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Ahora bien, atento al artículo 280 del Código de Procedimientos Penales del estado de Chihuahua, por hecho ilícito no debe entenderse el antípico 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

c) HECHO QUE LA LEY SEÑALE COMO DELITO". EVOLUCIÓN DE ESTE CONCEPTO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 16 Y 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA)⁹.

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....». Tesis: XVII.1o.P.A. J/2 (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página, 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).

⁹ La tesis aislada en cita señala: «...Este Tribunal Colegiado de Circuito en las jurisprudencias XVII.1o.P.A. J/25 (9a.) y XVII.1o.P.A. J/2 (10a.), determinó lo que se ha entendido como "hecho que la ley señale como delito". En la primera, se estableció que el tratamiento metódico del llamado auto de vinculación a proceso, con el objeto de verificar si cumple con los lineamientos de la nueva redacción del artículo 19 de la Constitución Federal, no es necesario acreditar los elementos objetivos,

normativos y subjetivos, en el caso de que así los describa el tipo penal, es decir, el denominado cuerpo del delito, sino que, para no ir más allá de la directriz constitucional, sólo deben atenderse el hecho o los hechos ilícitos y la probabilidad de que el indiciado los cometió o participó en su comisión. Mientras que en una de las ejecutorias que le dieron origen se hizo alusión a que para el dictado del mencionado auto sólo debían acreditarse el elemento objetivo del tipo (núcleo) y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, pero no los demás elementos ni la probable responsabilidad. Lo anterior, bajo el nuevo estándar en el sistema acusatorio oral penal, es decir, que la referencia al hecho ilícito es la relativa al núcleo del tipo. En otro de sus precedentes se puntualizó que para el dictado de dicho auto basta que se indiquen simplemente los hechos ilícitos, núcleos de los tipos penales, así como el lugar y tiempo de su comisión, esto es, dónde y cuándo ocurrieron para que se vean colmados los extremos contenidos en el referido artículo 19 constitucional, reproducidos en el numeral 280 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua. Que en el tratamiento metódico del auto de vinculación a proceso, con el objeto de verificar si cumple con los lineamientos de la nueva redacción del propio artículo 19 constitucional, es innecesario analizar los elementos normativos y subjetivos, si es el caso que éstos los describa el tipo penal, es decir, el denominado cuerpo del delito, sino, para no ir más allá de la directriz constitucional, sólo el hecho o hechos ilícitos y la probabilidad de que el

indiciado los cometió o participó en su comisión, como se apuntó con antelación, es decir, sólo deben analizarse los elementos objetivos (núcleo) relativos al hecho integrante del delito y respecto a los elementos subjetivos, su estudio debe ser en el grado de probable. Y que es innecesario que el Juez de garantía analice todos los elementos constitutivos del tipo del delito imputado, ni las calificativas; sin embargo, si lo hace, no irroga perjuicio al imputado-quejoso, pues el sobreabundar en los citados conceptos, favorece la defensa, ya que desde ese momento procesal, tiene la certeza de lo que, en un momento posterior, va a integrar el contenido de la acusación, la que conforme a los artículos 287 y 294 del código mencionado, tiene lugar hasta el cierre de la investigación. Por su parte, en la segunda jurisprudencia se estableció que, atento al citado artículo 280 del propio código, por hecho ilícito no debe entenderse el antípodo 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 (núcleo), 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. Ahora bien, actualmente

la actividad jurisdiccional lleva a clarificar de nuevo el concepto de "hecho que la ley señale como delito". Así, tenemos que la tipicidad es la correspondencia entre el hecho ocurrido en la realidad y el hecho descrito en el tipo. Decimos que es un hecho típico cuando se adecua perfectamente al tipo penal. La tipicidad es la necesidad de que los delitos se especifiquen o determinen legislativamente, en tipos. Por otra parte, el tipo penal es la descripción legal de un hecho o conducta prohibida por la norma y a la cual se le asigna una pena. Se entiende como la abstracción formulada por el legislador, que reúne en un concepto los elementos esenciales de un hecho delictivo determinado. En otras palabras, el tipo está constituido por la descripción del hecho contrario a la norma que sanciona la ley penal. Se habla de hecho y no de "conducta", porque algunos de los elementos de los tipos penales no refieren directamente al obrar del agente, sino a circunstancias externas a él, y que no dependen de su voluntad. Es una característica específica del delito, porque para que éste se configure, debe haber tipicidad; si no la hay, no hay delito. Esto es por imperio del principio de legalidad, ya que si se trata de una conducta no tipificada, es lícita, y los individuos pueden actuar libremente en el campo de lo no prohibido. En conclusión, el requisito exigido por los artículos 16 y 19 constitucionales (hecho que la ley señale como delito) no debe identificarse con los elementos del tipo, sino esencialmente con el núcleo, pues aun cuando en ocasiones por constituirse éste por un verbo "subjetivo" se dificulte su comprensión, no deben exigirse

Cabe destacar que existe denuncia de contradicción de tesis, pendiente de resolver en la Primera Sala de Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la fecha que se escribe este artículo, planteada por el Juez de Distrito Administrador del Centro de Justicia Penal Federal en el estado de Yucatán, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, números de Registro: 2004857 y 160330 y la sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, con el número de registro 2011026, que como ya vimos presentan planteamientos contrapuestos, sobre el tema que nos ocupa, interesante será saber por qué criterio se decanta ese Alto Tribunal, pues ello marcará el derrotero del alcance de la figura en cuestión, pues con independencia de

mayores requisitos a la directriz constitucional, lo cual remitiría al sistema mixto que se está tratando de superar con la implementación del sistema procesal penal acusatorio y oral...". Tesis: XVII.1o.P.A.30 P (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2741, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo IV, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2012685, bajo el rubro: HECHO QUE LA LEY SEÑALE COMO DELITO". EVOLUCIÓN DE ESTE CONCEPTO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 16 Y 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).

que se comparta o no el punto de vista que se asuma se tornará de aplicación obligatoria para todos los restantes tribunales del país.

«Se puede establecer que el auto de vinculación a proceso, deviene de una reminiscencia del sistema “tradicional”, pero no en relación a su naturaleza, ni alcances procesales, sino en cuanto a que el Constituyente Federal, no se atrevió a dejar de establecer una resolución de término constitucional a través de la cual se resolviera su situación jurídica, similar a la denominada “auto de formal prisión”.»

Conclusiones

Primera. Los conceptos, que como elementos de fondo de las resoluciones judiciales, atinentes orden de aprehensión y auto de vinculación a proceso, se acuñaron, con motivo de la reforma Constitucional a los artículos 16 párrafo tercero y 19 párrafo primero, con motivo de la denominada «Reforma en materia de Seguridad y Justicia», en la que se sentaron las bases para transitar de un modelo procesal que se ha denominado “tradicional”, a uno de corte acusatorio, siendo esos conceptos los siguientes: Hecho que la ley señala como delito. Probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Segunda. Se puede establecer que el auto de vinculación a proceso, deviene de una reminiscencia del sistema “tradicional”, pero no en relación a su naturaleza, ni alcances procesales, sino en cuanto a que el Constituyente Federal, no se atrevió a dejar de establecer una resolución de término constitucional a través de la cual se resolviera su situación jurídica, similar a la denominada “auto de formal prisión”.

Tercera. Se consideran requisitos de forma del auto de vinculación a proceso, los siguientes:

- La autoridad que resuelve.
- El lugar y fecha en que se dicta.
- Los datos personales del imputado.

- Que se haya formulado la imputación a la persona cuya situación jurídica se resuelve.
- Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar.
- La firma del funcionario que lo emite, por ser una resolución que se emite de manera verbal, pero además debe constar por escrito en la carpeta administrativa correspondiente.

Se consideran requisitos de fondo los siguientes:

- Que de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito (dentro de éste se halla el diverso que señala la fracción III del numeral 317 del Código Adjetivo Nacional, relativo al establecimiento del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho que se imputa).
- Que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.
- Que no se actualice una causa de extinción de la acción pena.
- Que no se actualice una excluyente del delito.
- Los fundamentos y motivos por los cuales se estiman satisfechos los requisitos mencionados en el artículo anterior, y

Cuarta. Los conceptos hecho que la ley señala como delito y probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, son eminentemente procesales (sobre todo el primero), los que se han considerado (por algunos) que dotan de contenido sustantivo a esta determinación judicial, sin embargo, estimo, acorde con los criterios jurisprudenciales que sobre el tema se han venido decantando, que ello no debe ser así, es decir, no tiene el alcance de analizar en sus contenidos los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal, pues incurriremos en la distorsión que sobre la diversa figura —también procesal— denominada *cuerpo del delito*, aplicable para el sistema procesal que se la ha denominado tradicional o mixto, se originó.

Quinta. El mutar una institución procesal (como lo es el hecho que la ley señala como delito) a una categoría sustantiva, no sería recomendable, pues ha sido creada para un sistema procesal diverso y los efectos que producen las resoluciones que lo ocupan son completamente diversas.

Sexta. No resulta del todo fácil establecer una postura en torno al alcance del concepto en cuestión, pues existen argumentos válidos para sostener una y otra postura, incluso reflejado a nivel tesis jurisprudenciales, pues cabe destacar que existe denuncia de contradicción de tesis, pendiente de resolver en la

Primera Sala de Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, números de Registro: 2004857 y 160330 y la sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, con el número de registro 2011026, que presentan planteamientos contrapuestos, sobre el tema que nos ocupa, interesante será saber por qué criterio se decanta ese Alto Tribunal, pues ello marcará el derrotero del alcance de la figura en cuestión.

Fuentes consultadas

Bibliografía

MARTINÓN CANO, Gilberto, *Interpretación del término "hecho que la ley señale como delito" contenido en los reformados artículos 16 y 19 de la Constitución Política Federal*, disponible en: [\[www.buenastareas.com\]](http://www.buenastareas.com), publicado el 13 de junio de 2012.

ROTTER DÍAZ, Jorge Segismundo, *Manual de las Etapas del Sistema Acusatorio*, Flores Editor y Distribuidor, México 2015.

Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Tesis: XVII.1o.P.A.30 P (10a.), de la Décima Época, sostenida por

Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2741, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo IV, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2012685, bajo el rubro ". HECHO QUE LA LEY SEÑALE COMO DELITO". EVOLUCIÓN DE ESTE CONCEPTO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 16 Y 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).

Tesis: XVII.3o.20 P (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2025, libro 27, febrero de 2016, Tomo III, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2011026, bajo el rubro: AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. PARA QUE EL JUEZ DE CONTROL PUEDA DETERMINAR SI EL HECHO IMPUTADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO AL ACUSADO Es o No CONSTITUTIVO DE DELITO, DEBE ANALIZAR LOS ELEMENTOS DE LA DESCRIPCIÓN TÍPICA DEL ILÍCITO CORRESPONDIENTE, ESTO ES, SUS ELEMENTOS OBJETIVOS, NORMATIVOS Y SUBJETIVOS.

Tesis: XVII.1o.P.A. J/26 (9a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 1940, Libro V, febrero de 2012, Tomo 3, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160331, bajo el rubro AUTO DE VINCULACIÓN

A PROCESO. ELEMENTOS DE FORMA Y FONDO QUE DEBE CONTENER DE ACUERDO CON LOS ARTÍCULOS 19 DE LA CONSTITUCIÓN Y 280 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA (NUEVOS SISTEMA DE JUSTICIA PENAL).

Tesis: XVII.1o.P.A. J/25 (9a.), de la Décima Época, sostenida por el Primer Tribunal Colegiado En Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, visible en la página: 1942, libro V, febrero de 2012, Tomo 3, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160330, bajo el 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 INICULPADO, 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).

Tesis I.3º. C. J/47, de la Novena Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en 1 página 1964, febrero de 2008, Tomo XXVII, del SJF y su Gaceta, el número de registro 170307, bajo el rubro es el siguiente: FUNDAMENTACIÓN Y

MOTIVACIÓN. LA DIFERENCIA ENTRE LA FALTA Y LA INDEBIDA SATISFACCIÓN DE AMBOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES TRASCIENDE AL ORDEN EN QUE DEBEN ESTUDIARSE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y A LOS EFECTOS DEL FALLO PROTECTOR.

EL CONTROL DE LA DETENCIÓN. CRITERIOS PARA SU DETERMINACIÓN DESDE LA CUESTIÓN DE LA PRECISIÓN DEL SUPUESTO JURÍDICO EN LA FLAGRANCIA

Alfredo CÁRDENAS DELGADO*

SUMARIO. Introducción; **I.** La libertad personal; **II.** Los supuestos de detención; **III.** El control de la detención; **IV.** Precisión del supuesto jurídico en la flagrancia; Conclusión; Fuentes consultadas.

Resumen

El presente trabajo analiza el derecho humano a la libertad personal, así como la figura del control de la detención, en particular la detención en flagrancia. Brinda elementos para una precisión del supuesto jurídico de esta hipótesis, fundando nuestro análisis en la nueva configuración normativa del sistema acusatorio, su articulación con la seguridad y certeza jurídica y las resoluciones que tienen relación con este desarrollo.

Palabras clave: Libertad personal, control de la detención, flagrancia, seguridad y certeza jurídica.

Abstract

This research analyzes the human right to personal liberty and the control figure of detention, including detention in *flagrante delicto*. It provides elements for a clarification of the legal course of this hypothesis, basing our analysis on the new rules accusatory system configuration, its articulation with security and legal certainty and resolutions that are relevant to this development.

* Maestría en *Derecho* (Orientación Penal), por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Maestría en *Derechos Humanos y Democracia*, por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). Cuenta con diversos Diplomados, Cursos y Seminarios impartidos por la Universidad Nacional Autónoma de México, la Secretaría de la Defensa Nacional, la Procuraduría General de la República y la Procuraduría General de Justicia, entre otras. En el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México se ha desempeñado como auxiliar en la Secretaría de Acuerdos y Proyectos y como Secretario Proyectista. Actualmente es Juez del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México.

Introducción

La reforma constitucional en materia penal de 2008 representa un verdadero cambio de paradigma y un nuevo modelo procesal, el cual exige a los operadores jurídicos tanto transformar sus prácticas y aprender nuevas habilidades, como un cambio de perspectiva sobre la apreciación de los derechos humanos de las partes y de los procesos que constituyen su garantía.

Derechos humanos que vinculan al Estado, y en consecuencia, todas las autoridades tienen la obligación de respetarlos, protegerlos, garantizarlos y promoverlos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Sin olvidar, que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución Mexicana.

De ahí partimos a los principios de este sistema y como reconfiguran la manera de observar el proceso, como lo enfatiza el propio artículo 20 de nuestra Carta Magna y que como objetivos podemos destacar los siguientes: a) resolver la situación jurídica de las partes; b) lograr el cumplimiento de las normas sustantivas penales y la reparación de los agravios ocasionados por su contravención, y c) proteger la libertad del imputado, impidiendo que sea objeto de afectaciones arbitrarias.

Aspectos que sin duda nos llevan a una institución que recientemente ha tenido mucha influencia, es precisamente el control de la detención, que con el desarrollo del *Código Nacional de Procedimientos Penales* –en adelante CNPP-, tiene un papel relevante en la situación jurídica de las personas presentadas ante un juez, al encontrarse relacionado con su derecho humano a la libertad personal y las excepciones que prevé, como es la flagrancia, en donde al momento de resolver sobre calificación de la detención, en su caso, se precisará el supuesto jurídico, generando con ello, seguridad y certeza jurídica a la persona detenida.

I. La libertad personal

Con la instauración del sistema penal acusatorio, México avanzó con la construcción de un derecho penal democrático desde el punto de vista formal, lo cual tampoco se encuentra ajeno a la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno, mediante la reforma constitucional de 2011.

Conviene recordar que esta reforma en materia de derechos humanos, implicó un cambio de paradigma para los operadores jurídicos, en particular para los tribunales locales. A partir de este proceso, el operador jurídico, en los casos bajo estudio, podrá determinar la vulneración de los derechos

humanos, apoyado, entre otros, en el principio *pro persona*¹.

Y sin pretender profundizar en este tema, es pertinente recordar que el derecho internacional de los derechos humanos «estipula el comportamiento y los beneficios que las personas o grupos de personas pueden esperar o exigir de los Estados. Por ello, el derecho internacional concerniente a los derechos humanos se ha elaborado con el propósito de amparar toda la gama de derechos humanos que es preciso hacer efectivos para que las personas puedan satisfacer su dignidad»² y añade:

¹ Criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. *Cfr.* PINTO, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos, La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales/Editorial del Puerto, Argentina 1997, p. 163.

² GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos, *Guía de estudio de la materia Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Flacso, México 2013, p. 45.

Cuando los Estados asumen, mediante tratados unilaterales, obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, contraen un tipo de compromiso complejo que implica que todos los individuos nacionales o extranjeros, eventualmente sujetos a la soberanía de un Estado en cuestión, gozarán en la práctica de todas las libertades propias de la dignidad humana que la comunidad mundial ha definido como tales, a través de sus instrumentos y organismos especializados³.

«...el control de la detención, que con el desarrollo del Código Nacional de Procedimientos Penales, tiene un papel relevante en la situación jurídica de las personas presentadas ante un juez, al encontrarse relacionado con su derecho humano a la libertad personal y las excepciones que prevé, como es la flagrancia, en donde al momento de resolver sobre calificación de la detención, en su caso, se precisará el supuesto jurídico, generando con ello, seguridad y certeza jurídica a la persona detenida.»

³ *Ídem.*

Es decir, por medio de la ratificación de los tratados internacionales sobre derechos humanos los Estados parte se comprometen a respetar y garantizar los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales, por lo que deben adoptar las medidas necesarias para darles efectividad. Por ello, se puede afirmar que el objeto y fin de tales tratados es el respeto y garantía de los derechos que en ellos mismos se consagran. Por este motivo, con base en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (*pacta sunt servanda*), los Estados parte deben cumplir de *buena fe* estas obligaciones.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante Corte IDH- se ha expresado en ese sentido, al señalar que:

... en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que

inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención⁴.

Efectivamente, a partir de las reformas constitucionales en derechos humanos, se construye en el sistema jurídico mexicano un nuevo paradigma de garantía y protección a los derechos humanos que ha impactado notablemente en la labor judicial, pues con la modificación de los artículos 1, 103 y 107 se ha creado un marco constitucional que ha orientado a la nueva era de la función judicial.

Así, en el artículo 1 constitucional se ha establecido un bloque de constitucionalidad o *masa* de derechos humanos y que ahora lo denomina la Suprema Corte de Justicia de la Nación –en adelante SCJN- como *parámetro de control de regularidad constitucional*, lo que atrae al ámbito interno los estándares de protección, atención y reparación, reconocidos en el derecho

⁴ Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 176.

internacional. Como es precisamente la libertad personal.

Derecho humano que consiste en la libertad deambulatoria o de movimiento, no obstante, la Corte IDH, también lo asocia a la posibilidad de autodeterminación⁵.

Incluso, señala que el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personal. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 7.7)⁶.

Por ello, este artículo tutela esta libertad física y toda interferencia ilegal o arbitraria a la misma, regula

sus límites o restricciones, es decir, el artículo 7.1 refiere de manera genérica el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales se encargan de las diversas garantías que deben darse al momento de privar a alguien de su libertad. «De ahí también se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción.».

Por tales motivos, en la normativa interna, en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, se establece — las que nos interesan en este trabajo — las causas y las condiciones en que una persona puede ser detenida — privada de su libertad física —, como son la flagrancia o caso urgente.

II. Los supuestos de detención

Hay que distinguir los supuestos de detención, con las restricciones provisionales de la libertad personal, ya que como lo expresa la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁷, existen diferentes

⁵ Corte IDH, Cuadernillo de jurisprudencia, 2015, p. 4.

⁶ Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez, vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 51.

⁷ Tesis: 1a. XCIV/2015 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 1097, libro 16, marzo de 2015, Tomo II, del SJF y su registro, el número de registro 2008639, bajo el rubro: DETENCIÓN Y RESTRICCIÓN PROVISIONAL DE LA LIBERTAD PERSONAL.

niveles de contacto entre la autoridad y las terceras personas para efectos de prevenir, investigar y perseguir las posibles conductas delictivas, en términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos –en adelante CPEUM-. El primer nivel de contacto es la restricción temporal del ejercicio de un derecho como puede ser la libertad personal, que surge como una afectación momentánea de esa libertad que debe estar justificada constitucionalmente bajo la existencia de una suposición razonable de que se está cometiendo una conducta delictiva. El segundo nivel se origina con la privación de dicho derecho a partir de una detención, el cual se justifica con base en ciertos requisitos constitucionalmente exigidos, entre ellos, la flagrancia, de conformidad con el artículo 16.

Bajo esa tónica, resulta importante resaltar que no deben confundirse los citados niveles de actuación, pues habrá situaciones en las que restricciones temporales a la libertad personal se conviertan en detenciones, al verificarse en el instante de la restricción la actualización de una conducta delictiva, mientras que en otros casos se agotará la actuación policial en dicha restricción sin que exista propiamente una detención; en ese caso, la suposición razonable deberá

acreditarse en su momento por la autoridad para que el juzgador pueda tomar como válidas las consecuencias o pruebas conseguidas a partir de aquél, como lo señala dicha tesis.

«El primer nivel de contacto es la restricción temporal del ejercicio de un derecho como puede ser la libertad personal, que surge como una afectación momentánea de esa libertad que debe estar justificada constitucionalmente bajo la existencia de una suposición razonable de que se está cometiendo una conducta delictiva.

El segundo nivel se origina con la privación de dicho derecho a partir de una detención, el cual se justifica con base en ciertos requisitos constitucionalmente exigidos, entre ellos, la flagrancia, de conformidad con el artículo 16.»

Este último aspecto es el que analizaremos, los supuestos de detención, también conocidos como formas de conducción del imputado al proceso, mismas que atendiendo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 16 párrafos quinto, sexto y séptimo las prevé y el CNPP, en su capítulo III, las divide en dos secciones, que únicamente mencionaremos a las de la primera sección, como es el citatorio, órdenes de comparecencia y aprehensión⁸, y nos enfocaremos a la segunda sección, que son los referidos a la flagrancia y caso urgente.

En efecto, los supuestos de flagrancia, podemos resumirlos en que la persona es detenida al momento de estar cometiendo un delito, o inmediatamente después de cometerlo es detenida, ya que fue sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente; asimismo cuando sea señalada por la víctima, ofendido, testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella, y tenga en su poder instrumentos, objetos o productos del delito o se cuente con información o indicio que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo, siempre y cuando inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización.

Por otra parte, en la segunda figura se prevé que solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre que no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. Ahora bien, de las características ontológicas de la detención por caso urgente, destaca que: a) es una restricción al derecho a la libertad personal; b) es extraordinaria, pues deriva de condiciones no ordinarias, como el riesgo fundado de que la persona acusada de cometer un delito grave se sustraiga a la acción de la justicia y que por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial a solicitar una orden de aprehensión; y, c) es excepcional, pues se aparta de la regla general sobre el control judicial previo dentro del régimen de detenciones. En ese sentido, para que sea válida o legal la detención por caso urgente, debe estar precedida de una orden del Ministerio Público, una vez que se han acreditado los tres requisitos que la autorizan: i) que se trate de un delito grave; ii) que exista riesgo fundado de que el imputado se fugue; y, iii) que por razones

⁸ Artículos 141 a 145.

extraordinarias no sea posible el control judicial previo⁹.

Figuras que tienen diversas aristas y criterios al momento de resolver sobre su legalidad, y que serán motivo de pronunciamiento más adelante al estudiar el control de la detención, no obstante, en el que nos centraremos será el de flagrancia.

III. El control de la detención

El sistema acusatorio debe posibilitar, en mayor nivel, el respeto a los derechos de los ciudadanos, toda vez que su elemento principal es la separación de funciones procesales; esto es, el principio acusatorio «limita la posibilidad de confusión entre el acusador y el juzgador, estableciéndose claramente cuáles son las facultades y atribuciones que le corresponden a cada uno de ellos en los diversos apartados del artículo 20 constitucional»¹⁰.

Por ello, una vez detenida la persona, ya sea por motivos de flagrancia o caso urgente, dispone el CNPP¹¹ que inmediatamente después

⁹ Aspectos retomados de la Tesis: 1a./J. 51/2016 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de registro 2012714, bajo el rubro: DETENCIÓN POR CASO URGENTE. REQUISITOS PARA SU VALIDEZ.

¹⁰ CASTILLO GUERRERO, Salvador, *Los jueces de control en el sistema acusatorio en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2012, p. 20.

¹¹ Artículo 308 del CNPP.

será puesto a disposición del Juez de control, donde se citará a la audiencia inicial para llevar a cabo el control de la detención.

Cabe recordar que:

... el análisis sobre los motivos de la detención y el apego de éstos a las hipótesis previstas en las normas, se efectúa en dos etapas, por ello se afirma que existe un doble filtro, el primero ejercido por un órgano de índole administrativo como lo es el ministerio público, en términos del artículo 149 del CNPP y el segundo lo constituye el órgano judicial, concretamente el juez de control, acorde al párrafo séptimo del artículo 20 de la CPEUM y artículo 308 de la citada legislación procesal¹².

En este primer análisis que hace el Ministerio Público, examina las condiciones de la detención (las verifica), si fue apegada a la CPEUM y el CNPP, entonces de encontrarla ajustada, decretará la retención, ya que en caso contrario dejará en libertad inmediata a la persona. El plazo para retener es de 48 horas, no obstante, cuando se trate de un delito que no merezca prisión preventiva oficiosa o que no solicitará la prisión preventiva justificada, podrá disponer

¹² LUDWIG OVANDO, Ramón, *Medidas Cautelares en el Código Nacional de Procedimientos Penales*, Flores Editor, México 2015, p. 67.

de la libertad de la persona durante la investigación¹³.

Por lo que hace al control judicial, se prevé la ratificación inmediata de la misma, o la libertad con las reservas de ley, es decir, que se continúe con la investigación.

De manera específica se prevén tres requisitos¹⁴ que deberá justificar el Ministerio Público ante el Juez:

- a) Las razones de la detención, lo que calificará el Juez.
- b) El cumplimiento del plazo constitucional de retención.
- c) El requisito de procedibilidad.

Aspectos que se deben tomar en cuenta al momento de ratificar esa detención, sin demeritar puntos específicos que también deben estudiarse, como es de que el hecho con apariencia de delito, tiene pena privativa de libertad, de igual manera, respecto de los plazos, si hubo inmediatez entre el hecho y su aseguramiento, la obligación de trasladar inmediatamente a la persona ante el Ministerio Público, así como hacerle saber a la persona detenida los derechos que la constitución le otorga e inscribir la detención en el registro correspondiente¹⁵.

¹³ Artículo 140 del CNPP.

¹⁴ Artículo 308 párrafo segundo del CNPP.

¹⁵ Artículo 16 párrafo quinto de la CPEUM.

Es decir, este control tiene la finalidad de analizar si en la detención de la persona, se cumplieron los requisitos que marca la Constitución y los tratados internacionales de los que México es parte, ya que es en ese momento en que debe resolverse si fue vulnerado o no el derecho humano a la libertad personal, lo cual se hace a partir de los hechos y los datos de investigación proporcionados por el Ministerio Público.

«...del artículo 20 de la CPEUM y del artículo 308 de la citada legislación procesal, el primer análisis que hace el Ministerio Público, examina las condiciones de la detención (las verifica), si fue apegada a la CPEUM y el CNPP, entonces, de encontrarla ajustada, decretará la retención, ya que en caso contrario dejará en libertad inmediata a la persona.

El plazo para retener es de 48 horas, no obstante, cuando se trate de un delito que no merezca prisión preventiva oficiosa o que no solicitará la prisión preventiva justificada, podrá disponer de la libertad de la persona durante la investigación.»

Lo que relacionado con el artículo 20 apartado A, fracción I de la CPEUM en donde se desarrollan los principios que trazan todo el sistema penal acusatorio. Mismos que coinciden con los señalados por la Corte IDH como objetivos del proceso penal: constituir «un recurso efectivo para garantizar el acceso a la justicia, la determinación de la verdad de los hechos, la investigación, y en su caso, la sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las violaciones de derechos humanos»¹⁶. Tenemos una serie de aspectos relacionados con esta detención.

Es así, el conjunto de derechos que están presentes al momento de resolver sobre el control de la detención de una persona, tanto requisitos como principios del sistema, los cuales no pueden estar limitados, sino ampliados a la persona cuando les beneficie o restringirlos cuando le perjudiquen.

IV. Precisión del supuesto jurídico en la flagrancia

Primeramente es conveniente comentar un tema muy ligado a este término, como es de reclasificación del delito, entendido como el de dar una nueva tipificación al hecho.

La propia SCJN ¹⁷, se ha pronunciado sobre el concepto de reclasificación del delito, al enfatizar que el órgano jurisdiccional puede modificar el grado del delito por el cual se siguió el proceso, siempre y cuando se trate de una cuestión que beneficie al reo, como por ejemplo, cuando el delito no es complementado sino básico, cuando se desincorpora una calificativa o modificativa, cuando se considera delito tentado y no consumado, o cuando es culposo y no doloso. Ya que reconoce —siguiendo con la SCJN— que las figuras jurídicas de delito tentado, consumado, cometido a título de dolo o culpa, las calificativas o modificativas de

¹⁷ Amparo directo en revisión 1580/2013, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, resuelto en la Primera Sala por unanimidad, y que incluso dio pauta a las siguientes tesis con los rubros: «RECLASIFICACIÓN DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL. EL ARTÍCULO 160, FRACCIÓN XVI, DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE HASTA EL 2 DE ABRIL DE 2013, NO INVADE LA ESFERA DE COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.», «RECLASIFICACIÓN DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL. EL ARTÍCULO 160, FRACCIÓN XVI, DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE HASTA EL 2 DE ABRIL DE 2013, NO VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE AUDIENCIA.» y «RECLASIFICACIÓN DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 160, FRACCIÓN XVI, DE LA LEY DE AMPARO VIGENTE HASTA EL 2 DE ABRIL DE 2013).»

¹⁶ Corte IDH, Servellón García y otros vs. Honduras, 21 de septiembre de 2006, parr. 156.

diversos ilícitos, así como la descripción de tipos penales básicos, especiales o complementados, si están contempladas en la legislación sustantiva penal del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, y si bien no están reconocidas bajo la denominación de «delitos por diferencia de grado», ello no quiere decir que no constituyan parámetros para calificar y valorar una misma conducta delictiva de acuerdo a sus particularidades, intención del sujeto activo, valores en juego o consumación, según lo disponen los artículos 3, 4, 18 y 20 del *Código Penal para el Distrito Federal*¹⁸.

¹⁸ Artículo 3 (Prohibición de la responsabilidad objetiva). Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente. Artículo 4 (Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material). Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado a ley penal. Artículo 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente. Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización. Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar. Artículo 20 (Tentativa punible).

«La propia SCJN, se ha pronunciado sobre el concepto de reclasificación del delito, al enfatizar que el órgano jurisdiccional puede modificar el grado del delito por el cual se siguió el proceso, siempre y cuando se trate de una cuestión que beneficie al reo, como por ejemplo, cuando el delito no es complementado sino básico, cuando se desincorpora una calificativa o modificativa, cuando se considera delito tentado y no consumado, o cuando es culposo y no doloso.»

Por ello, al estar dirigido el término de reclasificación con una variación de grado en el delito, el que ahora adoptamos será el de *precisión*, entendido como fijar o determinar de modo preciso algo, de dar un matiz

Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado.

claro (Diccionario de la lengua española)¹⁹.

De esta manera, al momento en que una persona es puesta a disposición del órgano jurisdiccional para que proceda a calificar de legal sobre su detención en flagrancia, el juzgador precisará la hipótesis citada por el agente del Ministerio Público, claro está, en caso de que no se ajuste a los hechos y datos expuestos.

En este sentido, la propia Corte IDH, al analizar la parte inicial del artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, indicó que:

... para satisfacer la exigencia del artículo 7.5 de "ser llevado" sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, el detenido debe comparecer personalmente ante la autoridad competente, la cual debe oír personalmente al detenido y valorar todas las explicaciones que éste le proporcione, para decidir si procede la liberación o el mantenimiento de la privación de libertad. El control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la

¹⁹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, edición del tricentenario, visto el 30 de octubre de 2016, disponible en: [\[http://dle.rae.es/\]](http://dle.rae.es/), consultado en 2016-10-28.

adopción de medidas cautelares o de coerción cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia. La inmediata revisión judicial de la detención tiene particular relevancia cuando se aplica a capturas realizadas sin orden judicial²⁰. (Énfasis añadido).

Incluso en comentarios a la CPEUM ya se señalaba que cuando «se detenga a una persona... el juzgador deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. De este modo, es el juzgador quien en definitiva debe resolver si la detención se llevó a cabo en alguno de los supuestos de flagrancia que la ley prevé.»²¹.

Advirtiéndose así, que la labor jurisdiccional se hace a partir de las argumentaciones y contrargumentaciones de las partes procedimentales y termina en calificar si en la detención se actualizó la flagrancia.

²⁰ Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 129.

²¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, comentada y concordada, Tomo I, Decimotercera edición, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004, p. 282.

Lo que incluso adquiere más sustento cuando lo relacionamos con el derecho a la seguridad y certeza jurídica que tiene el detenido y que también debe proteger el juzgador, ya que por seguridad jurídica vista desde dos ópticas, la primera subjetiva que equivale a la certeza moral que tiene el individuo del respeto a sus bienes, partiendo de las condiciones requeridas para tal efecto, y la otra objetiva que «equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública»²².

En este tema, la SCJN²³ ha señalado que la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la CPEUM, no debe entenderse en el sentido de que la ley ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el derecho

²² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 13^a edición, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México 1999, p. 2885.

²³ Tesis: 2a./J. 144/2006, de la novena Época, sostenida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 351, Tomo XXIV, octubre de 2006, del SJF y su Gaceta, el número de registro 174094, bajo el rubro: GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. SUS ALCANCES.

del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades, por lo que es innecesario que en todos los supuestos de la ley se deba detallar minuciosamente el procedimiento, cuando este se encuentra definido de manera sencilla para evidenciar la forma en que debe hacerse valer el derecho por el particular, así como las facultades y obligaciones que le corresponden a la autoridad. Incluso en otra resolución la SCJN²⁴ entiende que la certeza jurídica es la máxima de probabilidades del hecho probado, de que ciertamente hubiera sido así.

Lo que implica, que en el control de la detención se deben observar estos principios y resolver conforme a los requisitos y derechos que se encuentran inmiscuidos, como es uno de ellos, generar un mayor derecho y seguridad para el detenido ante estas circunstancias.

Sin que pueda llevar por crítica la falta de profesionalización ministerial o un desequilibrio procesal, puesto que estaría garantizado el derecho de audiencia y defensa, máxime que previamente ya existe un ejercicio ministerial de verificar la flagrancia, a más de que prevalecería el objeto y fin de ese

²⁴ Tesis de la Quinta Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 1760, Tomo CXXII, del SJF y su Gaceta; el número de registro 295261, bajo el rubro: CERTEZA JURÍDICA.

momento procesal, como es que el órgano jurisdiccional califique esa detención y que sea respetado el derecho a la libertad personal y su restricción sea acorde a la norma.

«...la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la CPEUM, no debe entenderse en el sentido de que la ley ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el derecho del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades, por lo que es innecesario que en todos los supuestos de la ley se deba detallar minuciosamente el procedimiento, cuando este se encuentra definido de manera sencilla para evidenciar la forma en que debe hacerse valer el derecho por el particular, así como las facultades y obligaciones que le corresponden a la autoridad.»

De igual manera, tampoco se vulnera el principio de contradicción, ya que las partes podrán oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, sustentado precisamente en que si se vulneró o no ese derecho a la libertad personal —y todo lo que implica como derecho humano—, lo que deberá resolver el juez acorde al hecho y datos expuestos. A más de que al final «el Juez de Control ponderará el registro de la detención y verificará si la detención y/o retención fueron legales o ilegales, en caso de que... hubiese sido legal, entonces así lo decidirá, precluyendo el asunto y paso inmediato, se procederá a la... formulación de la imputación....»²⁵.

Es decir, se estaría observando que sea válida la restricción a la libertad personal en el marco de lo que prevé la propia Constitución, lo que por ningún motivo implica avalar arbitrariedades en la detención, o bien, justificar actuaciones de la autoridad que vulneren esa libertad personal, por el contrario se estaría revisando que todo el hecho generador de la detención expuesto por el Ministerio Público y los datos de prueba que lo sustentan, sean acordes a los parámetros constitucionales y por ende, a los supuestos jurídicos de la flagrancia.

²⁵ DAGDUG KALIFE, Alfredo, *Manual de Derecho procesal penal, teoría y práctica*, INACIPE y Editorial Ubijus, México 2016, p. 371.

Siendo así que en caso de ser ilegal la detención se dispondrá la libertad de la persona, esto es, cuando no se cumpla alguno de los supuestos de la flagrancia, y en este punto, es importante hacer la distinción entre estas hipótesis —de la detención misma—, con la demora en la puesta a disposición del órgano ministerial, o bien, el exceso en la retención, que si bien están vinculados con el control de la detención y deben ser calificados también por la autoridad jurisdiccional, la SCJN²⁶ ya se

²⁶ Véase las siguientes Tesis: 1a. CCCLXII/2015 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 972, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2010491 con número de registro, bajo el rubro: DETENCIÓN EN FLAGRANCIA. LA DEMORA INJUSTIFICADA DE LA PUESTA DEL DETENIDO A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO NO IMPLICA QUE AQUÉLLA SEA ILEGAL. Tesis 1a. CCI/2014 (10a.), sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 545, Libro 6, mayo de 2014, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006477, bajo el rubro: FLAGRANCIA. LAS CONSECUENCIAS Y EFECTOS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD PERSONAL SON LA INVALIDEZ DE LA DETENCIÓN DE LA PERSONA Y DE LOS DATOS DE PRUEBA OBTENIDOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE EN AQUÉLLA., y Tesis 1a. LIII/2014 (10a.), sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

pronunció sobre las consecuencias y las acciones que se deben realizar por el juzgador ante en estas circunstancias, al señalar que la detención de una persona y la inmediatez de su puesta a disposición ante el Ministerio Público son actos diferentes, por ello, ambos tienen autonomía y deben analizarse en ese contexto; es decir, se trata de dos acciones que si bien tienen una relación causal y sucesiva, mantienen independencia fáctica y sustancial. Misma situación ocurre con el exceso en la retención donde se tendrá que analizar la detención y retención con autonomía, y los efectos que produce la vulneración a las mismas²⁷.

De ahí, la diferencia entre la detención de una persona, con los plazos en la puesta a disposición y retención, primer aspecto que sin duda implica un respeto absoluto a su libertad personal, ya que si en la detención se cumplió con los parámetros constitucionales, y hubo elementos objetivos y razonables para

visible en la página 643, Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2005527, bajo el rubro: DERECHO FUNDAMENTAL DEL DETENIDO A SER PUESTO SIN DEMORA A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. ALCANCES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS GENERADAS POR LA VULNERACIÓN A TAL DERECHO.

²⁷ Véase amparo directo en revisión 2748/2014, del 25 de marzo de 2015, emitido por la Primera Sala de la SCJN.

justificar válidamente la afectación a la libertad y seguridad personal, entonces deberá declararse su validez, lo cual es una actividad jurisdiccional que conlleva naturalmente la precisión del supuesto jurídico de flagrancia, en aras de brindar seguridad y certeza jurídica, puesto que en caso de no cumplirse con los parámetros señalados implicaría la libertad del detenido.

Conclusión

Por medio de la ratificación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, los Estados parte se comprometen a respetar y garantizar los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales, por lo que deben adoptar las medidas necesarias para darles efectividad. Ya que su fin es el respeto y garantía de los derechos que ellos mismos consagran.

Tal es el caso de la libertad personal, misma que se encuentra relacionada con la posibilidad de autodeterminación, con ese derecho que toda persona tiene, a no ser privada ilegalmente de la misma, prevista en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus excepciones en el artículo 16 de la CPEUM.

Una de esas excepciones es la detención por flagrancia, cuando la persona es detenida al momento de estar cometiendo un delito, o inmediatamente después de cometerlo es detenida, ya que fue

sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente; asimismo cuando sea señalada por la víctima, ofendido, testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella, y tenga en su poder instrumentos, objetos o productos del delito o se cuente con información o indicio que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo, siempre y cuando inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización.

«...si en la detención se cumplió con los parámetros constitucionales, y hubo elementos objetivos y razonables para justificar válidamente la afectación a la libertad y seguridad personal, entonces deberá declararse su validez, lo cual es una actividad jurisdiccional que conlleva naturalmente la precisión del supuesto jurídico de flagrancia, en aras de brindar seguridad y certeza jurídica, puesto que en caso de no cumplirse con los parámetros señalados implicaría la libertad del detenido.»

Sin embargo, una vez detenida por motivos de flagrancia, inmediatamente después deberá ser puesta a disposición del juez de control, donde se citará a la audiencia inicial para llevar a cabo el control de la legalidad sobre la detención, en donde, partiendo del hecho generador de la detención y los datos que lo sustente, se ratificará, y en su caso, se precisará el supuesto jurídico de la flagrancia, en aras de generar seguridad y certeza jurídica de la persona detenida. Lo que no puede considerarse como una falta procesal, al respetarse el derecho de audiencia y atenderse a la actividad jurisdiccional misma.

Siendo evidente la distinción entre una detención que vulneró el derecho humano a la libertad persona, que conllevará sin duda, la libertad de la persona detenida, a una demora injustificada de la puesta del detenido a disposición del ministerio público o un exceso en la retención, que generan otro tipo de consecuencias ya señaladas por la SCJN²⁸.

Fuentes consultadas

Bibliografía

CASTILLO GUERRERO, Salvador, *Los jueces de control en el sistema acusatorio en México*, Universidad

Nacional Autónoma de México, México 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 8: libertad personal, elaborado con la colaboración de Claudio Nash y el Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca, 2015.

DAGDUG KALIFE, Alfredo, *Manual de Derecho procesal penal, teoría y práctica*, INACIPE y Editorial Ubijus, México 2016.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, edición del tricentenario, visto el 30 de octubre de 2016, disponible en: <http://dle.rae.es/>, consultado en 2016-10-28.

GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos, *Guía de estudio de la materia Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Flacso, México 2013.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, comentada y concordada, Tomo I, Decimoctava edición, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004.

_____ ; *Diccionario Jurídico Mexicano*, 13^a edición, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México 1999.

LUDWIG OVANDO, Ramón, *Medidas Cautelares en el Código Nacional de*

²⁸ Ver comentarios en este aspecto en el capítulo IV.

Procedimientos Penales, Flores Editor, México 2015.

PINTO, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos, La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales/Editorial del Puerto, Argentina 1997.

Legislación

Tesis: 1a. CCCLXII/2015 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 972, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2010491 con número de registro, bajo el rubro: DETENCIÓN EN FLAGRANCIA. LA DEMORA INJUSTIFICADA DE LA PUESTA DEL DETENIDO A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO NO IMPLICA QUE AQUÉLLA SEA ILEGAL.

Tesis: 1a. XCIV/2015 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 1097, libro 16, marzo de 2015, Tomo II, del SJF y su registro, el número de registro 2008639, bajo el rubro: DETENCIÓN Y RESTRICCIÓN PROVISIONAL DE LA LIBERTAD PERSONAL. SU INTERRELACIÓN Y DIFERENCIAS CONCEPTUALES.

Tesis 1a. CCI/2014 (10a.), sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 545, Libro 6, mayo de 2014, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006477, bajo el rubro: FLAGRANCIA. LAS CONSECUENCIAS Y EFECTOS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD PERSONAL SON LA INVALIDEZ DE LA DETENCIÓN DE LA PERSONA Y DE LOS DATOS DE PRUEBA OBTENIDOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE EN AQUÉLLA.

Tesis 1a. LIII/2014 (10a.), sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 643, Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2005527, bajo el rubro: DERECHO FUNDAMENTAL DEL DETENIDO A SER PUESTO SIN DEMORA A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. ALCANCES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS GENERADAS POR LA VULNERACIÓN A TAL DERECHO.

Tesis: 1a./J. 51/2016 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de registro 2012714, bajo el rubro: DETENCIÓN POR CASO URGENTE. REQUISITOS PARA SU VALIDEZ.

EL OFRECIMIENTO DE DATOS DE PRUEBA EN LA AUDIENCIA DE DUPLICIDAD DEL PLAZO CONSTITUCIONAL. PROBLEMÁTICA A PARTIR DE LA REFORMA DE JUNIO DE 2016

Alejandro CRUZ SEVILLA*

SUMARIO: Introducción; **I.** Antecedentes; **II.** La reforma del 17 de junio de 2016; **III.** La presentación de los datos de prueba; **IV.** El desahogo de los medios de prueba; **V.** Medios de Prueba y su justificación para desahogo; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Introducción

En el presente artículo se abordará la reforma de junio de 2016, únicamente en lo que interesa al momento procesal de resolución de situación jurídica, en la hipótesis de duplicarse el plazo constitucional para el ofrecimiento de datos de prueba, así como el desahogo de medios de prueba.

A poco más de cuatro meses de la reforma a los artículos 313, 314 y 315 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, contenida en el Decreto publicado el viernes 17 de junio de 2016 en el Diario Oficial de la Federación, en su versión vespertina¹, el tema de la incorporación ya sea de datos o de medios de prueba

* Licenciatura en *Derecho* por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Maestría en *Derecho Penal* por la UNAM. Ha tomado diversos cursos de capacitación entre los que se encuentran el Programa de Capacitación para Jueces, Destrezas en la conducción de audiencias, en la Ciudad de Santiago de Chile y diversos cursos en la capacitación para la implementación del Sistema Procesal Acusatorio. En el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México tiene trayectoria desde el año de 1999 ocupando diversos cargos desde entonces. Actualmente es Juez Quincuagésimo Segundo Penal del Sistema Procesal Acusatorio, adscrito al Reclusorio Oriente. Contacto: alejandro.cruz@tsjdf.gob.mx.

¹ DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del *Código Nacional de Procedimientos Penales*; del *Código Penal Federal*; de la *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública*; de la *Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal*; de la *Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro*, Reglamentaria de la fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la *Ley de Amparo*, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, de la *Ley Federal de Defensoría Pública*, del *Código Fiscal de la Federación* y de la *Ley de Instituciones de Crédito*.

según corresponda, continúa siendo una práctica no tan acertada, por la defensa ya sea pública o privada, que en su técnica para realizarla muchos siguen sin comprender que el Poder Judicial no es investigador de delitos, que los datos de prueba son solo eso y no elementos de convicción plenos que incluso tienen un valor probatorio tasado y que tanto los datos y medios de prueba que se pretenden desahogar, requieren de una previa acreditación para posteriormente ser introducidos a la audiencia a través de un testimonio.

El legislador federal con la reforma al *Código Nacional de Procedimientos Penales*, de junio de 2016, en el tema relativo al plazo constitucional o bien su duplicidad, pretende evitar el desahogo de medios de prueba que anteriormente se realizaba para todos los casos, así desde la entrada en vigor del ordenamiento adjetivo nacional²; ahora se distingue como regla general que el defensor presentará los datos de prueba que considere necesarios ante el juez de control y como excepción, exclusivamente en el caso de delitos que ameriten la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva

² El *Código Nacional de Procedimientos Penales* entra en vigor en la Ciudad de México, el primer minuto del día 16 de enero de 2015, según la declaratoria de incorporación del Sistema Procesal Acusatorio, de fecha 20 de agosto de 2014.

oficiosa u otra personal, se *admitirá el desahogo* de medios de prueba, cuando se justifique que ello resulta pertinente.

El desahogo de prueba, ha representado en la etapa de implementación del sistema procesal acusatorio en México, un problema para generar buenas prácticas, toda vez que la defensa pública o privada, no ha perfeccionado su técnica de litigación conforme a las reglas de juicio aplicables en esta etapa preliminar para resolver la situación jurídica del imputado.

«...desde la entrada en vigor del ordenamiento adjetivo nacional; ahora se distingue como regla general que el defensor presentará los datos de prueba que considere necesarios ante el juez de control y como excepción, exclusivamente en el caso de delitos que ameriten la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa u otra personal, se admitirá el desahogo de medios de prueba, cuando se justifique que ello resulta pertinente.»

Ahora con la citada reforma, se podría pensar que su actividad se simplifica al solo ofrecer y presentar datos de prueba sin su desahogo en audiencia, en los delitos que no ameritan prisión preventiva oficiosa como medida cautelar; sin embargo, para el caso de ameritarla, continuaría la práctica del desahogo de medios de prueba y con ello la obligación de los defensores de continuar su capacitación para poder realizar dicha actividad conforme a los lineamientos procesales enmarcados en la ley adjetiva nacional.

I. Antecedentes

El proceso penal en México se distingue de los procesos latinoamericanos, por la existencia del momento procesal dentro de la audiencia inicial para resolver la situación jurídica del imputado, mediante el auto de vinculación o de no vinculación a proceso.

Figura que por algunas voces, nada tiene que ver con un sistema procesal de corte acusatorio, en el que en esa etapa de investigación es, solo eso, una investigación en la que continuando con la presunción de inocencia que le asiste al imputado, se realiza un análisis preliminar, para verificar por el juzgador que hasta ese momento, el ministerio público cuenta con datos de prueba en su investigación inicial, suficientes para afirmar que existe un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió, figura

que atiende a la historia jurídico-procesal en México, al negarse a abandonar ese momento procesal para resolver situación jurídica preliminar mediante un auto de plazo constitucional o de un auto de libertad por falta de elementos para procesar.

«Ahora con la citada reforma, se podría pensar que su actividad se simplifica al solo ofrecer y presentar datos de prueba sin su desahogo en audiencia, en los delitos que no ameritan prisión preventiva oficiosa como medida cautelar; sin embargo, para el caso de ameritarla, continuaría la práctica del desahogo de medios de prueba y con ello la obligación de los defensores de continuar su capacitación para poder realizar dicha actividad conforme a los lineamientos procesales enmarcados en la ley adjetiva nacional.»

Esta figura procesal que se incorpora en la audiencia inicial después de verificar la legalidad de la detención, de realizar el fiscal la formulación de imputación al imputado y antes de resolver situación cautelar, es para los países latinoamericanos que adoptaron un sistema procesal acusatorio, un acto procesal que realizan en el momento de debatir la situación cautelar, es decir, un análisis por parte de los juzgadores para poder afirmar si existe un hecho que la ley considera delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió, además de analizar lo inherente a la medida cautelar solicitada; por ende, dicha etapa procesal llega a ser motivo de desazón, para no abordarlo en la etapa de la medida cautelar y que como a la "mexicana", les gustaría a los jueces analizar y a las partes técnicas debatir en un momento anterior, exclusivamente con ese fin de resolver situación jurídica preliminar. Lo que justifica la razón que dicha figura permanezca en nuestro sistema procesal penal mexicano.

Al existir esta etapa procesal, debemos recordar que como derecho el imputado y de acuerdo a una estrategia de defensa, tiene la posibilidad de que su situación jurídica se resuelva en 72 horas, a partir de que es puesto a disposición del juez, o bien duplique dicho plazo a 144 horas con el fin en ambos supuestos, de que pueda aportar a

través de su defensa mayores elementos de convicción preliminar, con datos de prueba, que abonen a la teoría del caso que hasta el momento la defensa ha construido; para ello el legislador previó reglas procesales en los artículos 314, 315 y 316 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, en el que se permitía el desahogo de pruebas para todos los casos en el plazo constitucional o en su duplicidad, siguiendo las reglas del juicio; oportunidad que tuvo la defensa para practicar desde la implementación del sistema en la Ciudad de México, y que no fue suficiente a junio del presente año; momento en que ahora tiene la oportunidad de solo mencionar los datos de prueba que haya recabado para el plazo constitucional o su duplicidad, en los casos de delitos que no ameritan prisión preventiva oficiosa; esto es, facilita su argumento al solo mencionar los datos de prueba que haya recabado; sin embargo, si se trata de un delito que prevé como medida cautelar la prisión preventiva oficiosa o alguna otra de carácter personal, seguirá con el desahogo de medios de prueba que se le ha dificultado realizar, desde un inicio al no perfeccionar la técnica para su incorporación.

II. La reforma del 17 de junio de 2016

El derecho es cambiante y las reglas procesales no son la excepción, si bien

los procedimientos enmarcados en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, son novedosos en nuestro país, aun tomando en cuenta las legislaciones procesales de carácter acusatorio que tuvieron vigencia en las entidades federativas pioneras en el sistema procesal acusatorio³, y que ahora a partir de junio de 2016, todos debemos ajustarnos a los novedosos procedimientos como el de la presentación de datos de prueba y desahogo de medios de prueba que prevé los artículos 313, 314 y 315 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, reformados para entrar en vigor el 17 de junio de este año.

«Al existir esta etapa procesal, debemos recordar que como derecho el imputado y de acuerdo a una estrategia de defensa, tiene la posibilidad de que su situación jurídica se resuelva en 72 horas, a partir de que es puesto a disposición del juez, o bien duplique dicho plazo a 144 horas con el fin en ambos supuestos, de que pueda aportar a través de su defensa mayores elementos de convicción preliminar, con datos de prueba, que abonen a la teoría del caso que hasta el momento la defensa ha construido; para ello el legislador previó reglas procesales en los artículos 314, 315 y 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales...»

³ Chihuahua, Estado de México, Morelos, entre otros.

Debemos precisar en qué consistió la citada reforma, respecto de los artículos citados vinculantes para el tema que nos ocupa. El párrafo cuarto del artículo 313 señalaba:

Si el imputado requiere del auxilio judicial para citar testigos o peritos a la audiencia de vinculación a proceso, deberá solicitar dicho auxilio al menos con cuarenta y ocho horas de anticipación a la hora y fecha señaladas para la celebración de la audiencia. En caso contrario, deberá presentar sus medios de prueba a la audiencia de vinculación a proceso.

Esto es, se preveía el auxilio judicial, para el caso de que la defensa requiriera que el tribunal citara a testigos para la audiencia de duplicidad y en consecuencia su desahogo.

Ahora con la reforma de junio pasado, el legislador desaparece dicho auxilio judicial, quedando el citado párrafo cuarto de la siguiente forma:

La audiencia de vinculación a proceso deberá celebrarse, según sea el caso, dentro de las setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas siguientes a que el imputado detenido fue puesto a su disposición o que el imputado compareció a la audiencia de formulación de la imputación.

Por lo que se puede afirmar, que el legislador adoptó la postura que se había planteado desde antes de la entrada en vigor de la legislación adjetiva nacional, respecto a que son las partes, las obligadas a presentar a sus testigos, que para el caso de la defensa en el plazo constitucional o en su duplicidad, para el desahogo de una testimonial, debe traer a la audiencia a sus testigos y no es el tribunal quien los cite para su desahogo.

Sin embargo, y de acuerdo a la experiencia generada desde la implementación del sistema procesal acusatorio en la Ciudad de México, podríamos preguntarnos ¿qué pasaría si en la práctica la defensa desde la audiencia inicial, o bien, durante la preparación a la audiencia para resolver situación jurídica en la duplicidad, solicita el auxilio judicial no previsto?, y además justifique la imposibilidad para traer a la audiencia al testigo que requiere su desahogo; esto es, que desde su ofrecimiento al duplicar el plazo, lo haga saber al juzgador, o bien posteriormente por escrito lo solicite antes de realizarse la continuación de la audiencia inicial. Consideramos que siempre y cuando se encuentre *justificada* la imposibilidad para poder traer al testigo, el tribunal debe intervenir en su auxilio, ya que lo que quiso anular el legislador es la ventaja que podría tener una de las partes, en este caso la defensa, al recibir ayuda aun y cuando solo sea para la cita de

una persona, que representa ciertamente una ventaja para el oferente del medio de prueba, si partimos de una interpretación en estricto sentido del principio de igualdad procesal entre las partes, que indica que el oferente debe por sus propios medios presentar para su desahogo a sus testigos.

Por otra parte, el artículo 314 señalaba: «El imputado o su Defensor podrán, en el plazo constitucional o su ampliación, solicitar el desahogo de medios de prueba que consideren necesarios ante el Juez de control».

Esto es, no existía distinción o restricción para el desahogo de medios de prueba, podría ser en cualquier caso, sin importar el delito, únicamente que consideraran fuesen necesarios.

El artículo 315 señalaba:

La continuación de la audiencia inicial comenzará, en su caso, con el desahogo de los medios de prueba que el imputado hubiese ofrecido o presentado en la misma. Para tal efecto, se seguirán en lo conducente las reglas previstas en la audiencia de debate de juicio oral. Desahogada la prueba si la hubo, se le concederá la palabra en primer término al Ministerio Público y luego al imputado. Agotado el debate, el Juez resolverá sobre la vinculación o no del imputado a proceso.

En casos de extrema complejidad, el Juez de control

podrá decretar un receso que no podrá exceder de dos horas, antes de resolver sobre la situación jurídica del imputado.

Ahora el artículo 314 reformado señala:

El imputado o su Defensor podrán, durante el plazo constitucional o su ampliación, presentar los datos de prueba que consideren necesarios ante el Juez de control.

Exclusivamente en el caso de delitos que ameriten la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa u otra personal, de conformidad con lo previsto en este Código, el Juez de control podrá admitir el desahogo de medios de prueba ofrecidos por el imputado o su Defensor, cuando, al inicio de la audiencia o su continuación, justifiquen que ello resulta pertinente.

Y el artículo 315 reformado señala:

La continuación de la audiencia inicial comenzará, con la presentación de los datos de prueba aportados por las partes o, en su caso con el desahogo de los medios de prueba que hubiese ofrecido y justificado el imputado o su defensor en términos del artículo 314 de este Código. Para tal efecto, se seguirán en lo conducente las reglas previstas para el desahogo de pruebas en la audiencia de debate de juicio

oral. Desahogada la prueba, si la hubo, se le concederá la palabra en primer término al Ministerio Público, asesor jurídico de la víctima y luego al imputado. Agotado el debate, el Juez resolverá sobre la vinculación o no del imputado a proceso.

En casos de extrema complejidad, el Juez de control podrá decretar un receso que no podrá exceder de dos horas, antes de resolver sobre la situación jurídica del imputado.

Del artículo 314, surge como primer punto a dilucidar, lo que el legislador pretendió, al prever para el caso de desahogo de medios de prueba, cuando se trate de delitos que ameriten la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa *u otra personal*; ¿a qué se refiere el legislador con medida cautelar personal?

Podemos adoptar dos criterios de interpretación: uno amplio, consistente en que todas las medidas cautelares previstas en el numeral 155 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, con excepción de la exhibición de una garantía económica, el embargo de bienes y la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero, son medidas *personales*, porque de alguna manera restringen o disminuyen la libertad personal; lo cual traería como consecuencia, para esta novedosa regla procesal que el desahogo de los

medios de prueba se permita en casi todos los casos, lo cual consideramos no fue la intención del legislador en la reforma.

Otro criterio de interpretación restringido, lo es que únicamente la medida cautelar *personal*, que realmente limita en su concepto la libertad personal de las personas, además de la obvia prisión preventiva, lo es el *resguardo en su propio domicilio*; con lo cual el desahogo de medios de prueba, se limita solo a los casos de mayor relevancia por el impacto social que tienen los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, de los cuales hay certeza para afirmar cuáles son conforme al artículo 167 párrafo tercero del Código Nacional de Procedimientos Penales y la medida cautelar que en realidad restringe la libertad personal al encontrarse el imputado resguardado en su propio domicilio; lo cual daría sentido a la reforma al distinguir por el legislador que la regla sería solo la presentación de datos de prueba y como excepción el desahogo de medios de prueba, en el plazo constitucional o en su duplicidad.

Por otra parte, el legislador exige que para el desahogo del medio de prueba se debe justificar, esto es, el medio de prueba resulta pertinente; con lo cual, podemos afirmar que debe existir un control judicial respecto de la pertinencia del medio de prueba que se pretende desahogar, lo que implica realizar un filtro para

analizar la admisibilidad de la prueba, revisando pertinencia, necesidad, idoneidad y confiabilidad, no solo la mera propuesta del desahogo del medio de prueba basta para que se dé, sino que debe quedar justificada su pertinencia, de lo cual nos ocuparemos posteriormente en el desahogo de medios de prueba.

«Podemos adoptar dos criterios de interpretación: uno amplio, consistente en que todas las medidas cautelares previstas en el numeral 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, con excepción de la exhibición de una garantía económica, el embargo de bienes y la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero, son medidas personales, porque de alguna manera restringen o disminuyen la libertad personal; lo cual traería como consecuencia, para esta novedosa regla procesal que el desahogo de los medios de prueba se permita en casi todos los casos, lo cual consideramos no fue la intención del legislador en la reforma.»

III. La presentación de los datos de prueba

Solo la defensa invocará los datos de prueba que haya recabado en el plazo constitucional o su duplicidad, que como argumento dé a conocer al juez para efecto de que tenga mayor información que aclare hasta ese momento procesal el hecho que se investiga y la participación del imputado; argumento que se debe entender como el análisis o concatenación del dato de prueba con el hecho que pretende acreditar, según su teoría del caso y no solo verbalizar la lectura de sus datos de prueba que haya recabado, ya que debemos recordar que en general la oralidad es el formato en el que las partes aportan la información en la audiencia y en ella se basa el juzgador para expresar sus decisiones, si las partes en este caso la defensa, no aporta información de calidad, será en vano la duplicidad del plazo constitucional y la lectura del dato de prueba recabado, que no aporta información suficiente para que judicialmente se resuelva la situación jurídica del imputado.

Consideramos que no debe existir debate con la contraparte respecto del ofrecimiento de los datos de prueba que la defensa va a recabar o bien que llegada la continuación de la audiencia haya recabado, sino que al igual que el ministerio público que presenta datos de prueba para justificar su solicitud de vinculación a proceso, y que la defensa no

controvirtió en su ofrecimiento; es el control horizontal que tienen las partes, en torno al debate de la suficiencia de datos de prueba para tener por acreditado o no la existencia de un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió, lo que representa ya la posibilidad de anular o destruir el dato de prueba de la contraparte que no abona a demostrar la teoría del caso de la contraparte; es decir, el ministerio público presenta datos de prueba para acreditar la existencia de un hecho que la ley considera delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió, argumentando la suficiencia razonable de sus datos de prueba; de igual forma la defensa debe tener la misma oportunidad de presentar sus datos de prueba que sostengan hasta ese momento procesal su teoría del caso, sin la posibilidad de que su contraparte ataque los datos de prueba desde su ofrecimiento, ya que esa posibilidad no la tuvo la defensa respecto de los datos de prueba del ministerio público; lo que debe suceder para el caso de presentación de datos de prueba, con los delitos que no ameritan medida cautelar personal y con mayor razón para el caso de desahogo de medio de prueba en los delitos que si la ameritan.

Con esto, se respeta el principio de igualdad procesal, ya que de no suceder así y permitir que el ministerio público que no explica o justifica sus propios datos de prueba

para solicitar la vinculación a proceso, si pueda controvertir el ofrecimiento de los de la defensa, lo cual sería una clara ventaja para la fiscalía.

«Por otra parte, el legislador exige que para el desahogo del medio de prueba se debe justificar, esto es, el medio de prueba resulta pertinente; con lo cual, podemos afirmar que debe existir un control judicial respecto de la pertinencia del medio de prueba que se pretende desahogar, lo que implica realizar un filtro para analizar la admisibilidad de la prueba, revisando pertinencia, necesidad, idoneidad y confiabilidad, no solo la mera propuesta del desahogo del medio de prueba basta para que se dé, sino que debe quedar justificada su pertinencia, de lo cual nos ocuparemos posteriormente en el desahogo de medios de prueba.»

IV. El desahogo de los medios de prueba

Primeramente debemos adoptar uno de los dos criterios de interpretación en relación a los delitos que ameritan medida cautelar personal, y si queremos que en realidad el procedimiento penal se simplifique, lo que reitero es el objeto o finalidad del legislador con la reforma que se analiza, debemos inclinarnos por la interpretación de que la única medida cautelar de carácter personal distinta a la prisión preventiva, lo es el resguardo domiciliario, toda vez que es claro, la restricción de la libertad personal se actualiza al encontrarse privado de la misma al interior de su domicilio y obvio en el centro de detención correspondiente a uno de los Reclusorios de la Ciudad de México.

Si seguimos este criterio, en los casos de prisión preventiva oficiosa que serían los más, en relación a los que se solicite el arresto domiciliario, representarían los únicos casos en que procede el desahogo de medios de prueba.

En este supuesto, para la hipótesis de la prisión preventiva oficiosa es sencillo conocer a la par de la solicitud de la duplicidad del plazo constitucional, que se trata precisamente de un delito que amerita como medida cautelar la prisión preventiva oficiosa, como lo indica el artículo 167 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*; sin embargo, para el caso de que el fiscal

pretenda solicitar el arresto domiciliario, esto lo tendría que hacer saber previo a la solicitud de la defensa para duplicar el plazo constitucional, y en consecuencia ofrecer medios de prueba para su desahogo, lo cual sucedería de igual forma, si adoptamos el criterio de que la mayoría de las medidas cautelares previstas en el numeral 155 del Código Adjetivo Nacional, son personales, ya que antes de solicitar la duplicidad, la defensa debe conocer la pretensión cautelar del ministerio público, y con ello ponderar precisamente si amplia o no el plazo constitucional o bien tener la certeza si solo va a presentar datos de prueba o bien tiene la posibilidad de desahogar medios de prueba.

Es cierto que una vez solicitada la duplicidad del plazo constitucional, se debe debatir y resolver la situación cautelar; sin embargo, resulta un momento procesal posterior a que la defensa pudo ofrecer medios de prueba para su desahogo, esto es, si conocía que el ministerio público siendo un delito que no prevé la prisión preventiva oficiosa, iba a solicitar el resguardo domiciliario.

El problema es que la defensa conoce la pretensión cautelar del ministerio público sino hasta después de su decisión de ampliar el plazo constitucional, precisamente para aportar datos de prueba o bien el desahogo de medios de prueba; una vez que decide duplicar el plazo, es al resolverse la situación cautelar de su

defendido que conoce si va a poder desahogar medio de prueba o solo podrá aportar datos de prueba, lo cual deberá retomar la defensa para anunciar su ofrecimiento ante el juez de control, esto es, con la certeza de que el delito por el que se sigue la investigación y por el cual el juez resolverá situación jurídica es de los que ameritan medida cautelar personal o no, y ante la medida cautelar impuesta, es que debe precisar si presentará datos de prueba, o bien si pretende desahogar medios de prueba, estableciendo cuáles y si requiere auxilio judicial únicamente si justifica la imposibilidad para llevar a audiencia a determinado testigo.

«...en general la oralidad es el formato en el que las partes aportan la información en la audiencia y en ella se basa el juzgador para expresar sus decisiones, si las partes en este caso la defensa, no aporta información de calidad, será en vano la duplicidad del plazo constitucional y la lectura del dato de prueba recabado, que no aporta información suficiente para que judicialmente se resuelva la situación jurídica del imputado.»

Una solución podría ser que se incluya en la formulación de imputación, la medida cautelar que se va a solicitar, para que en el momento procesal posterior en que la defensa y el imputado decidan si duplican o no el plazo constitucional, conozcan la pretensión cautelar y tengan la certeza de que al pedir la duplicidad, su objeto será aportar datos de prueba o bien desahogar medios de prueba.

Con lo que se inicia la labor del juez de control, de admitir el desahogo de medios de prueba ofrecidos por el imputado o su defensor, para ello deberá revisar la pertinencia de la prueba, cuando el oferente lo justifique; actividad que resulta el símil a una audiencia intermedia en lo referente a la exclusión de prueba, ya que el juzgador deberá verificar la admisibilidad del medio de prueba desde la óptica de legalidad y pertinencia.

V. Medios de Prueba y su justificación para desahogo

Debemos entender como medios de prueba, la testimonial, la pericial, la prueba material, la documental y la confesional, a excepción de la última obviamente, la defensa puede ofrecer las anteriores para su desahogo en la continuación de la audiencia inicial, cuando ha duplicado el plazo constitucional, para ello el juez debe aplicar filtros para verificar en relación a la testimonial y pericial, su producción y control, respecto de

documental y prueba material su adquisición y conservación.

Desde el ofrecimiento la defensa debe señalar idoneidad y objeto de la prueba, para con esto, cumplir con lo que el legislador refirió como “*justificar su pertinencia*”:

«Debemos entender como medios de prueba, la testimonial, la pericial, la prueba material, la documental y la confesional, a excepción de la última obviamente, la defensa puede ofrecer las anteriores para su desahogo en la continuación de la audiencia inicial, cuando ha duplicado el plazo constitucional, para ello el juez debe aplicar filtros para verificar en relación a la testimonial y pericial, su producción y control, respecto a documental y prueba material su adquisición y conservación.»

En cuanto a los testigos, debería precisar que le constan los hechos y que aún en el caso de tener un vínculo de parentesco con el imputado, va a declarar y como objeto que acreditará un determinado hecho (ejemplo, que el imputado se encontraba en lugar y hora distinto al de los hechos), por el contrario hasta el momento la defensa ha ofrecido testigos de referencia o bien de familiares del imputado que al conocer al inicio de su desahogo, el derecho que tienen a no declarar, así deciden reservarse, y más grave el ofrecimiento del testimonio de los policías aprehensores que como dato de prueba tiene el ministerio público en la carpeta de investigación, con la intención de realizar propiamente un contrainterrogatorio y no la aportación de un testimonio que acredite un hecho que abone en su teoría del caso; lo cual evidencia una incorrecta defensa al presentar testigos no idóneos.

Respecto de los expertos, debería la defensa en el ofrecimiento acreditar la pertinencia del perito, la idoneidad, esto es, que es experto en determinada materia para demostrar un hecho en concreto (balística, el disparo o no de un arma de fuego; criminalística, posición víctima-victimario, etc.) esto es, la necesidad de la opinión del experto, (teoría del caso de la defensa: que el imputado actuó en legítima defensa, se necesita conocer posición víctima-victimario) además de la confiabilidad (experiencia del perito en la materia);

por el contrario la defensa ofrece “*el dictamen en materia de...*”, asumiendo el criterio de que la documental es el medio de prueba, como en el sistema procesal “tradicional”; ofrece al perito X que concluirá “*lo contrario al perito oficial en materia de...*”, sin referir hecho en concreto que demostrará la defensa, y más grave el ofrecimiento de los testimonios de los peritos oficiales que como dato de prueba tiene el ministerio público en la carpeta de investigación, con la intención de realizar propiamente un contrainterrogatorio y no la aportación de una opinión técnica que refuerce su teoría del caso.

Sobre la prueba material y documental, debería la defensa desde el ofrecimiento señalar con precisión el fin de la prueba, que hecho se probará con tal objeto o documento, (que el objeto puesto a disposición del ministerio público, es otro al narrado por el ofendido, que en el video de seguridad pública que se recabo por el ministerio público, en el minuto xx:xx se observa a un sujeto distinto al imputado cometer el robo, o que se observa un vehículo distinto al que conducía el imputado que colisiona con el que conducía el ofendido, etc.) argumentar en torno a la *obtención* de dicha prueba material o documento, la *cadena de custodia* y principalmente de qué forma va a *incorporar* el medio de prueba; por el contrario la defensa ofrece el video de seguridad pública que aún no se ha recabado, o bien solicita que el tribunal lo recabe,

cuando es claro que el Poder Judicial no es investigador de delitos y el auxilio judicial en su caso, solo se reduce a la cita de testigos que justifique la defensa la imposibilidad para presentarlos; o bien si tiene el video, no precisa que hecho demuestra, derivado del análisis previo que de su contenido realizó, pretendiendo que se reproduzca íntegramente el contenido del DVD, sin precisar fragmento del mismo que interese para demostrar su teoría del caso, y principalmente no señala a través de quién va a incorporar el documento o prueba material, esto es, no se ofrece testigos para acreditar objetos o documentos.

Conclusiones

Estamos convencidos de que la implementación del sistema procesal acusatorio en la Ciudad de México constituye un gran avance para la impartición de justicia, y que no es un reto sencillo, por ello dirigimos nuestro mayor y mejor esfuerzo al compromiso de continuar cumpliendo los nuevos retos que implica la labor de ser juez, y aplicar las reformas a las reglas procesales que rigen el sistema, para realizar buenas prácticas que contribuyan al éxito del sistema.

La reforma del 17 de junio de 2016, en específico a la aportación de datos de prueba o bien del desahogo de medios de prueba en la duplicidad del plazo constitucional no debe verse como un obstáculo o retroceso en el

camino avanzado en la implementación del sistema; sino como una valiosa herramienta procesal que facilite a las partes, la aportación de información de calidad para que el juzgador resuelva la situación jurídica de una persona que afronta un conflicto penal y que aun en etapa de investigación se tenga la seguridad jurídica de que dicha investigación continúe al acreditarse hasta el momento un hecho que la ley considera como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en éste; resolución que exige una debida motivación y fundamentación y por ello es que las partes deben contribuir con esa información de calidad para que la resolución descance precisamente en ésta; de otra forma, ante la deficiente información, llevaría necesariamente a resoluciones de no vinculación a proceso que generan la inconformidad social y la crítica única al poder judicial, cuando en realidad las fallas se encuentran en otras instituciones de procuración de justicia o de deficientes defensores públicos o privados, que al no aportar información suficiente o de calidad, son generadores en algunos casos de impunidad.

En consecuencia se deben redoblar esfuerzos, para anular las debilidades que hasta el momento se han detectado, en torno al ofrecimiento de datos de prueba o desahogo de medios de prueba en la audiencia de duplicidad del plazo

constitucional, por parte de la defensa.

«La reforma del 17 de junio de 2016, en específico a la aportación de datos de prueba o bien del desahogo de medios de prueba en la duplicidad del plazo constitucional no debe verse como un obstáculo o retroceso en el camino avanzado en la implementación del sistema; sino como una valiosa herramienta procesal que facilite a las partes, la aportación de información de calidad para que el juzgador resuelva la situación jurídica de una persona que afronta un conflicto penal y que aun en etapa de investigación se tenga la seguridad jurídica de que dicha investigación continúe al acreditarse hasta el momento un hecho que la ley considera como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en éste...»

Contribuyendo para ello, con la unificación de criterios, como lo es que las medidas cautelares personales, únicamente son las que realmente limitan la libertad personal de los individuos, además de la obvia, prisión preventiva, lo es el resguardo domiciliario; lo cual daría sentido a la reforma analizada.

Para la presentación de los datos de prueba, la defensa invocará los datos de prueba que haya recabado en el plazo constitucional o su duplicidad, analizando o concatenando los datos de prueba con el hecho que pretende acreditar, según su teoría del caso y no solo verbalizar la lectura de sus datos de prueba que haya recabado.

No permitiendo el juez de control, el debate entre las partes respecto del ofrecimiento de los datos de prueba que la defensa va a recabar o haya recabado, solo permitir el debate de la suficiencia de datos de prueba para tener por acreditada o no la existencia de un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió, para respetar el principio de igualdad procesal o igualdad de "armas" entre las partes.

Incluir en la formulación de imputación, la medida cautelar que se va a solicitar, para que en el momento procesal posterior en que la defensa y el imputado decidan si duplican o no el plazo constitucional, conozcan la pretensión cautelar y tengan la certeza de que al pedir la duplicidad,

su objeto será aportar datos de prueba o bien desahogar medios de prueba.

Finalmente comprender que el Poder Judicial no es investigador de delitos, que los datos de prueba son solo eso y no elementos de convicción plenos que incluso tienen un valor probatorio tasado, y que tanto los datos y medios de prueba que se pretenden desahogar, requieren de una previa acreditación para posteriormente ser introducidos a la audiencia a través de un testimonio.

«Finalmente comprender que el Poder Judicial no es investigador de delitos, que los datos de prueba son solo eso y no elementos de convicción plenos que incluso tienen un valor probatorio tasado, y que tanto los datos y medios de prueba que se pretenden desahogar, requieren de una previa acreditación para posteriormente ser introducidos a la audiencia a través de un testimonio.»

Fuentes consultadas

Legislación Nacional

Código Nacional de Procedimientos Penales.

DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del *Código Nacional de Procedimientos Penales*; del *Código Penal Federal*; de la *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública*; de la *Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal*; de la *Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro*, Reglamentaria de la fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la *Ley de Amparo*, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, de la *Ley Federal de Defensoría Pública*, del *Código Fiscal de la Federación* y de la *Ley de Instituciones de Crédito*.

EL PROBLEMA DE LA REITERACIÓN DE LOS HECHOS EN LA AUDIENCIA INICIAL

Luis Rubén ESCOBEDO BLANCO*

SUMARIO: Introducción; **I.** El problema de la reiteración; **II.** La oralidad y la concentración; **III.** Caso concreto; **IV.** El debido proceso; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Introducción

Como casi cualquier cosa que resulta novedosa para el ser humano, se debe esperar un tiempo para su asimilación, adaptación y su debido funcionamiento; de ahí, que la entrada en vigor al orden jurídico de un nuevo sistema procesal penal en México, como lo es el acusatorio oral, no pueda ser la excepción.

Es claro que con la implementación de este nuevo sistema van a existir nuevos paradigmas y retos para sus operadores, por ello resulta de suma importancia ubicar lo antes posible aquellas cuestiones que aparentemente pueden causar un conflicto operativo y realizar un análisis de ellos para brindar soluciones que permitan resolverlos lo antes posible y lograr una transición mucho más rápida, pero, sobre todo, una que otorgue seguridad jurídica a los usuarios de éste nuevo sistema procesal penal.

Con la implementación en la Ciudad de México de este sistema procesal, hemos advertido un problema operativo que se suscita en la audiencia inicial y que consideramos puede ser erradicado con la intención de dar agilidad, celeridad y seguridad jurídica a los actos procesales que se desahogan en esta audiencia, además de optimizar recursos materiales y humanos sin que ello comprometa las reglas del debido proceso ni se genere inseguridad jurídica a las partes.

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad del Valle de México, cuenta con las Maestrías en *Derecho Penal* e *Impartición de Justicia*, ambas por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), también cuenta con la Maestría en *Derecho Procesal* (Procedimiento Penal Acusatorio Juicios Orales) por el Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal y con la Especialidad en *Derecho Penal* por la Universidad Panamericana. En el ámbito laboral se ha desempeñado como Mecanógrafo, Secretario Proyectista de juzgado, Secretario de Acuerdos de primera instancia, Secretario Proyectista de Sala dentro de diversos órganos jurisdiccionales del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México; actualmente se despeña como Juez de control del Sistema Procesal Penal Acusatorio del citado Tribunal.

Este problema es precisamente la reiteración de la información suministrada por las partes al juez en la audiencia.

I. El problema de la reiteración

Cuando un gobernado que desconoce lo relativo al proceso penal (imputado, familiares o el público en general), observa el desarrollo de una audiencia inicial, suelen considerar absurdo e incluso tedioso que se haya repetido en tantas ocasiones el hecho que el Ministerio Público le atribuye al imputado, pues lo escucha al momento en que se estudia lo relativo al control de la detención, posteriormente al momento en que realiza la imputación, luego al momento en que el Representante Social solicita la vinculación a proceso del imputado y finalmente con la exposición de los datos de prueba (que en la mayoría de las ocasiones el hecho delictivo lo reproducen en términos del contenido del dato de prueba principal, esto es, reproducen el contenido de la entrevista del denunciante o testigo principal y directo de ese hecho delictivo).

En consecuencia, suele escucharse por parte del Ministerio Público hasta en cuatro ocasiones un mismo fragmento de hechos, aunado a que el juez de nueva cuenta suele reproducirlo para justificar su determinación.

Por lo que en una audiencia que no se ha interrumpido se escucha tantas veces la misma información

que la duración de esta se alarga por horas provocando que el público, las partes (imputado, víctima, defensa, asesor jurídico) y por su puesto el juez, entran en un estado de distracción e incluso de tedio en un franco detrimento de la atención que debe prevalecer para una debida comprensión de la información que se está suministrando.

Por ello, se estima necesario comprender que el método para generar la información que debe escuchar el juez para que esté en condiciones de resolver los actos procesales ha cambiado, y en esa virtud, las técnicas que deben utilizar las partes para captar su atención deben ser las más optimas, dado que la información ya no se le allega a través de un escrito que el juzgador podía leer una y otra vez hasta alcanzar la comprensión del problema a resolver; ahora, el método para lograr dicho fin es a través de una buena comunicación oral que las partes del litigio hagan.

Es por ello que con este breve estudio buscamos realizar un análisis para determinar si es necesario que en la audiencia inicial deba reiterarse tantas veces la información que exponen las partes, o si bien, esto es un problema que puede evitarse.

II. La oralidad y la concentración

II.1. La oralidad

Una de las características principales de este sistema procesal penal es que los actos procedimentales que se

lleven a cabo deben ser resueltos por el juzgador mediante audiencias¹ por lo que las pretensiones que realicen las partes deben ser expuestas de forma oral como así lo impone nuestra Constitución dentro de su artículo 20 en donde se señala «el proceso penal será acusatorio y oral», aunque como todo tenga sus excepciones y existan actos que deben ser escritos.

«...en una audiencia que no se ha interrumpido se escucha tantas veces la misma información que la duración de esta se alarga por horas provocando que el público, las partes (imputado, víctima, defensa, asesor jurídico) y por su puesto el juez, entran en un estado de distracción e incluso de tedio en un franco detrimento de la atención que debe prevalecer para una debida comprensión de la información que se está suministrando.»

¹ Código Nacional de Procedimientos Penales, (Identificación de declarantes) Artículo 54.- Previo a cualquier audiencia, se llevará a cabo la identificación de toda persona que vaya a declarar, para lo cual deberá proporcionar su nombre, apellidos, edad y domicilio. Dicho registro lo llevará a cabo el personal auxiliar de la sala, dejando constancia de la manifestación expresa de la voluntad del declarante de hacer públicos, o no, sus datos personales.

Sin embargo, como lo mencionamos en el apartado anterior, resulta claro que en general el método para desahogar el procedimiento penal ha cambiado, los insumos que las partes deben proveer al órgano jurisdiccional para que resuelva su controversia ya no será la exposición de la información mediante escritos en los que estos podían hacer uso excesivo de palabras para describir un punto en concreto, dado que el juzgador tenía el tiempo y la oportunidad de leer el escrito hasta ubicar la pretensión, comprenderla, razonarla y justificar su decisión al respecto.

Este cambio de método tiene como finalidad brindar a los gobernados transparencia, claridad y agilidad en la administración de justicia además de la «revalorización del sistema democrático de gobierno entendido también como una forma “racional” de resolver los conflictos en todos los planos del quehacer social»².

Pues precisamente al sustentar las partes ante el juez sus posiciones a través de un diálogo que puede ser escuchado por el imputado, el ofendido y el público en general puede darse transparencia y claridad al procedimiento evitando incluso que exista una mala información a los

² VARGAS VIANCOS, Juan Enrique, *Introducción a los Juicios Orales en Latinoamérica*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, D.C., 1996, p. 2.

destinatarios de las decisiones del juzgador dado que de manera directa ellos pueden escuchar la determinación.

Sin embargo, en una audiencia en donde se privilegia la reiteración de hechos o el abuso de la lectura, lejos de cumplir con tal objetivo, se genera poca claridad, agilidad y entendimiento; es decir, se convierte en un método que no privilegia el razonamiento a partir de la argumentación.

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN deduce que la razón es «a capacidad de los seres humanos para obtener conocimiento acerca del mundo. Esta capacidad incluye la habilidad de construir y usar un lenguaje conceptual y, a través de él, ofrecer y requerir razones»³.

Por lo tanto, la exposición de las partes en la audiencia debe limitarse a dar las razones de su pretensión a través de una argumentación clara y concreta que el órgano jurisdiccional pueda fácilmente comprender para que esté en condiciones de adecuadas de tomar su decisión y justificarla.

Pues, aunque la habilidad del juzgador en este nuevo sistema implique una mayor capacidad de entendimiento y síntesis, ello no elimina la posibilidad de un error

judicial derivado de una inadecuada exposición de la información que será la base para su determinación.

De ahí que resulte de suma importancia el manejo adecuado de la exposición de la argumentación que las partes exponen al juzgador ya que de esta forma podrá, al igual que el imputado y el ofendido, comprender de una manera simple y concreta el punto de la discusión que se le plantea.

«...la exposición de las partes en la audiencia debe limitarse a dar las razones de su pretensión a través de una argumentación clara y concreta que el órgano jurisdiccional pueda fácilmente comprender para que esté en condiciones de adecuadas de tomar su decisión y justificarla.

Pues, aunque la habilidad del juzgador en este nuevo sistema implique una mayor capacidad de entendimiento y síntesis, ello no elimina la posibilidad de un error judicial derivado de una inadecuada exposición de la información que será la base para su determinación.»

³ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Razonamiento y Argumentación Jurídica, El Paradigma de la Racionalidad y la Ciencia del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2003, p 16.

De esta forma las partes le darán la oportunidad al juzgador de poder entender claramente el planteamiento del problema y de esta forma él podrá exponer y justificar de manera clara y precisa las razones de su determinación; cumpliendo así con la transparencia y seguridad jurídica que este nuevo método del proceso exige.

II.2. Unidad del Debate

Uno de los principios procesales que encontramos en los sistemas de corte acusatorio y oral es precisamente el de la “*Unidad Del Debate. Máxima de concentración*” principio según el cual «medios de ataque o de defensa, nuevos medios de prueba y contestaciones son posibles y deben tenerse en cuenta en cada momento del procedimiento»⁴.

En el *Código Nacional de Procedimientos Penales* (en adelante CNPP) se establece que el principio de concentración implica que las audiencias se desarrollen preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión.

Así, podemos inferir válidamente que el establecimiento de un principio como este puede ayudar que la actuación jurisdiccional sea

pronta y expedita a partir de la posibilidad que se tiene derivada de que la información que se le presente al juzgador a lo largo de una audiencia en donde se desahogan diversos actos procedimentales, pueda ser común y utilizada para resolver los distintos actos procedimentales dentro de la misma audiencia.

En términos del artículo 307 del CNPP, en la audiencia inicial se llevan a cabo diversos actos procedimentales, como lo son, la información de los derechos constitucionales y legales, el control de la legalidad de la detención, la formulación de la imputación, lo relativo a la solicitud de la vinculación a proceso y las medidas cautelares.

Por ende, si tomamos en consideración la unidad del debate y la máxima concentración, podemos establecer que lo relativo al control de la legal detención, la formulación de la imputación, lo relativo a la vinculación y a las medias cautelares pueden ser concentrados en una misma audiencia, derivado precisamente del desahogo de los datos de prueba que el órgano jurisdiccional necesita para emitir su fallo.

Ello es así, pues por lo general la información probatoria que sustenta cada uno de esos actos procedimentales es común para todos estos, y por la tanto, las exposiciones de los datos de prueba permiten

⁴ BAUMAN, Jurgen, *Derecho Procesal Penal, Conceptos Fundamentales y Principios Procesales*, Ediciones DEPALMA, Buenos Aires, Argentina 1986, p 101.

finalmente la unidad del debate, ya que es precisamente sobre la información emanada de la actividad probatorio que resulta posible a las partes argumentar y contra argumentar al respecto.

«En términos del artículo 307 del CNPP, en la audiencia inicial se llevan a cabo diversos actos procedimentales, como lo son, la información de los derechos constitucionales y legales, el control de la legalidad de la detención, la formulación de la imputación, lo relativo a la solicitud de la vinculación a proceso y las medidas cautelares.»

Entonces, para poder lograr una maximización de los recursos que los operadores del sistema tienen a su alcance, resultaría necesario evitar abusos en la exposición de la información, pero, sobre todo, tratar de evitar repeticiones innecesarias que solo pueden generar tedio y distracción de los operadores que en perjuicio de la seguridad jurídica que deben de brindar esas determinaciones por no apegarse a la legalidad en virtud de la mala comunicación entre el emisor y el receptor.

III. Caso concreto

Un ejemplo común del abuso sobre la exposición de los datos, fácilmente se puede observar cuando el ministerio público para sostener su pretensión en el control de la detención hace una exposición del hecho delictivo y por ello expone el contenido de los datos de prueba con los que pretende acreditar su pretensión y posteriormente, después de que se calificó de legal la detención, al momento de formular la imputación reitera el hecho delictivo y finalmente cuando solicita la vinculación a proceso del imputado vuelve a exponer el hecho por tercera ocasión y expone de nueva cuenta los datos de prueba y su contenido.

Al respecto surgen las siguientes interrogantes: ¿tal reiteración es necesaria?, ¿si se dan por reproducida la información se viola el debido proceso o la garantía de defensa?, ¿qué información sí debe reiterarse y cuál puede tenerse por reproducida?

A continuación, trataremos de despejar dichos cuestionamientos a la luz del debido proceso.

IV. El debido proceso (Acusación penal)

En los últimos tiempos el debido proceso es un tema que ha acaparado los reflectores de la sociedad en virtud de la existencia de algunas resoluciones judiciales en casos mediáticos basados en violaciones a este derecho humano.

La mala información de los medios de comunicación al respecto, pero sobre todo, el desconocimiento y la falta de comprensión sobre la importancia de este derecho como «piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos»⁵ ha sido considerado por algunos como un generador de impunidad.

Consideración que resulta lamentable pues es evidente que el debido proceso lejos de generar impunidad brinda Legalidad en donde «...La población vive bajo normas previamente establecidas... (con) respeto a las garantías individuales...»⁶ característica esencial con la que debe contar un Estado Democrático de Derecho como al que aspiramos.

Empero, tomando en cuenta que el motivo de este estudio no es sobre el debido proceso, al respecto, únicamente haremos un breve análisis en lo relativo a este derecho humano en relación a la audiencia inicial y en específico a la reiteración de la información buscando con ello dar la claridad suficiente para despejar las

preguntas formuladas en el apartado anterior y verificar que la reproducción de la información no trastoca este Derecho Humano.

El artículo 8 de la Convención Americana⁷ establece el derecho al

⁷ Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.

Artículo 8. (Garantías Judiciales) 1. 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. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación

⁵ MEDINA QUIROGA, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, San José, Costa Rica 2003, p 267.

⁶ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Política Criminal*, Ed. Ius Poenale, México 1994, p 39.

“Debido Proceso”; es decir, señala los requisitos mínimos que deben garantizarse en las instancias procesales para que una persona pueda defenderse adecuadamente ante los órganos judiciales, este derecho, es probablemente sobre el que más ha trabajado en los últimos tiempos tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Una de las principales garantías que encierra el Debido Proceso es precisamente que toda persona debe ser oída en juicio para la determinación de sus derechos y

interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 179T. I. Derecho Internacional de los Derechos Humanos • Carta Interamericana de Derechos Humanos 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

obligaciones⁸ en la sustanciación de cualquier acusación penal.

«...para poder lograr una maximización de los recursos que los operadores del sistema tienen a su alcance, resultaría necesario evitar abusos en la exposición de la información, pero, sobre todo, tratar de evitar repeticiones innecesarias que solo pueden generar tedio y distracción de los operadores que en perjuicio de la seguridad jurídica que deben de brindar esas determinaciones por no apegarse a la legalidad en virtud de la mala comunicación entre el emisor y el receptor.»

⁸ Artículo 8.1 de la Convención Americana. - 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.

Aquí, conviene aclarar, que por acusación penal, la Corte Interamericana no ha hecho un pronunciamiento específico al respecto, no obstante en la jurisprudencia de la Corte Europea se ha establecido que la acusación (derivada de una ofensa penal) debía entenderse como «la notificación oficial dada a un individuo por una autoridad competente de que hay una alegación de que se ha cometido una ofensa criminal»⁹ y agregó que por acusación podía entenderse la etapa en la que el fiscal había hecho una proposición de arreglo de una situación, aun y cuando no hubiera notificación de que se abriría un proceso¹⁰.

De lo anterior, se colige la obligación de informar al imputado la pretensión ministerial, cuestión que se consolidó de manera formal en el momento en que el ministerio público formula la imputación, pues es ese el momento justo en que se le hace de su conocimiento los hechos por los cuales pretende realizar una investigación complementaria y la posibilidad de llevar a cabo un juicio en su contra.

Así, podemos establecer claramente que este derecho se salvaguarda en términos de lo que

establece el artículo 309 del CNPP¹¹ puesto que en dicho precepto se garantiza que dentro de la audiencia inicial el ministerio público en presencia del juez le debe comunicar al imputado que se desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señala como delito.

Entonces, es claro que es en este momento donde se garantiza el conocimiento del hecho por el cual podrá defenderse y sobre el que versará la materia que habrá de resolver el juez.

¹¹ *Código Nacional de Procedimientos Penales* (Oportunidad para formular la imputación a personas detenidas) Artículo 309.- La formulación de la imputación es la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del Juez de control, de que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señala como delito.

En el caso de detenidos en flagrancia o caso urgente, después que el juez de control califique de legal la detención, el Ministerio Público deberá formular la imputación, acto seguido solicitará la vinculación del imputado a proceso sin perjuicio del plazo constitucional que pueda invocar el imputado o su Defensor.

En el caso de que el Ministerio Público o la víctima u ofendido o el Asesor jurídico solicite una medida cautelar y el imputado se haya acogido al plazo constitucional, el debate sobre medidas cautelares sucederá previo a la suspensión de la audiencia.

⁹ MEDINA QUIROGA, Cecilia, *Op. cit.*, p 284.

¹⁰ *Ídem*.

En consecuencia, ¿es necesario que el Ministerio Público deba volver a exponer ese hecho en el momento en que solicita la vinculación a proceso del imputado?

Podríamos considerar que ya no es necesario, pues a pesar de que pueda alegarse que debe existir congruencia entre la imputación y el hecho que el ministerio público narra al momento de la vinculación, tal argumento podría considerarse más como una falacia y no como una necesidad de salvaguardarle el derecho al debido proceso del imputado.

Ello se afirma en virtud de que la garantía del debido proceso que implica ser informado del hecho materia de la pretensión ministerial ha quedado consolidado en el momento de la formulación de la imputación.

Amén de que la famosa *congruencia* que puede alegarse no encuentra fundamento legal alguno, pues en ese sentido la única congruencia que debe existir es entre el hecho materia de la imputación y los *datos de prueba* con los que se pretende sustentar esa imputación, tal y como lo refiere el artículo 316 fracción del CNPP, que establece que el juez de control dictará el auto de vinculación del imputado a proceso siempre que «II.- De los antecedentes de investigación se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la

probabilidad de que el imputado lo cometió...».

Por su parte el artículo 68 del CNPP, señala:

... los autos y las sentencias deberán ser congruentes con la petición o acusación formulada y contendrán de manera concisa los antecedentes, los puntos a resolver y que estén debidamente fundados y motivados; deberán ser claros, concisos y evitarán formulismos innecesarios, privilegiando el esclarecimiento de los hechos.

«...¿es necesario que el Ministerio Público deba volver a exponer ese hecho en el momento en que solicita la vinculación a proceso del imputado?

Podríamos considerar que ya no es necesario, pues a pesar de que pueda alegarse que debe existir congruencia entre la imputación y el hecho que el ministerio público narra al momento de la vinculación, tal argumento podría considerarse más como una falacia y no como una necesidad de salvaguardarle el derecho al debido proceso del imputado.»

Por lo anterior, válidamente podemos considerar que no existe violación a ningún derecho del imputado al evitar que se reitere el contenido de la imputación al momento en que el Ministerio Público justifique su petición de vinculación a proceso, ni en la información fáctica ni en la jurídica, pues respecto a esta última incluso el Juzgador tiene la facultad de reclasificarla al momento de resolver la situación jurídica del imputado, como lo establece el párrafo segundo del artículo 316 del CNPP.

Asimismo, de la lectura del artículo 68 del CNPP se reitera que la congruencia que debe existir es entre la petición planteada y la resolución respectiva, por lo que aún y cuando el artículo señala “petición o acusación” es evidente que esta abarca a la imputación, pues es esta la petición central de una audiencia inicial además de que como ya se ha precisado, aquí se fija el hecho delictivo que debe ser informado al imputado; y por lo tanto, el auto de vinculación que es un acto emitido por el juzgador debe ser congruente con la petición.

En tal virtud, la congruencia que debe guardar el hecho expuesto por el ministerio público en la imputación y el que expone en la vinculación resulta ser una premisa falsa; ya que la congruencia es entre la imputación y el contenido de los datos de prueba expuestos para sostener su petición, y por su puesto entre la imputación y lo

que el juzgador resuelva mediante el auto de vinculación o no a proceso.

Por lo que aun en el supuesto de que el ministerio público al repetir el hecho materia de la imputación al sustentar su solicitud de vinculación haya variado los hechos; ello, en nada perjudica ni altera la situación jurídica del imputado.

Lo que se afirma ya que el auto de vinculación a proceso es una determinación exclusiva del juzgador, basada únicamente en los hechos expuestos por el ministerio público *al formular la imputación*, tal y como se desprende con lo señalado en el párrafo segundo del artículo 316 del CNPP que establece: «...el auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación...»

Entonces, el citado artículo resulta armónico con lo establecido en el artículo 8 de la Convención Americana respecto a que se le informe de la acusación (entendida en los términos expuestos en los apartados anteriores) lo cual ocurre precisamente en la formulación de la imputación, dado que es ahí donde queda afijada la *litis* o el hecho delictivo sobre el que debe resolver el juez y por el que el Ministerio Público pretende realizar una investigación complementaria.

De ahí, que a pesar de que el ministerio público varíe (perjudicando o favoreciendo) el hecho delictivo al exponer su petición de vinculación; el acto judicial se debe

constreñir al hecho materia de la imputación, pues es en ese acto donde se le garantizó al imputado el derecho a conocer el motivo de acusación para sustentar una investigación complementaria.

«...la congruencia que debe guardar el hecho expuesto por el ministerio público en la imputación y el que expone en la vinculación resulta ser una premisa falsa; ya que la congruencia es entre la imputación y el contenido de los datos de prueba expuestos para sostener su petición, y por su puesto entre la imputación y lo que el juzgador resuelva mediante el auto de vinculación o no a proceso.

Por lo que aun en el supuesto de que el ministerio público al repetir el hecho materia de la imputación al sustentar su solicitud de vinculación haya variado los hechos; ello, en nada perjudica ni altera la situación jurídica del imputado.»

Por ende, se estima innecesaria la reproducción de los hechos en la petición de la vinculación del ministerio público así como de las previsiones normativas de ese hecho, ya que en la formulación de la imputación quedó fijado el hecho y la pretensión normativa, incluso puede ser reclasificada¹² por el juzgador al momento de resolver sobre la vinculación.

Entonces, razonablemente podemos determinar que resulta innecesaria la exposición reiterada de los aspectos normativos al momento de que el ministerio público exponga los datos de prueba para la vinculación, dado que no se viola el derecho al debido proceso del imputado por evitar esa repetición excesiva.

Entonces, la expectativa por parte de la defensa del error por parte del ministerio público entre la exposición del hecho de la imputación (hecho y clasificación jurídica) y el hecho en la vinculación a proceso, lejos de causar un perjuicio o agravio al debido proceso en detrimento del

¹² Código Nacional de Procedimientos Penales (Requisitos para dictar el auto de vinculación) Artículo 316.- «...El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público misma que deberá hacerse saber al imputado para efectos de su defensa...»

imputado, únicamente genera obstáculos operativos en la agilidad de las audiencias mermando las bondades de una exposición oral ante el juez, pero sobre todo, en detrimento de la probidad, la lealtad y buena fe que debe prevalecer en este sistema¹³.

Cuestión similar ocurre al impedir que los datos expuestos por el ministerio público en el control de la detención sean reproducidos al momento en que el fiscal exponga la justificación para vincular al imputado a proceso, habida cuenta que como ha quedado establecido, la garantía que tiene el imputado de conocer la acusación implica que pueda escuchar la pretensión ministerial, incluyendo por supuesto, los datos de prueba y su contenido, cuestión que se colma al garantizar su presencia dentro de la audiencia inicial y verificar que ha estado en condiciones de escuchar y entender la información que ahí se expone en los

¹³ Código Nacional de Procedimientos Penales, (Probidad) Artículo 107.- Los sujetos del procedimiento que intervengan en calidad de parte, deberán conducirse con probidad, evitando los planteamientos dilatorios de carácter formal o cualquier abuso en el ejercicio de las facultades o derechos que este Código les concede.

El Órgano jurisdiccional procurará que en todo momento se respete la regularidad del procedimiento, el ejercicio de las facultades o derechos en términos de ley y la buena fe.

términos y formas que la ley establece, aprovechando la concentración de los actos procesales que se ventilan dentro de una misma audiencia derivado a que la información para resolverlos es común a cada uno de estos.

Así, consideramos que la única forma de generarle al imputado una violación a su derecho a escuchar la acusación sería precisamente que se realizara dicha audiencia sin su presencia o que no estuviera en condiciones de escuchar lo que en la misma se expone; esto es, ocultarle por cualquier medio esa información.

«Entonces, razonablemente podemos determinar que resulta innecesaria la exposición reiterada de los aspectos normativos al momento de que el ministerio público exponga los datos de prueba para la vinculación, dado que no se viola el derecho al debido proceso del imputado por evitar esa repetición excesiva.»

Conclusiones

La reiteración de los hechos en la audiencia inicial es un error que debe erradicarse si se pretende consolidar el nuevo sistema procesal penal, pues ello solo genera problemas en la agilidad, claridad y por su puesto pone en riesgo la seguridad jurídica que debe garantizar este nuevo sistema, ya que rompe con la argumentación concreta respecto de las razones que cada una de las partes le expone al juez para sustentar su pretensión, generando dilación, tedio y distracción al momento de captarla; error, que debe eliminarse pues va en detrimento de este cambio de método en la exposición de la información dentro de este sistema procesal en la que las partes entablan un diálogo frente al juez para que resuelvan su pretensión.

Propiciar que no se repita el hecho expuesto por el ministerio público incluida su clasificación jurídica en la imputación y luego al momento de solicitar la vinculación, no viola el derecho del imputado al debido proceso, pues este se vulneraría únicamente si no se hiciera la exposición de esos hechos al momento de formular la imputación, si se realizara sin su presencia o de un modo que no la pudiera escuchar y entender.

Se debe privilegiar que la concentración permite resolver el mayor número de actos procesales dentro de una misma audiencia en virtud de que la información para

resolverlos en su mayoría es común para todos ellos, consiguiendo con ello la celeridad y agilidad en la impartición de justicia que se pretende con este nuevo sistema.

La reiteración de los hechos en la audiencia inicial es un error que debe erradicarse si se pretende consolidar el nuevo sistema procesal penal, pues ello solo genera problemas en la agilidad, claridad y por su puesto pone en riesgo la seguridad jurídica que debe garantizar este nuevo sistema, ya que rompe con la argumentación concreta respecto de las razones que cada una de las partes le expone al juez para sustentar su pretensión, generando dilación, tedio y distracción al momento de captarla; error, que debe eliminarse pues va en detrimento de este cambio de método en la exposición de la información dentro de este sistema procesal en la que las partes entablan un diálogo frente al juez para que resuelvan su pretensión.»

Fuentes consultadas

Bibliografía

BAUMAN, Jurgen, *Derecho Procesal Penal, Conceptos Fundamentales y Principios Procesales*, Ediciones DEPALMA, Buenos Aires, Argentina 1986.

MEDINA QUIROGA, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, San José, Costa Rica 2003.

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Política Criminal*, Ed. Ius Poenale, México 1994.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Razonamiento y Argumentación Jurídica, El Paradigma de la Racionalidad y la Ciencia del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2003.

VARGAS VIANCOS, Juan Enrique, *Introducción a los Juicios Orales en Latinoamérica*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, D.C., 1996.

Legislación Nacional

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Legislación Internacional

Convención Americana de Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica".

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL COMO ACTO DE MOLESTIA

Joel de Jesús GARDUÑO VENEGAS*

SUMARIO: Introducción; **I.** La naturaleza jurídica de la orden de aprehensión en el nuevo sistema de justicia penal como acto de molestia; **II.** Naturaleza Jurídica; **III.** Requisitos; **IV.** Oportunidad; **V.** Autoridad encargada de resolver; **VI.** Trámite; **VII.** Temporalidad; **VIII.** Accesoriedad o autonomía; **IX.** Lineamientos para su ejecución; **X.** Control previo o posterior; **XI.** Medios de impugnación; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Introducción

La reforma publicada el 18 de junio de 2008 estableció las bases para realizar una profunda transformación del sistema jurídico mexicano, abarcando temas como la seguridad pública, la procuración de justicia, la administración de justicia y la ejecución de las penas privativas de libertad, implicando igualmente una serie de cambios normativos e institucionales necesarios para transitar hacia un modelo de impartición justicia diferente, cuyo fin atiende a cuatro objetivos principales: 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.

El decreto de reforma implicó la modificación de 10 artículos Constitucionales, entre ellos el numeral 16, el cual establece, entre otros, las obligaciones de fundamentación y motivación de los actos de molestia que realizan las autoridades, ejemplo de ello son los requisitos para librar una orden de aprehensión que, atendiendo a la exposición de motivos, el legislador atenuó en su

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Ha tomado cursos de profesionalización en diversas materias como constitucional, derechos humanos, amparo, criminología, sistema penal acusatorio, entre otros, impartidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Procuraduría General de la República, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México, la UNAM, el Instituto Nacional de Ciencias Penales y el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, entre otros. Ha participado como conferencista y académico dentro y fuera de esta Honorable Institución. Durante más de 24 años de experiencia profesional se ha desempeñado en diversos cargos públicos dentro del TSJCDMX, entre los cuales destacan el de Juez, Secretario Proyectista de Primera y Segunda Instancias. Actualmente es Juez Trigésimo Noveno Penal del Sistema Procesal Acusatorio en esta Ciudad Capital.

estándar probatorio para su emisión, particularmente porque un proceso penal está guiado fundamentalmente por el principio de presunción de inocencia y la aplicación de la prisión preventiva es de carácter excepcional.

En efecto, anteriormente se exigía que la orden de aprehensión fuera emitida si el juez podía advertir la existencia del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del gobernado en su comisión; en tanto que con la reforma ahora solo se marca la exigencia de acreditación de los datos que establezcan que se ha cometido un hecho delictivo y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión; en ese caso la orden de aprehensión librada con requisitos mínimos no tendría más efecto que presentar a una persona ante un juez, a efecto de formularle imputación en su contra y darle una oportunidad completa de defensa ante la autoridad judicial.

I. La naturaleza jurídica de la orden de aprehensión en el nuevo sistema de justicia penal como acto de molestia

I. 1 Concepto de orden de aprehensión

I.1.1 Exegesis doctrinal

El vocablo aprehensión proviene del latín *apprehensio*¹, derivado del verbo

apprendere, que significa asir, tomar; tal expresión, trasladada al procedimiento penal, se debe entender como un mandato u orden de autoridad.

Para el doctor Sergio GARCÍA RAMÍREZ, la orden de aprehensión es un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación procesal de libertad de una persona, con el propósito de que esta quede sujeta, cautelarmente a un proceso determinado como presunta responsable de la comisión de un delito.

A partir de dichos conceptos doctrinales, podemos establecer que la orden de aprehensión es un mandamiento de la Autoridad Judicial en la que, con base al pedimento del ministerio público, y satisfechos los requisitos contenidos en el párrafo tercero del artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado para que sea puesto de inmediato a disposición de la Autoridad Judicial que lo requiera y de esta manera estar en posibilidad de lograr su presentación en el proceso penal.

Lo anterior nos permite concluir que la Orden de Aprehensión es un mandato judicial de carácter declarativo y cautelar cuya finalidad es conducir a determinada persona, a solicitud del ministerio público, ante el órgano jurisdiccional que lo

¹ *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional

Autónoma de México, (UNAM), Porrúa, 4^a ed., México 2001, p 170-171.

requiera para a fin de conocer formalmente la imputación de un hecho previsto como delito con pena privativa de libertad por la ley penal, y pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa en un proceso penal.

I.2 Interpretación jurisprudencial

La Autoridad Federal ha establecido que la Orden de Aprehensión constituye una resolución judicial en la que, con base en la solicitud del agente del Ministerio Público y una vez satisfechos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ordena capturar a una persona, para ponerla a disposición de la Autoridad Judicial que la reclama, a fin de que conozca la conducta ilícita que se le atribuye.

Ahora bien, aun y cuando al día de hoy no existe pronunciamiento alguno por parte de la Autoridad Federal en torno al concepto *lato sensu* de la orden de aprehensión acorde al nuevo sistema de justicia penal acusatorio, sin embargo si ha establecido los requisitos de valoración probatoria materia de análisis al ser combatida vía Amparo Indirecto, ello al limitar el estudio de su constitucionalidad solo a los datos de prueba aportados por la Representación Social y valorados por el juez de control al resolver sobre su emisión, ello al precisar en los siguientes criterios los cuales establecen:

ORDEN DE APREHENSIÓN O AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE DISTRITO PARA RESOLVER SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD NO ADMITIRÁ NI TOMARÁ EN CONSIDERACIÓN DATOS QUE NO SE HUBIÉSEN TOMADO EN CUENTA POR EL JUEZ DE GARANTÍA PARA SU EMISIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). Conforme a lo establecido por el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, el juez de garantía está impedido para revisar la carpeta de investigación antes de dictar sus resoluciones, salvo que exista una controversia entre los intervenientes respecto al contenido de dicha carpeta; sin embargo, no puede considerarse que dicha limitante resulte extensiva para el juez de amparo tratándose del proceso penal acusatorio, para que éste pueda tener acceso a dicha carpeta de investigación, ya que esa facultad deriva de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 78 de la Ley de Amparo que dispone que en las sentencias que se dicten en los juicios de amparo, el acto reclamado se apreciará tal como aparezca probado ante la autoridad responsable, y no se admitirán ni se tomarán en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad para comprobar los hechos que motivaron o fueron objeto de la resolución reclamada, de ahí que sólo en el caso de que el juez de garantía hubiere tenido acceso a la carpeta de investigación, es que el juez federal podrá imponerse de la

misma, pero solamente respecto de los datos que aquél haya tenido en cuenta a fin de dilucidar la controversia. Ello es así, porque de llegar a considerarse datos en que no se hubiera fundado la petición de una orden de aprehensión o que se hayan desahogado en la audiencia de vinculación a proceso, se vulneraría lo dispuesto por el último párrafo de la fracción V del apartado A del artículo 20 constitucional, en el sentido de que las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente; y con ello, el principio de contradicción que rige el proceso penal acusatorio, que permite el equilibrio entre las partes y conduce a un pleno análisis judicial de la contienda. Contradicción de tesis 160/2010².

PRUEBAS EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. SI SE RECLAMA UNA ORDEN DE APREHENSIÓN DICTADA DENTRO DEL SISTEMA PENAL

² Tesis: 1a./J. 64/2011 (9a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema corte de Justicia de la Nación, visible en la página 993, Libro I, octubre de 2011, Tomo 2, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160812, bajo el rubro: ORDEN DE APREHENSIÓN O AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE DISTRITO PARA RESOLVER SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD NO ADMITIRÁ NI TOMARÁ EN CONSIDERACIÓN DATOS QUE NO SE HUBIESEN TOMADO EN CUENTA POR EL JUEZ DE GARANTÍA PARA SU EMISIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

ACUSATORIO, EL JUEZ DE DISTRITO, PARA NO VULNERAR EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN, DEBE LIMITARSE A ANALIZAR LOS DATOS DE PRUEBA VALORADOS POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE.

El segundo párrafo del artículo 75 de la Ley de Amparo establece que en el amparo indirecto, el quejoso podrá ofrecer pruebas cuando no hubiere tenido oportunidad de hacerlo ante la autoridad responsable. Sin embargo, si el acto reclamado es una orden de aprehensión dictada dentro del sistema penal acusatorio, en la que el Juez de control valoró sólo los datos de prueba que hizo de su conocimiento el Ministerio Público, es inconscuso que el Juez de Distrito debe limitarse a analizar éstos, porque, de considerar otros elementos probatorios, vulneraría el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contiene el principio de contradicción que rige el proceso penal acusatorio, lo que permite el equilibrio procesal entre los sujetos procesales³.

³ Tesis: II.1o.8 P (10a.), sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2902, Libro 11, octubre de 2014, Tomo III, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2007612, bajo el rubro: PRUEBAS EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. SI SE RECLAMA UNA ORDEN DE APREHENSIÓN DICTADA DENTRO DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO, EL JUEZ DE DISTRITO, PARA NO VULNERAR EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN, DEBE

Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito con residencia en Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México. Queja 42/2014. 6 de junio de 2014.

Sin embargo, también se destaca el contenido de la tesis de Jurisprudencia 1a. CCIV/2014 (10a.), emitida por la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal, publicada en el Semanario Judicial de la Federación en fecha 23 de mayo de 2014 con número de registro 2006473 bajo el rubro: DERECHOS HUMANOS. SU RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN OBLIGA AL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL AL ESTUDIO DE VIOLACIONES Y PRUEBAS SUPERVENIENTES RELACIONADAS CON LA PRIMERA FASE DE INVESTIGACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL⁴, exceptuando el principio de contradicción referido en los dos criterios anteriores, en tratándose de

LIMITARSE A ANALIZAR LOS DATOS DE PRUEBA VALORADOS POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE.

⁴ Tesis Jurisprudencial 1a. CCIV/2014 (10a.), sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 23 de mayo de 2014, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006473, bajo el rubro: DERECHOS HUMANOS. SU RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN OBLIGA AL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL AL ESTUDIO DE VIOLACIONES Y PRUEBAS SUPERVENIENTES RELACIONADAS CON LA PRIMERA FASE DE INVESTIGACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL.

vulneración a los Derechos Humanos, mediante el cual faculta al Órgano de Control Constitucional a apreciar pruebas supervenientes que tengan directa relación con hechos de la investigación, relacionadas con la fase inicial del procedimiento penal, a las que la autoridad responsable no hubiere tenido acceso, pues señala que tratándose de la primera fase del nuevo procedimiento penal, no es impedimento para que el tribunal de amparo admita y valore medios de prueba supervenientes que tengan vinculación directa con violaciones a derechos humanos en dicha etapa de investigación.

II. Naturaleza jurídica

La Orden de Aprehensión es un acto restrictivo de la libertad personal pronunciado por una Autoridad Judicial en la cual se han satisfecho los requisitos Constitucionales y legales para ello, constituyendo una forma de conducción de la persona requerida al proceso, lo cual nos permite concluir que la orden de aprehensión constituye una Resolución emitida por la Autoridad Judicial competente, de carácter declarativo y cautelar, en la que previamente se ha presentado una denuncia o querella de un hecho que la ley señala como delito, obran datos que establecen que se ha cometido ese hecho y existe la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión, sancionado con pena privativa de

libertad, en la cual el ministerio público ha evidenciado la necesidad de cautela con el fin de privar de la libertad personal al gobernado con el objeto de conducirlo a proceso, acreditando para ello la necesidad, proporcionalidad, razonabilidad e idoneidad del referido acto privativo.

III. Requisitos

El párrafo primero del artículo 16 constitucional, establece como un derecho público subjetivo de los gobernados el no ser molestados en su persona, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento; asimismo en su párrafo tercero se señala que: No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Ahora bien, del análisis de los párrafos primero, tercero y cuarto del Artículo 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, así como los numerales 141 a 145 del *Código Nacional de Procedimientos Penales* podemos advertir los requisitos fundamentales para el libramiento de una orden de aprehensión, a saber:

a) Que sea emitida por la autoridad judicial a través de un mandamiento escrito.

b) Que preceda denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito.

c) Que el hecho señalado como delito tenga como sanción pena privativa de libertad.

d) Que obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito para lo cual el Representante Social habrá de

e) Que exista establecer:

I. La Clasificación jurídica (hecho-tipo penal).

II. El Grado de ejecución del hecho.

III. La Forma de intervención.

IV. La Naturaleza dolosa o culposa.

V. Los datos de prueba que lo sustentan.

e) Que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

f) Incorporándose a nivel procesal la exigencia de justificar la necesidad de cautela por parte del ministerio público.

Determinación que deberá ser emitida previa petición Ministerial, por una autoridad competente mediante escrito, debidamente

fundada y motivada, recayendo dicha atribución en una Autoridad Judicial denominada juez de control siendo que, una vez ejecutada, la Autoridad deberá poner de manera inmediata al imputado a disposición de esta.

Hay que puntualizar las diversas causas de procedencia de la

orden de aprehensión que se desprenden del análisis de los preceptos legales contenidos en la legislación procesal nacional, ya sea como forma de conducción del imputado a proceso o como una manera de reconducirlo al mismo, siendo estas:

Hipótesis	Fundamento constitucional	Fundamento procesal	Finalidad
Hipótesis 1 El ministerio público advierta la necesidad de cautela.	16 párrafos Constitucional primero y tercero	141 fracción III CNPP	Conducción Formulación de imputación
Hipótesis 2 Resistencia o evasión a una orden de comparecencia judicial y el delito que se le impone merezca pena privativa de libertad.	16 Constitucional Párrafo primero y tercero	141 párrafo tercero CNPP.	Conducción Formulación de imputación
Hipótesis 3 Declaración judicial de sustracción de la acción de la justicia a.- Incomparecencia injustificada a una citación judicial. b.- Fuga del establecimiento o lugar donde se encuentre detenido. c.- Ausencia del domicilio sin aviso teniendo la obligación de darlo.	16 Constitucional párrafo primero	141 párrafo cuarto del CNPP.	Reconducción Reapertura y continuación del proceso y revisión de medidas cautelares
Hipótesis 4 Incumplimiento de una medida cautelar	16 Constitucional párrafo primero	141 párrafo sexto CNPP	Reconducción Reapertura y continuación del proceso y revisión de medidas cautelares

Ahora bien, del análisis de las hipótesis enmarcadas, se advierte, además de los requisitos constitucionales a que hemos hecho

referencia, se incorpora a nivel procesal la exigencia de justificar la necesidad de cautela por parte del Ministerio Público, la cual puede ser examinada desde

una perspectiva *ex ante*, como forma de conducción del imputado a proceso, tomando para ello en consideración, entre otros factores, la gravedad del delito (si es de aquellos que contemplan prisión preventiva oficiosa en términos del numeral 19 constitucional segundo párrafo en concordancia con el 167 tercer párrafo del Código Nacional), y cuando existan evidencias que torne razonable el estimado de que la asistencia del indiciado a la audiencia inicial pudiere verse dificultada; o bien desde una perspectiva *ex post*, ello a partir de la inasistencia o incumplimiento del imputado a pesar de haber sido debidamente notificado o prevenido, lo cual torna razonable su aprehensión, debiendo destacar en el presente apartado que, a diferencia del denominado sistema tradicional de justicia (vigente antes de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la reforma Constitucional del día 18 de junio de 2008), la sola circunstancia de que el hecho que la ley señala como delito, lleve aparejada pena privativa de libertad, no genera de manera invariable la emisión del mandamiento de captura, pues en este nuevo sistema de justicia penal, exige además la justificación de la necesidad de cautela por parte del Órgano Ministerial, esto es, asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización

del procedimiento, cuyas directrices se enmarcan en los artículos 168, 169 y 170 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

«La Orden de Aprehensión es un acto restrictivo de la libertad personal pronunciado por una Autoridad Judicial en la cual se han satisfecho los requisitos Constitucionales y legales para ello, constituyendo una forma de conducción de la persona requerida al proceso, lo cual nos permite concluir que la orden de aprehensión constituye una Resolución emitida por la Autoridad Judicial competente, de carácter declarativo y cautelar, en la que previamente se ha presentado una denuncia o querella de un hecho que la ley señala como delito...»

III.1. Competencia

Sobre el particular es de hacer notar que el artículo 16 Constitucional establece que solo la Autoridad Judicial será el órgano facultado para librar un mandamiento de captura, estableciendo el referido precepto que dicha potestad recae sobre un Juez de Control atendiendo a la naturaleza cautelar de dicha medida, razón por la cual habrá de atenderse a las reglas básicas de competencia como lo son, fuero, materia, grado, cuantía de la pena, edad, razón de género; la primera básicamente atiende a la diversidad de fueros ya establecidos normativamente, como lo son federal, común o castrense, atendiendo a la naturaleza del hecho, su regulación normativa, lugar de ejecución y calidad de sujetos activos o pasivos del mismo entre otros; la segunda atiende a la materia de regulación de la conducta, ya sea Civil, Penal, Mercantil, Administrativa; y la tercera a la séptima atienden a las disposiciones establecidas orgánicamente en los Tribunales en armonía con el Texto constitucional, como lo son, las definiciones de primera instancia, cuantía menor, delitos no graves; adolescentes, ejecución de sanciones penales etcétera.

III.2. Existencia de denuncia o querella de un hecho que la ley señala como delito

Son actos legítimos mediante los cuales se le hace saber el ministerio

público la existencia de hechos que pudieran ser constitutivos de delito, con el objeto de que este ejerza la función que le confiere el Artículo 21 Constitucional de investigar y perseguir los delitos.

En términos de lo establecido por los numerales 221 y 222 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, la investigación de los hechos que revistan apariencia de delito podrá iniciarse por denuncia, por querella o por su equivalente cuando la ley lo exija, estableciendo la obligación legal del ministerio público y la policía de proceder sin mayor requisito a la investigación de los hechos puestos de su conocimiento, siempre y cuando la noticia criminal se realice acorde a los parámetros establecidos por los artículos 223 a 226 del referido ordenamiento legal, con lo cual se tendría por satisfecha la exigencia Constitucional prevista en el párrafo Tercero del artículo 16 de nuestra Carta Fundamental.

III.3. El delito merezca pena privativa de libertad

Este requisito deberá de verse satisfecho atendiendo a las disposiciones sustantivas vigentes al momento del hecho, mediante las cuales deberá verificarse que la clasificación jurídica estimada por el Órgano Ministerial respecto del hecho que la ley señala como delito, tiene como consecuencia una sanción privativa de libertad fortaleciendo así el principio de legalidad (*nullum*

crimen sine lege), ya que conduce a que, una de las exigencias legales para la procedencia de una orden de aprehensión, lo es que el delito por la que se emita tenga señalada una pena de prisión y no pecuniaria o alternativa (o una u otra pena). Así, la circunstancia de imponer como requisito constitucional que el delito por el que se emita la orden de aprehensión no sean por aquellos que tengan como sanción la pecuniaria o bien una alternativa (privativa de libertad o multa) revela la percepción de prevalencia de protección de la libertad personal como valor fundamental dentro del sistema penal de corte garantista.

III.4. Existencia de datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito

En el presente apartado se desprende la obligación por parte del ministerio público al formular su petición, de establecer una relación de los hechos atribuidos al imputado, sustentada en forma precisa en los registros correspondientes y se expondrán las razones por las que considera que se actualizaron las exigencias señaladas por el numeral 141 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, siendo relevante destacar que, por cuanto hace a la hipótesis contenida por la fracción III del mismo, el representante Social habrá de establecer:

- I. La Clasificación jurídica (hecho-tipo penal).
- II. El Grado de ejecución del hecho.
- III. La Forma de intervención.
- IV. La Naturaleza dolosa o culposa.
- V. los datos de prueba que lo sustentan.

III.5. La probabilidad de que el imputado lo ha cometido o participado en su comisión

En el presente caso, la carga probatoria para acreditar dichos extremos recae sobre el Ministerio Público, que habrá de anunciar los datos de prueba allegados hasta este momento, y que deberán ser idóneos, pertinentes y, en conjunto con otros, suficientes para establecer razonablemente (*con apego a la sana crítica*) la probabilidad de que el imputado cometió el hecho que la ley señala como delito o participó en su comisión, siendo importante destacar que el estándar probatorio para tal efecto, atendiendo al proceso legislativo que motivó la reforma Constitucional de la cual emana la legislación secundaria, podrá ser mínimo para justificar razonablemente que el inculpado sea presentado ante el juez de la causa, a fin de conocer formalmente la imputación de un hecho previsto como delito con pena privativa de libertad por la ley penal, y pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa en un proceso penal respetuoso de todos los

principios del sistema acusatorio, tal y como quedó precisado en la exposición de motivos del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, respecto a la reforma constitucional, existe un apartado denominado estándar de prueba para librar órdenes de aprehensión, en su parte conducente expresa:

... se estima adecuado racionalizar la actual exigencia probatoria que debe reunir el Ministerio Público para plantear los hechos ante el juez y solicitar una orden de aprehensión, de manera que baste que el órgano de acusación presente al juzgador datos probatorios que establezcan que se ha cometido el hecho que la ley señala como delito y exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, para el libramiento de la orden mencionada; elementos que resultan suficientes para justificar racionalmente que el imputado sea presentado ante el juez de la causa, a fin de conocer formalmente la imputación de un hecho previsto como delito con pena privativa de libertad por la ley penal, y pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa en un proceso penal respetuoso de todos los principios del sistema acusatorio, como el que se plantea. El nivel probatorio planteado es aceptado, porque en el nuevo diseño procesal rige el control judicial, el valor de lo actuado en la averiguación previa

es muy limitado y la prisión preventiva se construye como una medida de carácter excepcional. Bajo este nuevo esquema, no es necesario mantener un nivel probatorio tan alto como el vigente para solicitar la orden de aprehensión, en razón de que el Ministerio Público no presentará pruebas formalizadas que puedan acreditar el hecho y menos la responsabilidad penal del perseguido, ya que en ese caso, no se colmaría el objetivo de reducir la formalidad de la averiguación previa y fortalecer la relevancia del proceso penal y particularmente el juicio. No hay un riesgo de que esta reducción del nivel de prueba necesario para la emisión de la orden de aprehensión sea motivo de abusos, porque existen amplios contrapesos que desalentarán a quienes se sientan tentados de ello, en razón de que el proceso penal será totalmente equilibrado para las partes y respetará cabalmente los derechos del imputado, de manera que si se obtiene una orden de captura sin que los indicios existentes puedan alcanzar en forma lícita el estatus de prueba suficiente, sin temor a dudas se absolverá al imputado, al incorporarse expresamente en nuestra Constitución, principios como el de presunción de inocencia, el de carga de la prueba y el de exclusión de prueba ilícitamente obtenida. Dicho de otra manera, sería contraproducente para el Ministerio Público solicitar la orden de aprehensión sin tener

altas probabilidades de poder acreditar el delito y la responsabilidad penal en el juicio, en razón de que ya no tendrá otra oportunidad de procesar al imputado. Al mismo tiempo el sistema permite realizar un mejor control judicial de la investigación al garantizar que todos los elementos que ésta arroje serán ponderados en el juicio a la luz de un efectivo principio de contradicción.

Se considera procedente mitigar el cúmulo probatorio actual que el juez debe recibir del Ministerio Público para expedir una orden de aprehensión, de manera que los datos aportados establezcan la existencia del hecho previsto en la ley penal y la probable participación (en amplio sentido) del imputado en el hecho, y no ya la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, que exige valorar las pruebas aportadas desde el inicio del proceso y no en el juicio, que es donde corresponde.

IV. Oportunidad

IV.1 Necesidad de cautela por parte del ministerio público

Como una novedad en el nuevo sistema penal, se advierte que la sola circunstancia de que el hecho que la ley señala como delito, contenga como requisito mínimo estandarizado pena privativa de libertad, no genera de manera invariable la emisión del mandamiento de captura, como sí

ocurría en el sistema de justicia denominado pragmáticamente tradicional, pues ahora, se exige además la justificación de la necesidad de cautela por parte del Órgano Ministerial, esto es, asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento, cuyas directrices se enmarcan en los artículos 168, 169 y 170 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Así como tampoco su emisión genera, como consecuencia de ley, la prisión preventiva, ya que esta queda sujeta, con excepción de los delitos graves estipulados por la ley cuya prisión preventiva será de oficio (*prisión preventiva oficiosa*), a la petición que el ministerio público haga al órgano judicial debidamente fundada y motivada (*prisión preventiva justificada*), y la procedencia de dicho pedimento que dicte la autoridad jurisdiccional, únicamente bajo los parámetros, previstos en el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional y 167 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, siempre con pleno respeto a los derechos humanos, y considerándose de carácter excepcional.

Precisado lo anterior que en tratándose de una petición de orden de aprehensión evidentemente si el hecho que la ley señala como delito lleva aparejada prisión preventiva oficiosa, se considera como un

aliciente para la sustracción de la justicia del imputado, y por ende la necesidad de cautela, sin embargo, a consideración del suscrito, no debe ser el único referente para estimar satisfecha la misma, pues el ministerio público deberá además de esbozar argumentos lógico jurídicos basados en datos objetivos que permitan apuntalar la multicitada necesidad, esto es, los motivos o las circunstancias del por qué la asistencia del indiciado a la audiencia de la formulación de imputación pudiera verse demorada o dificultada en caso de que fuera citado, y que hacen necesaria su aprehensión.

Así, en caso de que el ministerio público acuda ante el juez de control a solicitar una orden de aprehensión con el fin de lograr la conducción del imputado para formularle la imputación, el juzgador no podrá emitir dicho mandamiento de captura si el representante social no justifica los extremos de su petición; es decir, si no expone las razones, los motivos o las circunstancias del por qué la asistencia del imputado a la audiencia de la formulación de imputación pudiera verse demorada o dificultada en caso de que fuera citado, y que hacen necesaria su aprehensión, evitando así limitar su actuación en señalar que el hecho que la ley señala como delito materia de la formulación de imputación que pretende, trae aparejada prisión preventiva oficiosa; reivindicándose así el respeto al principio de presunción de inocencia

contenido en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, y en el numeral 13 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

«Como una novedad en el nuevo sistema penal, se advierte que la sola circunstancia de que el hecho que la ley señala como delito, contenga como requisito mínimo estandarizado pena privativa de libertad, no genera de manera invariable la emisión del mandamiento de captura, como sí ocurría en el sistema de justicia denominado pragmáticamente tradicional, pues ahora, se exige además la justificación de la necesidad de cautela por parte del Órgano Ministerial, esto es, asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento, cuyas directrices se enmarcan en los artículos 168, 169 y 170 del Código Nacional de Procedimientos Penales.»

IV.2. Resistencia o evasión la orden de comparecencia judicial y el delito merezca pena privativa de libertad

Aquí debemos precisar que al haberse emitido una orden de comparecencia por parte de un juez de control, previamente se analizaron los requisitos del párrafo tercero del 16 Constitucional, por ende ya hubo un proceso declarativo previo, y si dicho mandato no fue acatado por el imputado, basta justificar que la comparecencia del mismo fue injustificada y que el delito materia del mismo, lleva aparejada pena privativa de libertad, para justificar el proceso cautelar y la emisión del correspondiente mandato de captura (hipótesis 2).

Sin embargo, si dicha incomparcencia deriva de una citación, respecto de un delito que conlleva una sanción privativa de libertad, en este caso corresponde al ministerio público acreditar la necesidad de cautela tal y como lo prevé el numeral 310 párrafo tercero del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, y bajo este supuesto se debe de realizar un proceso declarativo por parte del Órgano Jurisdiccional en el cual, en Audiencia privada se deberán verificar los extremos marcados por el artículo 16 Constitucional párrafo tercero y justificarse la necesidad de cautela por parte del Representante Social.

IV.3. Declaración judicial de sustracción de acción de la justicia

Bajo este supuesto normativo para la procedencia de una Orden de Aprehensión como forma de reconducción del imputado a proceso, previo a su emisión, se debe contar con la declaratoria judicial de sustracción de acción de la justicia, en la cual el ministerio público deberá acreditar ante el juez de control su necesidad a virtud de:

- La incomparcencia injustificada del imputado a una citación judicial.
- La fuga del imputado del establecimiento o lugar donde se encuentre detenido o;
- La ausencia del imputado del domicilio sin aviso, teniendo obligación de darlo.

Siendo que del análisis de las referidas hipótesis nos permiten concluir que, de actualizarse alguna de ellas, ya no se requiere de un proceso declarativo por parte del Juez de control, pues el imputado ya se encuentra previamente sometido a la potestad judicial a virtud de un acto procesal diverso, por lo que solo bastará la actualización de alguna de ellas para justificarse la cautela por parte del ministerio público, lo que dará como consecuencia, una vez emitida la declaratoria de sustracción por parte del juez de control, la suspensión del proceso en términos de lo establecido por el numeral 331

fracción I del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, y la correspondiente emisión del mandamiento de captura.

«del análisis de las referidas hipótesis nos permiten concluir que, de actualizarse alguna de ellas, ya no se requiere de un proceso declarativo por parte del Juez de control, pues el imputado ya se encuentra previamente sometido a la potestad judicial a virtud de un acto procesal diverso, por lo que solo bastará la actualización de alguna de ellas para justificarse la cautela por parte del ministerio público, lo que dará como consecuencia, una vez emitida la declaratoria de sustracción por parte del juez de control, la suspensión del proceso en términos de lo establecido por el numeral 331 fracción I del Código Nacional de Procedimientos Penales...»

IV.4. Orden de aprehensión por incumplimiento de medida cautelar

Para la procedencia de una orden de aprehensión bajo el supuesto del incumplimiento de una medida cautelar (hipótesis 4), el numeral 141 párrafo último del *Código Nacional de Procedimientos Penales* dispone:

Artículo 141

...

El Ministerio Público podrá solicitar una orden de aprehensión en el caso de que se incumpla una medida cautelar, en los términos del Artículo 174, y el Juez de Control la podrá dictar en el caso de que lo estime estrictamente necesario.

Por su parte los artículos 174 y 177 fracción IX del referido ordenamiento señalan:

Artículo 174. Incumplimiento del imputado de las medidas cautelares

Cuando el supervisor de la medida cautelar detecte un incumplimiento de una medida cautelar distinta a la garantía económica o de prisión preventiva, deberá informar a las partes de forma inmediata a efecto de que en su caso puedan solicitar la revisión de la medida cautelar.

El Ministerio Público que reciba el reporte de la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, deberá solicitar audiencia para revisión de la medida cautelar

impuesta en el plazo más breve posible.

En el caso de que al imputado se le haya impuesto como medida cautelar una garantía económica y, exhibida ésta sea citado para comparecer ante el juez e incumpla la cita, se requerirá al garante para que presente al imputado en un plazo no mayor a ocho días, advertidos, el garante y el imputado, de que si no lo hicieren o no justificaren la incomparecencia, se hará efectiva la garantía a favor del Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral.

En caso de que el imputado incumpla con la medida cautelar impuesta, distinta a la prisión preventiva o garantía económica, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso deberá informar al Ministerio Público para que, en su caso, solicite al Juez de control la comparecencia del imputado.

Artículo 177. Obligaciones de la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso

...

IX. Informar a las partes aquellas violaciones a las medidas y obligaciones impuestas que estén debidamente verificadas, y puedan implicar la modificación o revocación de la medida o suspensión y sugerir las

modificaciones que estime pertinentes;

Del análisis de los referidos preceptos podemos advertir que, previo a la emisión del mandamiento de captura, deberán agotarse diversas instancias, esto es, una vez verificado el incumplimiento por la Unidad de Supervisión de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso, se dará vista al ministerio público a efectos de solicitar audiencia de revisión de medida cautelar ante el juez de control, quien deberá citar a comparecer al imputado, a efecto de resolver en audiencia sobre su modificación o en su caso revocación, siendo este último supuesto el que daría fundamento para el libramiento de la Orden de Aprehensión correspondiente como forma de reconducir al imputado a proceso.

V. Autoridad encargada de resolver

La autoridad competente designada resolver sobre la solicitud de una orden de aprehensión lo es el juez de control en términos de lo establecido por el artículo 16 Constitucional decimo cuarto párrafo, 141 párrafo primero del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

VI. Trámite

Ahora bien, de encontrarnos en presencia de las Hipótesis 1 o 2 (bajo la hipótesis de citación a aprehensión), los artículos 142 y 143

del *Código Nacional de Procedimientos Penales* establecen que la solicitud de orden de aprehensión por parte del ministerio público deberá formularse por cualquier medio que garantice autenticidad, dirigido al juez de control, o en audiencia privada (*excepción al principio de publicidad*), por conducto de la Unidad de Gestión Judicial, la cual deberá celebrarse en un término no mayor a 24 horas; periodo en el que el juez resolverá, ya sea a través del sistema informático o en la misma audiencia, con la debida secrecía y se pronunciará sobre cada uno de los elementos planteados en la petición ministerial.

En la solicitud se hará una relación de los hechos atribuidos al imputado, sustentada en forma precisa en los registros correspondientes y el ministerio público expondrá las razones por las que considera que se actualizaron las exigencias señaladas en el Artículo 141 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Si se emite el mandamiento de captura, la misma podrá registrarse por medios diversos al escrito, sin embargo los puntos resolutivos del mismo, deberán transcribirse y entregarse al ministerio público, sin que obste la obligatoriedad para el juez de control de que dicha determinación conste por escrito, tal y como lo prevé el artículo 67 fracción II del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en un término no mayor a 24

horas a partir de su emisión en forma oral y de manera inmediata.

Ahora bien, estando bajo los supuestos normativos de la hipótesis 3, ya no se requiere de un proceso declarativo por parte del juez de control, pues el imputado ya se encuentra previamente sometido a un procedimiento judicial a virtud de un acto procesal diverso, por lo que solo bastará la actualización de alguna de ellas para justificarse la cautela por parte del ministerio público, quien solicitará audiencia ante el juez de control a efecto de hacer de su conocimiento dichas circunstancias lo que dará como consecuencia, una vez emitida la declaratoria de sustracción por parte del juez de control, la suspensión del proceso en términos de lo establecido por el numeral 331 fracción I del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, y la correspondiente emisión del mandamiento de captura como una forma de reconducir al imputado a proceso.

Por último, si la orden de aprehensión deriva del incumplimiento de una medida cautelar, una vez actualizado este, la Unidad de Supervisión de Medidas Cautelares da cuenta al ministerio público y este solicitará audiencia al juez en el que, previo a la emisión del mandamiento de captura, deberán agotarse diversas instancias, esto es, una vez verificado el incumplimiento por la Unidad de Supervisión de Medidas Cautelares y de la

Suspensión Condicional del Proceso, se dará vista al ministerio público a efectos de solicitar audiencia de revisión de medida cautelar ante el juez de control, quien deberá citar a comparecer al imputado (artículo 174 último párrafo del *Código Nacional de Procedimientos Penales*), o solicitar al garante su presentación en un plazo no mayor a ocho días en caso de que la medida cautelar haya consistido en una garantía económica (artículo 174 penúltimo párrafo), a efecto de resolver en audiencia sobre su modificación o en su caso revocación, siendo este último supuesto el que daría fundamento para el libramiento de la orden de aprehensión correspondiente, en el caso de que lo estime estrictamente necesario (artículo 141 último párrafo) como la forma de reconducir nuevamente al imputado a proceso.

VII. Temporalidad

Una vez emitida la orden de aprehensión la temporalidad de su vigencia dependería del tiempo que tarde en ejecutarse sujetándonos a las reglas de prescripción previstas por los artículos 105 al 120 del Código Penal de la Ciudad de México

VIII. Accesoriedad o autonomía

Al efecto habrá de precisarse que, en tratándose del supuesto de que el mandamiento de captura derive de la necesidad de cautela advertido por el ministerio público, establecido en la fracción III del numeral 141 del Código

Nacional de Procedimientos Penales (hipótesis 1), o de la resistencia o evasión a una comparecencia judicial (hipótesis 2), la resolución judicial que al efecto emita el juez de control, guarda autonomía procesal por el proceso declarativo y cautelar emitido en un solo acto procesal, que constituye un mecanismo de conducción del imputado a proceso a efecto de que le sea formulada imputación por parte del ministerio público en la cual previamente ya han de analizar los requisitos Constitucionales y procesales para su emisión.

«...previo a la emisión del mandamiento de captura, deberán agotarse diversas instancias, esto es, una vez verificado el incumplimiento por la Unidad de Supervisión de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso, se dará vista al ministerio público a efectos de solicitar audiencia de revisión de medida cautelar ante el juez de control, quien deberá citar a comparecer al imputado, a efecto de resolver en audiencia sobre su modificación o en su caso revocación, siendo este último supuesto el que daría fundamento para el libramiento de la Orden de Aprehensión correspondiente como forma de reconducir al imputado a proceso.»

En tanto que si la orden de aprehensión deriva de una declaración de sustracción de la justicia del imputado sin causa justificada (hipótesis 3) o del incumplimiento del alguna medida cautelar impuesta (hipótesis 4), tendrá un carácter accesorio pues solo requiere de un proceso cautelar y no declarativo pues deriva del incumplimiento a una determinación judicial previa, por ende el Órgano de control cuenta con la posibilidad de librar una orden de aprehensión como un mecanismo de reanudación y continuidad del proceso ya instaurado previamente, y en el cual se establecieron medidas cautelares tendientes a garantizar la presentación del imputado al mismo.

IX. Lineamientos para su ejecución

En términos de lo establecido por el artículo 145 párrafos primero y segundo del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, la orden de aprehensión se entregará física o electrónicamente al Ministerio Público, quien la ejecutará por conducto de la Policía. Los agentes policiales que ejecuten una orden judicial de aprehensión pondrán al detenido inmediatamente a disposición del juez de control que hubiere expedido la orden, en área distinta a la destinada para el cumplimiento de la prisión preventiva o de sanciones privativas de libertad, informando a este acerca de la fecha, hora y lugar en que se

efectuó, debiendo a su vez, entregar al imputado una copia de la misma.

Los agentes policiales deberán informar de inmediato al ministerio público sobre la ejecución de la orden de aprehensión para efectos de que este solicite la celebración de la audiencia inicial a partir de la formulación de imputación, ello en caso de encontrarnos bajo las hipótesis 1 y 2; en tanto que de cumplimentarse un mandamiento de captura emitido en términos de las hipótesis marcadas con el número 3 y 4, lo procedente será informar al ministerio público para que este solicite al Órgano de gestión la audiencia correspondiente a la reanudación del proceso y en su caso, la revisión de medidas cautelares.

Cabe señalar que, si bien la legislación nacional procesal no establece de manera expresa mecanismo alguno tendiente a verificar el control de la legalidad de la ejecución del mandamiento (*orden de aprehensión*) en la práctica, sin embargo, el Órgano Jurisdiccional debe ejercer dicho control para establecer si su ejecución fue efectuada con estricto respeto a los derechos fundamentales del gobernado o en contravención a ello, así como las consecuencias jurídicas que ello conllevaría, ello en estricta observancia al contenido de los artículos 16 párrafo cuarto (dilación entre la ejecución y la puesta a disposición del inculpado ante el Juez) y 19 último párrafo

(maltratamiento del imputado en la aprehensión por parte de los agentes captores) Constitucionales y 7.6 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que claramente establece que toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales, en consonancia con lo establecido por el artículo Primero de Nuestra Carta Fundamental.

X. Control previo o posterior

Evidentemente, dada la naturaleza del proceso cautelar de la orden de aprehensión, se requiere de un control previo la afectación al derecho fundamental de la libertad personal por parte del juez de control, quien previo al mandato de captura, deberá verificar la vigencia de los requisitos constitucionales y procesales para su emisión, o en su caso el incumplimiento de las determinaciones jurisdiccionales o de las medidas cautelares impuestas con antelación, al construirse como un mecanismo de presentación ante él, a efecto de formular la imputación por parte del ministerio público, o en su caso, la reanudación y continuidad del proceso en el cual se efectuara la revisión de la medida cautelar y resolver lo conducente previo debate entre las partes.

«Evidentemente, dada la naturaleza del proceso cautelar de la orden de aprehensión, se requiere de un control previo la afectación al derecho fundamental de la libertad personal por parte del juez de control, quien previo al mandato de captura, deberá verificar la vigencia de los requisitos constitucionales y procesales para su emisión, o en su caso el incumplimiento de las determinaciones jurisdiccionales o de las medidas cautelares impuestas con antelación, al construirse como un mecanismo de presentación ante él, a efecto de formular la imputación por parte del ministerio público, o en su caso, la reanudación y continuidad del proceso en el cual se efectuara la revisión de la medida cautelar y resolver lo conducente previo debate entre las partes.»

XI. Medios de impugnación

XI.1. Recurso de apelación

En el supuesto de que la orden de aprehensión solicitada por el representante social sea negada por el juez de control, la misma es impugnable tanto por el Órgano técnico como por la víctima u ofendido a través del recurso de apelación en términos de lo que establece el artículo 467 fracción III del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

XI.2. Juicio de Amparo Indirecto

En el presente apartado cabe señalar que una orden de aprehensión librada es impugnable a través del juicio de amparo indirecto toda vez que existe una latente afectación al derecho sustantivo a la libertad deambulatoria del gobernado en atención a los efectos que produce, lo cual se traduce en un acto de imposible reparación susceptible de ser combatido a través del juicio de amparo, conforme a los artículos 107, fracción III, inciso b) de la Constitución Federal y 107 fracción V de la Ley de Amparo vigente.

Conclusiones

Primera: La orden de aprehensión constituye un mandamiento emitido por la Autoridad Judicial competente por escrito, de carácter declarativo y cautelar, en la que previamente se ha presentado una denuncia o querella de un hecho que la ley señala como delito, obran datos que establecen que

se ha cometido ese hecho y existe la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión, sancionado con pena privativa de libertad, en la cual el ministerio público ha evidenciado la necesidad de cautela con el fin de privar de la libertad personal al gobernado con el objeto de conducirlo a proceso, acreditando para ello la necesidad, proporcionalidad, razonabilidad e idoneidad del referido acto privativo.

Segunda: Los requisitos fundamentales para el libramiento de una orden de aprehensión son:

- a)** Que sea emitida por la autoridad judicial mediante mandamiento escrito.
- b)** Que preceda denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito.
- c)** Que el hecho señalado como delito tenga como sanción pena privativa de libertad.
- d)** Que obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito para lo cual el Representante Social habrá de establecer:
 1. La Clasificación jurídica (hecho-tipo penal).
 2. El Grado de ejecución del hecho.
 3. La Forma de intervención.
 4. La Naturaleza dolosa o culposa.

5. Los datos de prueba que lo sustentan.

e) Que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

f) Justificar la necesidad de cautela por parte del Ministerio Público

Tercera: Como una novedad en el nuevo sistema penal, se advierte que la sola circunstancia de que el hecho que la ley señala como delito, contenga como requisito mínimo estandarizado pena privativa de libertad, no genera de manera invariable la emisión del mandamiento de captura, como si ocurría en el sistema de justicia denominado pragmáticamente tradicional, pues ahora, se exige además la justificación de la necesidad de cautela por parte del Órgano Ministerial, esto es, asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento, cuyas directrices se enmarcan en los artículos 168, 169 y 170 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Así como tampoco su emisión genera, como consecuencia de ley, la prisión preventiva, ya que esta queda sujeta, con excepción de los delitos graves estipulados por la ley cuya prisión preventiva será de oficio (*prisión preventiva oficiosa*), a la

petición que el ministerio público haga al órgano judicial debidamente fundada y motivada (*prisión preventiva justificada*), y la procedencia de dicho pedimento que dicte la autoridad jurisdiccional, únicamente bajo los parámetros, previstos en el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional y 167 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, siempre con pleno respeto a los derechos humanos, y considerándose de carácter excepcional.

Cuarta. Si bien la legislación nacional procesal no establece de manera expresa mecanismo alguno tendiente a verificar el control de la legalidad de la ejecución del mandamiento (*orden de aprehensión*), en la práctica, sin embargo, el Órgano Jurisdiccional debe ejercer dicho control para establecer si su ejecución fue efectuada con estricto respeto a los derechos fundamentales del gobernado o en contravención a ello, así como las consecuencias jurídicas que ello conllevaría, ello en estricta observancia al contenido de los artículos 16 párrafo cuarto (dilación entre la ejecución y la puesta a disposición del imputado ante el Juez) y 19 último párrafo (maltratamiento del imputado en la aprehensión por parte de los agentes captores) Constitucionales y 7.6 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que claramente establece que toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin

de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales, en consonancia con lo establecido por el artículo Primero de Nuestra Carta Fundamental.

«La orden de aprehensión constituye un mandamiento emitido por la Autoridad Judicial competente por escrito, de carácter declarativo y cautelar, en la que previamente se ha presentado una denuncia o querella de un hecho que la ley señala como delito, obran datos que establecen que se ha cometido ese hecho y existe la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión, sancionado con pena privativa de libertad, en la cual el ministerio público ha evidenciado la necesidad de cautela con el fin de privar de la libertad personal al gobernado con el objeto de conducirlo a proceso, acreditando para ello la necesidad, proporcionalidad, razonabilidad e idoneidad del referido acto privativo.»

Fuentes consultadas

Bibliografía

Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, (UNAM), Porrúa, 4^a ed., México 2001.

Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Tesis: II.1o.8 P (10a.), sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2902, Libro 11, octubre de 2014, Tomo III, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2007612, bajo el rubro: PRUEBAS EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. SI SE RECLAMA UNA ORDEN DE APREHENSIÓN DICTADA DENTRO DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO, EL JUEZ DE DISTRITO, PARA NO VULNERAR EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN, DEBE LIMITARSE A ANALIZAR LOS DATOS DE PRUEBA VALORADOS POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE.

Tesis Jurisprudencial 1a. CCIV/2014 (10a.), sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 23 de mayo de 2014, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006473, bajo el rubro: DERECHOS HUMANOS. SU

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

Tesis: 1a./J. 64/2011 (9a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema corte de Justicia de la Nación, visible en la página 993, Libro I, octubre de 2011, Tomo 2, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160812, bajo el rubro: ORDEN DE APREHENSIÓN O AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE DISTRITO PARA RESOLVER SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD NO ADMITIRÁ NI TOMARÁ EN CONSIDERACIÓN DATOS QUE NO SE HUBIESEN TOMADO EN CUENTA POR EL JUEZ DE GARANTÍA PARA SU EMISIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados.

Legislación Internacional

Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

LOS ACUERDOS PROBATORIOS COMO MECANISMO DE DESPRESURIZACIÓN DE LA CONTROVERSIA Y SU IMPACTO EN LA ETAPA DE JUICIO ORAL

Adolfo RODRÍGUEZ CAMPUZANO*

SUMARIO: Introducción; I. Acuerdos probatorios, marco legal, conceptual y su finalidad; II. Acuerdos probatorios y su impacto en la etapa de juicio; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

La entrada en vigor del sistema procesal penal acusatorio a nivel nacional y en la Ciudad de México, exige un análisis crítico de lo avanzado en más de un año y nueve meses de operación, necesita la divulgación de lo visto y escuchado en las salas de audiencias y desde luego, requiere trazar el rumbo de este sistema con las mejores prácticas a favor de los usuarios del servicio de administración de justicia.

Nuestra intervención en este número de la Revista *Nova Iustitia*, habla de la inquietud del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, de recoger las experiencias de los operadores que hemos tenido la oportunidad de participar en la aplicación del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, destacando desde luego, los diversos puntos de vista que se han aportando sobre una institución o figura en particular y de qué manera esa diversidad de miradas han impactado en la labor jurisdiccional y de toma de decisiones.

En este escrito se analizará la figura de los acuerdos probatorios, su marco legal y conceptual, los acuerdos probatorios como herramienta de las partes en

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y Especialidad en *Juicio Oral y Proceso Penal Acusatorio* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). Ha tomado cursos de profesionalización impartidos por California *Western School of Law* (San Diego, California, Estados Unidos); Universidad Alberto Hurtado (Santiago de Chile) y el Programa de Capacitación para Jueces en Destrezas en la conducción de audiencias, impartido por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas -CEJA- (Santiago de Chile), entre otros. A lo largo de más de 15 años de experiencia profesional se ha desempeñado en diversos cargos públicos en México, principalmente en el ámbito de la administración de justicia, como secretario proyectista de juzgado penal, secretario de juzgado, Juez Penal de Delitos No Graves. Actualmente es Juez Cuarto de Tribunal de Enjuiciamiento del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

controversia vistos desde una mirada estratégica y como medio despresurizador de la audiencia de debate.

Congruentes con la finalidad de esta edición, se abordarán tópicos que revisten un valor teórico y pragmático, pues el contenido y fijación de los acuerdos probatorios habla de una pluralidad de problemas que van desde la naturaleza de los hechos materia de acuerdo probatorio, si existen restricciones en cuanto a su contenido y desde luego, cómo impacta en el tribunal de enjuiciamiento una indebida fijación de estos acuerdos probatorios de donde surge además, la interrogante sobre el carácter vinculante de esos acuerdos probatorios y la pugna entre esas convenciones y los principios rectores de la audiencia de debate.

En suma, la naturaleza de los hechos materia de la convención probatoria, el carácter obligatorio o no de los mismos y su impacto en el juicio oral son conceptos no abordados en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, tampoco la doctrina nacional ha dicho mucho al respecto y no existe hasta el momento un desarrollo jurisprudencial que ofrezca respuestas a una problemática que se ha generado en el acontecer diario de la labor jurisdiccional.

Sirvan estas líneas para poner en la discusión una problemática que empieza a permear en las salas de oralidad y cuya pretensión no es más que la búsqueda de consensos y

criterios de uniformidad en relación a las mejores prácticas para todos los operadores del sistema.

I. Acuerdos probatorios, marco legal, conceptual y su finalidad

Es importante señalar que los acuerdos probatorios se dan en el contexto de la etapa intermedia o de preparación a juicio oral, ha concluido la investigación complementaria y el agente del Ministerio Público hizo patente su deseo de acusar, ello a través del escrito correspondiente; se ha corrido traslado a las partes con dicho escrito y se ha efectuado el descubrimiento probatorio entre las partes, por lo que hay condiciones para celebrar la fase oral de la etapa intermedia.

De forma breve es posible señalar que la fase oral de la etapa intermedia inicia con la exposición oral de la acusación por parte del Ministerio Público, en el caso de que exista acusación coadyuvante se dará la misma oportunidad al asesor jurídico y a la defensa, la cual podrá hacer patente su teoría del caso; se cuestiona a las partes si existen correcciones formales al escrito de acusación, si existen excepciones o incidencias y unión o separación de acusaciones.

Superados estos temas se da la oportunidad a las partes para proponer acuerdos probatorios.

El artículo 345 del *Código Nacional de Procedimientos Penales* en su primer párrafo señala:

...Los acuerdos probatorios son aquellos celebrados entre el Ministerio Público y el acusado, sin oposición fundada de la víctima u ofendido, para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias...

El mismo numeral señala que en caso de oposición al acuerdo probatorio por parte de la víctima, el juez deberá analizar lo fundado o no de la oposición, en caso de que no se estime fundado el fiscal podrá celebrar el acuerdo.

«...los acuerdos probatorios se dan en el contexto de la etapa intermedia o de preparación a juicio oral, ha concluido la investigación complementaria y el agente del Ministerio Público hizo patente su deseo de acusar, ello a través del escrito correspondiente; se ha corrido traslado a las partes con dicho escrito y se ha efectuado el descubrimiento probatorio entre las partes, por lo que hay condiciones para celebrar la fase oral de la etapa intermedia.»

Si el juzgador encuentra debidamente justificado el acuerdo probatorio con los antecedentes de la investigación lo autorizará y asentará en el auto de apertura como un hecho acreditado, al cual deberá estarse durante la audiencia de juicio oral.

Sobre el tema Rafael BLANCO señala (2005):

Durante el curso de la audiencia, fiscal, querellante, imputado e incluso el propio juez de garantía, pueden sugerir que ciertos hechos respecto de los cuales no existe controversia entre los intervenientes se tengan por acreditados, no solo en lo concerniente a su ocurrencia sino que además sobre las circunstancias que los rodean. En caso de ser acogida la propuesta de convención probatoria por el tribunal, los hechos convenidos se darán por acreditados y no podrán ser discutidos en el juicio oral¹.

En la misma línea María Inés HORVITZ y Julián LÓPEZ MASLE refieren:

Las convenciones probatorias constituyen acuerdos de los intervenientes sobre hechos no controvertidos del procedimiento que, al ser aprobados por el juez de garantía, dispensan de la carga de probarlos a través de los medios de prueba legal, hechos que luego no

¹ BLANCO, Rafael, Decap, MORENO, M. L & Rojas, H., *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal*, LexisNexis, Santiago, Chile 2005, p. 120.

podrán ser discutidos durante el debate. Es evidente que los hechos objeto de las convecciones probatorias deberán formar parte de la motivación de la sentencia².

Legal y doctrinalmente hay consenso en que el acuerdo probatorio exige concurrencia de voluntades entre los intervenientes, que ese acuerdo recaiga en la existencia de alguno o algunos hechos sobre los cuales no hay controversia y que esos no serán motivo de discusión en la audiencia de debate.

Ahora, la naturaleza que se atribuye a los acuerdos probatorios habla de una doble finalidad, pues por una parte es una herramienta estratégica de la que disponen las partes para sustentar su teoría del caso y también es un elemento despresurizador de la actividad jurisdiccional.

En efecto, como herramienta de litigio da cuenta sobre intervenientes con un grado de madurez técnica, las partes no buscan un desgaste innecesario en la audiencia de juicio, priorizan el debate de calidad con órganos de prueba bien seleccionados para la audiencia de juicio oral, siendo los acuerdos probatorios el piso en el que desarrollarán su estrategia de acusación y defensa respectivamente, dejando lo

verdaderamente trascendente para el debate.

Es importante señalar que el contexto de la audiencia de preparación a juicio oral es un escenario propicio para generar debates y producir información de calidad para la toma de decisiones, así el juez de control se ubica en el centro de la discusión y se le reconocen la tarea de proponer hechos que podrán concretarse en acuerdos probatorios.

«... la naturaleza que se atribuye a los acuerdos probatorios habla de una doble finalidad, pues por una parte es una herramienta estratégica de la que disponen las partes para sustentar su teoría del caso y también es un elemento despresurizador de la actividad jurisdiccional.»

² HORVITZ, M. y LÓPEZ, J., *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile 2010, p.41.

En este sentido, diversos jueces Latinoamericanos han tomado postura sobre el rol del juzgador en las etapas previas a juicio, y se le reconoce un papel activo, propositivo y no un simple espectador en la medida en que dicha actividad propicie el debate y la toma de decisiones bien informada, lo cual desde luego se capitaliza en la audiencia de debate, ya que el tribunal de enjuiciamiento conocerá de eventos relevantes y evitará que se inviertan recursos materiales y humanos en el conocimiento de hechos no sustanciales.

Así, la existencia de acuerdos probatorios bien delineados propicia reducción en los tiempos asignados a la celebración de un juicio, evita citaciones ociosas a peritos y testigos cuyo testimonio resulta innecesario, fomenta debates de calidad y centra la atención del tribunal en hechos relevantes, por lo que los acuerdos probatorios no solamente impactan en la teoría del caso de las partes, sino que también forman parte de las mejores prácticas en la medida en la que desahogan el trabajo jurisdiccional y propician juicios breves y fluidos.

II. Acuerdos probatorios y su impacto en la etapa de juicio

Como ejercicio central de este escrito se encuentra recoger la experiencia vívida en el lapso de operación del sistema procesal en la Ciudad de México, en este sentido surgen

problemas que desde luego no pretenden resolverse en estas líneas, pero proponen el debate y discusión sobre posibles alternativas.

Diversas son las interrogantes sobre el contenido de las convenciones probatorias a saber:

- ¿Es posible poner límites o restricciones a los acuerdos probatorios?
- Los acuerdos probatorios son vinculantes para el Tribunal de enjuiciamiento?

«...la existencia de acuerdos probatorios bien delineados propicia reducción en los tiempos asignados a la celebración de un juicio, evita citaciones ociosas a peritos y testigos cuyo testimonio resulta innecesario, fomenta debates de calidad y centra la atención del tribunal en hechos relevantes, por lo que los acuerdos probatorios no solamente impactan en la teoría del caso de las partes, sino que también forman parte de las mejores prácticas en la medida en la que desahogan el trabajo jurisdiccional y propician juicios breves y fluidos.»

En principio es importante señalar que el *Código Nacional de Procedimientos Penales* no establece una directriz en cuanto a la naturaleza de los hechos susceptibles de someterse a un acuerdo probatorio. Se anticipó que los elementos legales y doctrinales que se han advertido para su vigencia son desde luego el consenso entre las partes sobre la existencia de alguno o algunos hechos sobre los que no existe controversia y desde luego que estos no serán materia de debate en la audiencia de juicio oral.

Sin embargo, existen hechos materia de acuerdo probatorio y eventual autorización en el auto de apertura a juicio oral que pueden impactar de manera negativa en el desarrollo del juicio, de ahí la necesidad de su restricción.

Sobre dicha problemática María Inés HORVITZ y Julián López MASLE refieren:

Las limitaciones surgen del fundamento de legitimación del juicio oral, único rito que permite que operen todas las garantías procesales, cuya función principal es asegurar que la decisión que se adopte judicialmente sea de modo cognoscitivo y no convencional. Esto significa que el mero acuerdo o consenso de las partes sobre la existencia de un hecho o hechos no es método aceptable para garantizar la determinación verdadera de los mismos en el

ámbito del proceso, pues tal verdad — entendida como correspondencia con la realidad — sigue siendo la única forma de explicar razonablemente en qué consiste la justicia de la decisión³.

Cabe plantearse si son admisibles por el juez de control aquellas convenciones que versan sobre categorías jurídicas tales como la existencia de algún elemento del tipo penal, sobre la antijuridicidad y la responsabilidad del acusado, quedando únicamente para el juicio debate sobre la pena a imponer, la reparación del daño o bien el otorgamiento de beneficios y sustitutivos penales.

«...es importante señalar que el Código Nacional de Procedimientos Penales no establece una directriz en cuanto a la naturaleza de los hechos susceptibles de someterse a un acuerdo probatorio. Se anticipó que los elementos legales y doctrinales que se han advertido para su vigencia son desde luego el consenso entre las partes sobre la existencia de alguno o algunos hechos sobre los que no existe controversia y desde luego que estos no serán materia de debate en la audiencia de juicio oral.»

³ *Ibidem*, p. 44.

El escenario se complica para el tribunal de enjuiciamiento cuando se encuentra con un auto de apertura a juicio oral en el que la conducta del acusado y su responsabilidad han sido convenidas.

La primer pregunta que surge es si esas convenciones tuvieron que haber sido desechadas por el juez de control, aun existiendo anuencia de las partes intervenientes.

Se estima que ante la propuesta de las partes a tener por convenido la existencia del hecho delictivo y la responsabilidad del acusado el juez de control debe intervenir y verificar que el acuerdo de voluntades no esté afectado por error o engaño, incluso, el déficit técnico o ético de alguno de los intervenientes pudiera determinar la aprobación de un acuerdo probatorio, por lo que el juez debe ejercer un control estricto sobre la exteriorización de la voluntad.

Cabe la posibilidad de que las partes quieran acceder a una terminación anticipada del proceso y por error o desconocimiento pretendan llegar a un juicio a través de convenciones probatorias, de lo cual también habrá de hacerse cargo el juez de control y explicar que su pretensión se asemeja más a un procedimiento abreviado que a una real contienda ante el tribunal de enjuiciamiento, pues por una parte hecho y responsabilidad están convenidos y por la otra cabe preguntarse cuál será la materia del

juicio, pues no existe prueba que desahogar en estos temas.

Ahora, en el supuesto hipotético de que el tribunal de enjuiciamiento tenga frente a sí un auto de apertura en el que se encuentren convenidos el hecho delictuoso y la responsabilidad del acusado, sin prueba que desahogar en juicio, ¿cómo debe proceder el tribunal?

Surge también la interrogante sobre si el auto de apertura que tiene ante si le es vinculante? ¿Podrá decretar una condena sobre la base de convenciones probatorias?

Primeramente es necesario reflexionar si el auto de apertura a juicio oral adquiere la autoridad de cosa juzgada y bajo esa premisa resulta inamovible para el tribunal del juicio oral. Desde luego el tribunal de enjuiciamiento no conoce el contexto en el que se verificó la convención probatoria, pero sí podrá apreciar que ese acuerdo probatorio se encuentra afectado por error o bien un actuar negligente o poco informado de alguno de los suscriptores. Así, puede existir afectación a derechos fundamentales, tanto al debido proceso como a la acción reparadora a favor de las víctimas, por lo que el tribunal de enjuiciamiento deberá ponderar si existe dicha afectación, como trasciende y si es reparable o no.

Sobre la segunda interrogante, atinente a si el tribunal de enjuiciamiento puede emitir fallo de responsabilidad basado únicamente

en convenciones probatorias, debe fijarse la problemática en su justa dimensión pues surge para el tribunal, la dificultad de declarar la existencia de un delito y la responsabilidad del acusado sin la mínima actividad probatoria, y aun cuando el acusado en la audiencia de debate declare su responsabilidad, cabe preguntarse si aquella condena es legal sin más elementos que la declaración del acusado.

La respuesta a estos problemas debe delinearse a partir de algunos principios informadores del proceso penal. En efecto el artículo 20 constitucional, apartado "A", señala lo siguiente:

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

De los principios generales:

(...)

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

(...)

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora,

conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

(...)

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

Una aproximación a la norma constitucional deja en claro que la sentencia solo podrá ser fundada en la prueba desahogada ante el tribunal de enjuiciamiento, por lo que un fallo de condena sustentando en convenciones probatorias riñe directamente con el principio constitucional.

Dicha hipótesis también pugna con el principio de presunción de inocencia como estandar de prueba cuyo concepto ha desarrollado la Primera Sala de Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 26/2014⁴, en la que asigna a dicho principio la característica de:

... una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que

⁴ 1a./J. 26/2014 (10a.), 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, del SJF y su Gaceta, el número de registro: 2006091, bajo el rubro: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA.

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...

Por último, también existe contravención con la norma constitucional cuando existe la exigencia de que la condena emane de la convicción de culpabilidad del acusado, y desde luego es viable cuestionarse si la sola manifestación del imputado genera convicción, lo cual va en contra de la prohibición contenida en el artículo 402 párrafo cuarto del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en el sentido de proscribir una condena con el solo merito de la declaración del acusado.

«Los acuerdos probatorios son por una parte herramienta estratégica de la que disponen las partes para sustentar su teoría del caso y también elemento despresurizador de la actividad jurisdiccional, ya que el tribunal de enjuiciamiento conocerá de eventos relevantes y evitará que se inviertan recursos materiales y humanos en el conocimiento de hechos no sustanciales.»

Conclusiones

Primera: Los acuerdos probatorios exigen la concurrencia de voluntades entre las partes y que ese acuerdo recaiga en la existencia de algún o algunos hechos sobre los cuales no hay controversia y que esos no serán motivo de discusión en la audiencia de debate.

Segunda: Los acuerdos probatorios son por una parte herramienta estratégica de la que disponen las partes para sustentar su teoría del caso y también elemento despresurizador de la actividad jurisdiccional, ya que el tribunal de enjuiciamiento conocerá de eventos relevantes y evitará que se inviertan recursos materiales y humanos en el conocimiento de hechos no sustanciales.

Tercera: Debe existir un límite a la autorización de acuerdos probatorios, en particular aquellos que versan sobre categorías jurídicas tales como la existencia de algún elemento del tipo penal, sobre la antijuridicidad y la responsabilidad del acusado.

Cuarta: El tribunal de enjuiciamiento no podrá emitir fallo de responsabilidad basado únicamente en convenciones probatorias, por no existir la mínima actividad probatoria, por contravenir el principio de presunción de inocencia como estándar de prueba o de juicio, y por contravenir la proscripción de una condena con el solo merito de la declaración del acusado.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- BLANCO, Rafael, Decap, MORENO, M. L & Rojas, H., *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal*, LexisNexis, Santiago, Chile 2005.
- HORVITZ, M. y LÓPEZ, J., *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile 2010.
- MIRANDA, M, CERDA, R & HERMOSILLA, F., *Práctica de la Prueba en el Juicio Oral*, Librotecnia, Santiago, Chile 2012.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- 1a./J. 26/2014 (10a.), 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, del SJF y su Gaceta, el número de registro: 2006091, bajo el rubro: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA.

CITACIÓN Y DESAHOGO DE TESTIGOS; UN ENFOQUE DESDE EL PRINCIPIO ACUSATORIO Y DE ECONOMÍA PROCESAL

Paul MARTÍN BARBA*

SUMARIO: Introducción; **I.** El Principio de Acusatoriedad; **II.** El Principio de Economía Procesal; **III.** La regulación sobre la citación y la presentación de testigos, **IV.** Consideraciones desde el ángulo acusatorio; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Resumen

La dinámica de actuación dentro del Sistema Penal Acusatorio Adversarial y el “nuevo discurso” en materia de tutela de Derechos Humanos, exigen por parte de cada uno de los operadores una redimensión en el marco de actuación, que no solo genere condiciones de eficiencia y eficacia, sino, fundamentalmente, que cumpla con los principios que rigen en este modelo, principalmente en materia de acusatoriedad.

Introducción

El nuevo modelo de Sistema de Justicia Penal (en adelante NSJP) cuyo inicio pleno y efectivo en todo el país, tanto a nivel federal, como local, se presentó el pasado 18 de junio del 2016, ha ameritado una infinidad de reflexiones en diversos ámbitos y frentes, en el mundo académico, en el jurisdiccional y desde luego, en el propio foro, y sin duda, constituye uno de los más trascendentales retos al seno de las políticas públicas en materia de justicia para el estado mexicano; ninguna otra reforma legal, ni siquiera la que muchos consideran aún más importante, como lo es la correspondiente a Derechos Humanos de 2011, ha tenido tanta y tan variada respuesta de parte de las instancias de gobierno.

Si pudiéramos hacer un muy breve repaso, pondríamos a muy grandes rasgos que la edificación del NSJP en los Estados Unidos Mexicanos fue precedido de: (1) el diagnóstico sobre el estatus de los modelos de justicia penal en los países latinoamericanos y del Caribe (década de los noventas del siglo veinte al 2008); (2) la propuesta de soluciones y la construcción del paradigma de la oralidad penal

* 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). Actualmente es Juez Primero de Tribunal de Enjuiciamiento del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

(finales del siglo veinte y primeros años de esta centuria); (3) la construcción del modelo acusatorio y oral en los países del territorio continental y presentación del primer código en la materia a nivel federal en nuestro país (2000-2004); fortalecimiento del modelo (2000-2016); y (4) puesta en operación plena del NSJP en el territorio mexicano (2016).

Sin duda, el camino recorrido es significativo, pero no deja de ser aún el germen de lo que tendrá que consolidarse en la siguiente generación; hablamos de un periodo de entre veinte y treinta años, para obtener los primeros resultados sobre la eficacia de este modelo, que no debe de dejar de considerarse como innovador, de acuerdo con la tradición jurídica de la que proviene nuestro sistema jurídico.

En esta medida, la mutación, el giro, la transformación si se quiere, o lo que algunos llaman como el cambio de mentalidad, debe ser una constante que garantice la eficacia, pero sobre todo, los fines y principios del nuevo modelo; si bien no podemos empezar de cero, en tanto que es indudable el papel que ha tenido la experiencia que proviene del ya llamado sistema tradicional, clásico o mixto, lo cierto es que algunas prácticas provenientes del flanco histórico, sí han repercutido de manera negativa, al momento de crear las pautas de actuación de los operadores.

Por lo anterior, más allá de que algunas de las fases mencionadas (diagnóstico-propuesta-pronóstico), aún están en marcha en muchos de los países de Latinoamérica, y desde luego, en el nuestro, lo cierto es que en este momento, una tarea importante tiene que ver con la exigencia de erigir una nueva etapa vinculada exclusivamente con la elaboración de los nuevos criterios asociados a la práctica cotidiana de quienes integran el NSJP, y señaladamente, a la propuesta de trabajo sobre aquellos aspectos que pueden plantearse para que el modelo camine en función de los objetivos que se pretende conseguir; en otras palabras, a interpretar la ley, de manera tal que sea lo suficientemente efectiva para ello.

Quizá al terminar el primer macro diagnóstico —al término de esa primera generación de la que hablamos—, nos cuestionemos sobre la eficacia que tenía una determinada propuesta de interpretación de la ley; sin embargo, lo que no podemos hacer es mantener una posición fría o mecanizada, cuando se trata de hacer vivos los fines del NSJP; por el contrario, es indispensable replantearnos desde ya, si algunas figuras e instituciones de este, responden a esa nueva realidad, o bien, si conviene un replanteamiento.

En este trabajo pretendemos ocuparnos de una cuestión que puede resultar menor, si se analiza desde el gran conjunto que representa el

sistema acusatorio adversarial, pero que puede llegar a adquirir una determinada complejidad, a partir de la necesidad de mirar el NSJP desde un doble enfoque: el garantista, que supone una reflexión del sistema a partir del enfoque de protección y garantía de los Derechos Humanos, concretamente, desde la óptica del principio de acusatoriedad; y otro, con un carácter mucho más práctico, asociado a la obtención de resultados desde la lógica de la practicidad que lleva ínsito este nuevo sistema.

«...en este momento, una tarea importante tiene que ver con la exigencia de erigir una nueva etapa vinculada exclusivamente con la elaboración de los nuevos criterios asociados a la práctica cotidiana de quienes integran el NSJP, y señaladamente, a la propuesta de trabajo sobre aquellos aspectos que pueden plantearse para que el modelo camine en función de los objetivos que se pretende conseguir; en otras palabras, a interpretar la ley, de manera tal que sea lo suficientemente efectiva para ello.»

I. El Principio Acusatorio

El principio acusatorio o de “acusatoriedad”, *per se*, podría conceptualizar el sistema, en tanto se trata de uno de sus dos grandes rasgos característicos —el otro es la oralidad—; el propio artículo 20, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM), en su párrafo inicial, es decir, en la propia cabeza del texto, establece que «El proceso penal será acusatorio y oral...—; esto se repite en el numeral 4 del *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP); desde luego, el dispositivo constitucional no regula su significado, pero sí ofrece las pistas para discernirlo, a partir del apartado A del mismo artículo, que en su fracciones V y VIII dan cuenta sobre la trascendencia que tiene la carga de la prueba por parte del Ministerio Público. Esto es igualmente perceptible en el mismo CNPP, concretamente en los artículos 402, 406, sexto párrafo.

Desde luego que la acusatoriedad es un rasgo *sine quanon* del sistema, pues no se puede explicar la acreditación de la responsabilidad penal de una persona, y la consecuente imposición de una sanción, sino es precisamente a partir de la proactividad del Ministerio Público o Fiscal, es decir, del órgano de *acusación*, ya que a diferencia de los regímenes penales de orden inquisitivo, así como de ciertas tendencias de los modelos mixtos, la investigación, persecución y sanción

de los delitos, corresponde de manera exclusiva en favor de quien recae la pretensión punitiva o lo que se conoce como el “monopolio de la acción penal”, que, con excepción del giro que ha implicado la incorporación de un actor atípico en el régimen mexicano, como lo es asesor jurídico, y desde luego, el que tiene que ver con la acción penal privada o por particulares, lo cierto es que desde el momento en que se decide por parte del órgano de gobierno perseguir a una persona —esto es, por la institución que encarna la acción penal—, se deben asumir las consecuencias que esto conlleva, específicamente, las que traen aparejada la responsabilidad de imputar a una persona, de investigar la comisión del delito y la intervención del mismo en este, de acusarla, y de acreditar ambos conceptos (delito y autoría o participación), mediante el desahogo de las pruebas que sostengan esa pretensión. Todo esto, y desde luego, las cuestiones específicas que conlleva cada acto procesal visto a grandes rasgos, constituyen el principio acusatorio. A decir de Claus ROXIN, «...donde no hay acusador, no hay juez...»¹.

En este sentido, cobra significado lo que a este respecto manifiestan María Inés HORVITZ LENNON y Julián LÓPEZ MASLE, quienes refieren que «...el principio acusatorio exige la presencia de un acusador, que sostiene la acusación, y de un juez, que decide sobre ella (*nemo iudex sine accusatore*)», de modo tal, como lo mencionan los mismos autores, que esto implica una distribución de los poderes procesales de investigación y decisión, como garantía individual implícita del derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial².

Por su parte, Juan MONTERO AROCA, respecto a los elementos característicos que distinguen a este principio, menciona:

...las partes ... actúan en contradicción e igualdad [...] el juez tiene restringidas las facultades de dirección procesal en la contienda [...] la regla es la libertad del imputado mientras dura el proceso [...] con relación a las pruebas, éstas, ... deben ser introducidas por las partes, no por el Juez, que carece de poderes autónomos para investigar los hechos, si bien en la valoración de esas pruebas rige el criterio de la libre apreciación por el juez [...] el

¹ ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, trad. CÓRDOBA, Gabriela E. / PASTOR, Daniel E., revisada por MAIER, Julio B.J., Editores del Puerto, Buenos Aires 2000, p. 86.

² HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Santiago, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Chile 2003, p.43.

procedimiento ... es oral, concentrado y público...³.

En esta medida, la acusación —pública o privada— constituye el impulso, la condición o el resorte sin el cual ninguna persecución penal puede tener éxito, concretamente respecto a su pretendida intención, como lo es determinar la responsabilidad de una persona sobre la comisión de un hecho tildado como delito; las consecuencias de ello son múltiples, pero podemos destacar el hecho de que las dimensiones del fallo —el aspecto sustantivo decisorio relacionado al suceso—, no pueden superar los márgenes de la propia acusación, y asimismo, que esta última —la acusación— depende únicamente de la capacidad de haber sido probada, de manera tal que la posibilidad de conseguir la expectativa de condena, dependerá de la estrategia de litigación con relación al ofrecimiento y al desahogo de las pruebas pertinentes.

Lo anterior implica que cada uno de los aspectos concernientes a esa actividad o decisión de índole “acusatoria” pase justamente por el test que deriva de la propia probanza, en la medida en que la acusación no podrá sustentarse si no deriva de su acreditación —probatoria—, al igual

que la propia condena no será consecuente con la acusación misma.

En función de lo anterior, si el principio acusatorio supone la *conditio sine quanon* para un eventual fallo de condena —que en última instancia es lo que el sentido común indicaría que persigue la parte acusadora—, nos parece oportuno reafirmar la idea de que los aspectos concernientes a ese propósito —las reglas, mecanismos e institutos procesales relacionados—, deben de seguir la misma suerte que su principal, con el objeto de lograr su consecución, y con ello nos referimos concretamente al tema probatorio, que es el factor sustantivo de mayor trascendencia para lograr dicho objeto. Sobre este punto, nos habremos de ocupar más adelante.

II. El Principio de Economía Procesal

Nos dice el artículo 17, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM):

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

Por su parte, el artículo 16 del *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP) dispone:

³ MONTERO AROCA, Juan, Información disponible en: [<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/836/28.pdf>], consultada en: 2016-10-27, p. 5.

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

«...la acusación —pública o privada— constituye el impulso, la condición o el resorte sin el cual ninguna persecución penal puede tener éxito, concretamente respecto a su pretendida intención, como lo es determinar la responsabilidad de una persona sobre la comisión de un hecho tildado como delito; las consecuencias de ello son múltiples, pero podemos destacar el hecho de que las dimensiones del fallo -el aspecto sustantivo decisorio relacionado al suceso—, no pueden superar los márgenes de la propia acusación, y asimismo, que esta última —la acusación— depende únicamente de la capacidad de haber sido probada, de manera tal que la posibilidad de conseguir la expectativa de condena, dependerá de la estrategia de litigación con relación al ofrecimiento y al desahogo de las pruebas pertinentes.»

Estas disposiciones y dicho con mayor precisión, este *Principio* está contenido en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos humanos (Pacto de San José, CoIDH), referido al llamado “plazo razonable”, y también en el 14.2, inciso c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), de manera tal que no existe duda que se trata de un Derecho Fundamental, y más propiamente de un *Derecho Humano*, por lo que de acuerdo con la obligación contenida en el numeral 1, párrafo tercero de la misma CPEUM, es obligación de toda autoridad, y señaladamente, de los Jueces, su cabal cumplimiento, al fungir como “directores” o rectores del proceso.

En este sentido, resulta oportuno retomar lo que a este respecto ha señalado la especialista sobre el tema Juana María IBÁÑEZ Rivas, desde el enfoque estrictamente “tutelar”, específicamente, a la luz de la lectura que proviene de la línea jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Reconociendo que el “plazo razonable” no es un concepto de sencilla definición, el Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia “debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable” (Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de

1997. Serie C No. 35, párr. 73, y Caso García y Familiares vs. Guatemala. Fondo reparaciones y costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258, párr. 152.), ya que una demora prolongada o “[l]a falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales” (Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, *Op. cit.*, párr. 145, y Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, *Op. cit.*, párr. 164.).⁴

Si bien, como apunta la opinión de la abogada peruana, el llamado “plazo razonable puede implicar un principio con líneas de abstracción, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, destaca cuatro puntos primordiales que lo caracterizan: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales⁵ y d) la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación

⁴ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS COMENTADA, Artículo 8, Garantías Judiciales, STEINER, Christian, URIBE, Patricia, Coord., Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fundación Konrad Adenauer, México 2014, p. 226.

⁵ Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 155.

jurídica de la persona involucrada en el mismo⁶.

Con el fin de delimitar nuestro objeto de conocimiento, podemos apuntar que este Derecho Humano cobra relevancia en lo que atañe al campo semántico asociado al ofrecimiento, admisión y desahogo de medios de prueba, en la medida en que el planteamiento de prueba de parte del fiscal, las cuestiones asociadas a su admisión, y sobre todo, el desahogo de la misma, entrañan una obligación a cargo de la autoridad de la autoridad judicial, que irremediablemente se proyectan a la propia labor persecutoria y de acusación, ya que la llamada “carga de la prueba” constituye, como se pudo adelantar, una obligación que debe ser llevada a la práctica de forma estricta, y por ende, las propias derivaciones apuntadas —ofrecimiento y desahogo—.

Esto adquiere un mayor significado, si a su vez se analiza en paralelo con el principio que ahora apuntamos, sobre la base de que la decisión que tome la autoridad jurisdiccional debe tener como premisa, la necesidad de que el aspecto en cuestión —la cuestión probatoria—, no afecte la dinámica del proceso; planteado de forma diversa, es indispensable que las implicaciones propias de llevar a la práctica este principio acusatorio, no

⁶ *Ídem.*

trastoquen las que derivan del principio de economía procesal.

Desde luego que la premisa o el marco referencial de una problemática de esta índole se debe ubicar en un diverso plano, concretamente el que se refiere al llamado criterio o principio de Ponderación y a la forma en que se puede resolver la colisión de principios⁷; sin embargo, tomando en consideración que la cuestión concreta que buscamos destacar —y con ello dejamos abierta nuestra hipótesis—, tiene que ver con el hecho de que el desahogo de la prueba constituye un flanco de análisis que amerita una profunda revisión desde el plano del Nuevo Sistema de Justicia Penal (NSJP), podemos adelantar que la admisión y el desahogo de la prueba a las partes, aunque primordialmente de la parte acusadora, no solo debe de ser puntualmente revisado a la luz de del mandato de optimización que supone el Principio de Economía Procesal, sino especialmente el que implica el propio Principio Acusatorio, de

⁷ «Las posibilidades jurídicas de la realización de un principios están determinadas esencialmente, más que por reglas, por los principios opuestos. Esto significa que los principios dependen de y requieren ponderación. La ponderación es la forma más característica de la aplicación de principios.» ALEXY, Robert, *El concepto y la validez del Derecho*, Ed. Gedisa, Barcelona 1994, p. 74.

manera tal que constituya ya no una carga para el Tribunal —a la manera en que se refleja en el sistema tradicional o mixto—, sino justamente en quien descansa esa pretensión y esa exigencia.

«el desahogo de la prueba constituye un flanco de análisis que amerita una profunda revisión desde el plano del Nuevo Sistema de Justicia Penal (NSJP), podemos adelantar que la admisión y el desahogo de la prueba a las partes, aunque primordialmente de la parte acusadora, no solo debe de ser puntualmente revisado a la luz de del mandato de optimización que supone el Principio de Economía Procesal, sino especialmente el que implica el propio Principio Acusatorio, de manera tal que constituya ya no una carga para el Tribunal —a la manera en que se refleja en el sistema tradicional o mixto—, sino justamente en quien descansa esa pretensión y esa exigencia.»

III. La regulación sobre la citación y la presentación de testigos

Si consideramos que el Principio Acusatorio amerita una *protección* concreta de parte del órgano director del proceso penal, es decir, del juez, esta idea nos remitiría justamente al planteamiento que hicimos en el acápite previo, como lo es hasta qué punto o en qué medida el desahogo de los medios de prueba admitidos, y señaladamente, la presentación de los órganos de prueba es responsabilidad o no del Tribunal.

De inicio, podemos afirmar que esta temática representa un ejemplo de cómo el sistema tradicional o mixto busca, incide o se sigue proyectando en el NSJP; pensamos que esto es así, porque las prácticas de actuación cotidiana de los diversos operadores del nuevo modelo, por simple tradición o mera inercia tienden a reproducir aquello que en el viejo modelo en realidad no representó una problemática concreta, pero que sobre todo, estaba predeterminado por la idea de *oficiosidad* en la labor jurisdiccional, concretamente, sobre la base de que el juez tenía la obligación de conseguir la culminación del proceso, a través del desahogo óptimo de aquellas pruebas que él mismo había admitido.

Sin embargo, creemos que este paradigma en realidad está superado precisamente sobre la base de que no es posible ser congruentes con el Principio Acusatorio, y por ende,

proteger plenamente el mismo, cuando el propio Tribunal lleva a cabo gestiones que atañen de manera exclusiva a la parte acusadora.

Sin embargo, pasemos ahora a revisar la normatividad relacionada:

Convención Americana sobre Derechos Humanos: 8.2, inciso f): («Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos»), (derecho de la defensa, no de la parte acusadora).

A partir de la premisa de que la *Convención* representa la *Constitución de los Estados Americanos y del Caribe*, podemos decir que sus preceptos constituyen normas de especial trascendencia, dentro del llamado *diálogo jurisprudencial*, cuya consecuencia inherente se transmite de forma inexorable en todos los regímenes jurídicos del continente.

Dentro de expediente *Caso Petrucci y Otros contra Perú*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que es un derecho de los inculpados —se reitera, de los inculpados— «... hacer comparecer a

personas que puedan arrojar luz sobre los hechos»⁸.

No deja de llamar la atención el hecho de que el texto sea expreso en la cuestión de que los derechos consignados en el artículo 8.2 se refieran de forma exclusiva a los "inculpados", en tanto que la idea que ha querido transmitir la carta americana se refiere a una cuestión de naturaleza predeterminada, como lo es que el Principio Acusatorio envuelve la carga de actuación dentro del proceso penal.

Esto es así, ya que ante la envestida que puede suponer el *ius puniendi*, el más elemental sentido de justicia indicaría que el destinatario de la acción amerite un reconocimiento *mínimo* que le permita defender sus derechos; así, el hecho de que se indique que el *inculpado* o *imputado* tiene el derecho a interrogar a los testigos y a obtener la comparecencia de los testigos de ofrezca, nos indica, a *contrario sensu*, que ese *derecho* no se puede reconocer en favor de quien tiene la carga de probar, en tanto que la decisión de perseguir al *imputado*, le exige la más evidente responsabilidad probatoria. En otras palabras, si el Ministerio Público o fiscal asume ese compromiso, debe ser consecuente con tal propósito y de esa manera,

afrontar el reto que significa *perseguir* a una persona.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: 14.3 inciso f): (*"Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: e) a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo"*) (derecho de la defensa, no de la parte acusadora).

Es fácil advertir que aplican las mismas consideraciones para este texto, el cual, cabe aclarar, al tratarse de un tratado internacional en materia de Derechos Humanos, forma parte del bloque de constitucionalidad o como lo ha llamado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, susceptible de ponderación dentro del fundamento de interpretación que implica el *Parámetro de Control de Regularidad Constitucional* (293/2011⁹), a partir de

⁸ Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, número 52, p. 155.

⁹ «... una de las principales aportaciones de la reforma constitucional es la creación de un conjunto de normas de derechos humanos, cuya fuente puede ser, indistintamente, la constitución o un tratado internacional. así, este conjunto integra el nuevo parámetro de control de regularidad o validez de las normas del ordenamiento jurídico mexicano... [...] existen normas internacionales que, por reconocer derechos humanos, adquieren

la exigencia que representa la llamada *interpretación conforme* a que se refiere el párrafo segundo del artículo 1 de la CPEUM, en relación con todas las autoridades del estado mexicano, y fundamentalmente, de los jueces, y por ende, el principio *pro persona*.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: 20, apartado B, fracción IV: («Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley»).

Apartado C, fracción II («Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba

un papel o rol preponderante dentro de nuestro ordenamiento jurídico, al convertirse en parte integrante del parámetro de control de regularidad conforme al cual se estudia la validez del resto de las normas jurídicas que conforman el ordenamiento jurídico mexicano. sólo así puede entenderse que la constitución permita el control de la regularidad de tratados internacionales con base en normas cuyo origen normativo son otros tratados internacionales.» Contradicción de tesis 293/2011, Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo De Larrea; acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al tres de septiembre de 2013.

con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley»).

La ley fundamental mexicana no representa un cambio al principio de defensa consagrado en cada uno de los textos antes referidos, y en todo caso reitera que la obligación de las autoridades que forman parte de la procuración y administración de justicia, está enfocada a obtener la comparecencia de los testigos que ofrezca el imputado a través de su defensa, y en consecuencia, no los que busquen acreditar la pretensión punitiva, es decir, aquellos que *prueben* la acusación.

Es preciso dar cuenta que el apartado C del mismo numeral 20 únicamente reconoce el derecho de las víctimas de ofrecer los medios de prueba necesarios, pero no a que el Tribunal lo "auxilie" a obtener la comparecencia de los órganos de prueba.

Código Nacional de Procedimientos Penales: 91, párrafo tercero («En caso de que las partes ofrezcan como prueba a un testigo o perito, *deberán presentarlo el día y hora señalados*, salvo que soliciten al Órgano jurisdiccional que por su conducto sea citado en virtud de que se encuentran imposibilitados para su comparecencia

debido a la naturaleza de las circunstancias»).

113, fracción IX, «Derechos del imputado»: *(A que se le reciban los medios pertinentes de prueba que ofrezca, concediéndosele el tiempo necesario para tal efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite y que no pueda presentar directamente, en términos de lo establecido por este Código).*

«La ley fundamental mexicana reitera que la obligación de las autoridades que forman parte de la procuración y administración de justicia, está enfocada a obtener la comparecencia de los testigos que ofrezca el imputado a través de su defensa, y en consecuencia, no los que busquen acreditar la pretensión punitiva, es decir, aquellos que prueben la acusación.»

Finalmente, como no podría ser de otra manera, los preceptos de cuenta refieren los mismos términos que se han transcritos y de igual forma, el artículo 109 tampoco reconoce el derecho de las víctimas u ofendidos a que la autoridad los auxilie en la comparecencia de testigos.

Si bien, no deja de llamar la atención que el artículo citado en primer término establezca la prevención de que la autoridad eventualmente podría generar esa misma labor de auxilio, de inicio consideramos que la reglamentación no se aleja del propio principio de acusatoriedad, en tanto que involucra la forma general en que debe llevarse a cabo la presentación de los testigos.

IV. Consideraciones desde el ángulo acusatorio

Como se puede advertir, los dispositivos legales en cuestión no ofrecen alguna clase de sorpresa, sino por el contrario, confirman una manifestación evidente del Principio Acusatorio y desde luego, del propio que se refiere al de Economía Procesal, y que no es otra que una reglamentación concreta en torno a los efectos que suponen el Derecho Humano de las personas inculpadas o imputadas de un delito, respecto al derecho consignado; por esas mismas razones, es decir, por las que suponen la trascendencia de la labor persecutora de delitos y la propia que denota la acusatoria, no se podría

esperar que los textos fundamentales y el reglamentario del NSJP ofrecieran una respuesta diversa, es decir, una que, como regla, obligara a los Ministerios y Jueces a auxiliar a la parte acusadora a obtener la comparecencia de los testigos que sustentaran su pretensión, en tanto que ello implicaría justamente una violación al principio de mérito.

De esta forma, si una premisa del NSJP descansa en la necesidad de que el procedimiento se lleve a cabo en condiciones que generen economía procesal, en tanto que esto constituye un derecho fundamental, es evidente que la reglamentación en torno a la citación y presentación de los testigos debe partir de una gestión eficaz y eficiente a cargo de la parte que busca sustentar la materia del impulso procesal; de la misma forma, si el titular de este último, es decir, de la acción penal, busca un determinado resultado, como lo es la condena del imputado, debe ser consecuente con ese propósito, y de esta forma sustentarla en la mayor medida posible, lo que implica justamente cumplir a cabalidad con el principio acusatorio, incluyendo los trámites propios que sean compatibles con esa actividad, es decir, los que atañen a la presentación de los órganos de prueba que sustentan su acusación.

En otras palabras, no existe duda en el hecho de que los textos *fundamentales* —tratados y CPEUM—, predeterminan la actividad probatoria de las partes; sin embargo, por lo que

hace al papel de la fiscalía, su papel debe dilucidarse a *contrario sensu*, a la luz del derecho expreso de los inculpados-imputados de, en su caso, ser auxiliados en la presentación de los testigos que ofrezca para sustentar su defensa; en esta medida, es evidente que la obligación para la parte acusadora resulta ser expresa sobre el punto, en tanto que la autoridad judicial no podría apoyar, ni mucho menos, subsanar esta actividad, so pena de violar justamente el principio acusatorio.

Por lo anterior, podemos concluir que la *regla* específica para la presentación de los órganos de prueba dentro del procedimiento penal, y concretamente, en la etapa de juicio (que incluye la audiencia de juicio y la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño), está referida a la obligación de las partes de hacerlo; y que la *excepción* a la misma, es que exista causa plenamente justificada para que el Tribunal lo haga.

Sobre este punto, creemos que la medida de la justificación para no obtener la presencia de los testigos, sí tiene que ser atendida con baremos de distinto contenido, en tanto que por lo que hace a la defensa, el perfil de análisis tendría que ser laxo, tomando en consideración que se trata del derecho de defensa; mientras que por lo que hace a la parte acusadora, a virtud de la única regla establecida al respecto, consistente en lo dispuesto en el artículo 109, este

criterio tendría que ser especialmente riguroso, ya que de lo contrario, se correría el riesgo de evidenciar una violación precisamente a este principio.

«...si una premisa del NSJP descansa en la necesidad de que el procedimiento se lleve a cabo en condiciones que generen economía procesal, en tanto que esto constituye un derecho fundamental, es evidente que la reglamentación en torno a la citación y presentación de los testigos debe partir de una gestión eficaz y eficiente a cargo de la parte que busca sustentar la materia del impulso procesal; de la misma forma, si el titular de este último, es decir, de la acción penal, busca un determinado resultado, como lo es la condena del imputado, debe ser consecuente con ese propósito, y de esta forma sustentarla en la mayor medida posible, lo que implica justamente cumplir a cabalidad con el principio acusatorio»

Incluso, consideramos que un ejercicio de control de convencionalidad no resultaría extraño en relación a la aplicación de este mismo dispositivo, ya que creemos que no existiría una razón especial para que la parte acusadora no estuviese en aptitud de obtener este propósito; el propio numeral 104 del CNPP dispone que los medios de apremio también se aplican en favor del Ministerio Público.

En relación con esto, se puede observar que tal facultad se refiere al papel de la representación cuando actúa como parte; sin embargo, consideramos que esto representa a su vez un viejo paradigma, a partir del cambio que supondría el hecho de que el Juez de Control en la etapa intermedia, observara que las partes tienen, como regla, la obligación de presentar a los órganos de prueba. Una decisión de esta índole facultaría al Ministerio Público, justamente en términos de lo establecido en el citado dispositivo, y así como también, en relación al 127 y 130 del CNPP, y estos a su vez, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 21, al párrafos primero y segundo de la CPEUM, a llevar a cabo las acciones necesaria para cumplir a cabalidad con el Principio Acusatorio, pues finalmente, ¿qué razón jurídica existe para que el Tribunal lleve a cabo una actividad que corresponde exclusivamente a la parte acusadora?; ¿debe el Tribunal involucrarse en la presentación de los testigos, incluso,

mediante la aplicación de los medios de apremio, cuando ello corresponde a un tema de prueba referido a la acusación?; ¿No se corre el riesgo —en una visión concordante con el nuevo sistema de justicia penal— de que se afirme que el Tribunal actúa de manera oficiosa para obtener la presencia de testigos dirigidos a probar la pretensión ministerial?; ¿No se viola el principio de Economía Procesal cuando, incluso, puede revelarse una insistencia de parte del mismo Tribunal para lograr este objetivo? Son preguntas que la nueva dinámica procesal tendrá que resolver.

«El Principio de Economía Procesal debe servir como guía en la labor del juez, con el fin de maximizar no sólo cada uno del resto de los Principios que operan en el NSJP (siempre y cuando no entren en colisión), sino también, y preferentemente, las reglas que ponen en marcha los derechos fundamentales involucrados; esto permitirá que se cumpla con una administración de justicia pronta, y no supeditada a reglas, y mucho menos, a criterios de operación anclados en el sistema penal tradicional o mixto.»

Conclusiones

Primera: El Principio Acusatorio o de acusatoriedad constituye una manifestación viva, y no meramente abstracta, que debe distinguir el nuevo sistema de justicia penal; por ende, las repercusiones deben ser pulsadas no solamente desde el ángulo que suponen las manifestaciones más visibles en la labor de la fiscalía —investigación, persecución y acusación—, sino en todas aquellas que involucren, caractericen o busquen perfeccionar cada una de estas fases.

Segunda: El Principio de Economía Procesal debe servir como guía en la labor del juez, con el fin de maximizar no sólo cada uno del resto de los Principios que operan en el NSJP (siempre y cuando no entren en colisión), sino también, y preferentemente, las reglas que ponen en marcha los derechos fundamentales involucrados; esto permitirá que se cumpla con una administración de justicia pronta, y no supeditada a reglas, y mucho menos, a criterios de operación anclados en el sistema penal tradicional o mixto.

Tercera: En lo concerniente al ofrecimiento y admisión de medios de prueba, es preciso que la parte acusadora advierta que la decisión de probar, es decir, la estrategia según la cual busca responsabilizarse de un tema específico de su hipótesis probatoria, venga acompañada del compromiso que el mismo lleva

ínsito; éste no es otro que contar justamente con el soporte que le brinde coherencia a esta pretensión, como lo es precisamente la propia prueba.

Cuarta: El ofrecimiento de prueba debe implicar no sólo un criterio de concordancia con la teoría del caso en general, sino también, un deber de orden específico en relación con la disponibilidad de la prueba, ya que de nada servirá que intente acreditar su pretensión, sino se cuenta con el soporte jurídico concreto para ello.

Quinta: El compromiso del Tribunal para auxiliar en la presentación de los testigos radica, fundamentalmente, a virtud de la obligación de *respeto* de los Derechos Humanos de los imputados, en tanto que la defensa constituye un derecho fundamental.

Sexta: En lo que atañe a los medios de prueba de la parte acusadora, y señaladamente, a los órganos de prueba, al tratarse de una cuestión acorde o concomitante al ofrecimiento y desahogo de prueba para acreditar una *acusación*, su presentación debe corresponder a quien ostenta la misma, es decir, a quien tiene la carga de probar; una actividad de parte del Tribunal de ésta índole, puede ser reputada como oficiosa, y por ende, violatoria del Principio de Acusación, en tanto que implicaría una actividad de una autoridad ajena a la *litis*, que puede incidir, de manera determinante, en la acreditación de una teoría del caso.

«*El compromiso del Tribunal para auxiliar en la presentación de los testigos radica, fundamentalmente, a virtud de la obligación de respeto de los Derechos Humanos de los imputados, en tanto que la defensa constituye un derecho fundamental.*»

Fuentes consultadas

Bibliografía

ALEXY, Robert, *El concepto y la validez del Derecho*, Ed. Gedisa, Barcelona 1994.

HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Santiago, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Chile 2003.

IBÁÑEZ RIVAS, Juana María, *Artículo 8, Garantías Judiciales, Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*, STEINER, Christian, URIBE, Patricia, Coord., Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fundación Konrad Adenauer, México 2014.

MONTERO AROCA, Juan, Información disponible en:
[\[http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/836/28.pdf\]](http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/836/28.pdf),
consultada en: 2016-10-27.

ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, trad. CÓRDOBA, Gabriela E. / PASTOR, Daniel E., revisada por MAIER, Julio B.J., Editores del Puerto, Buenos Aires 2000.

Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Contradicción de Tesis 293/2011, Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo De Larrea; Acuerdo del Tribunal Pleno, correspondiente al 3 de septiembre de 2013.

Legislación Internacional

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de "San José".

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Caso Petruzzi y Otros contra Perú, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, No. 52.

Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia., Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192.

EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO COMO INSTITUCIÓN PRIMORDIAL DEL NUEVO MODELO DE JUSTICIA PENAL

Juan Manuel MAYA PAZ*

SUMARIO: Introducción; **I.** La reforma constitucional y justicia alternativa; **II.** Procedimiento abreviado; **III.** Aspectos fundamentales del procedimiento abreviado en el sistema procesal acusatorio; Conclusiones; fuentes consultadas.

Introducción

La reforma constitucional de fecha 18 dieciocho de junio de 2008 dos mil ocho, representa una de las transformaciones más importantes del Estado Mexicano en el ámbito procesal penal, ya que con la misma se adopta el sistema procesal penal acusatorio y oral.

Con motivo de la citada reforma se introdujeron a nuestro sistema jurídico diversas instituciones que tienden a solucionar la controversia jurídico penal, mediante mecanismos diferentes a los que tradicionalmente se conocían en nuestra cultura jurídica, uno de ellos es el procedimiento abreviado.

La adopción de una institución como esta, que es ajena a nuestro sistema jurídico, genera reacciones tanto de la doctrina como de los operadores, lo cual lleva a analizar dicha figura con otras similares, así como su congruencia con el resto del ordenamiento jurídico, con la reforma constitucional y con el nuevo sistema de justicia.

I. La reforma constitucional y justicia alternativa

Con motivo de la reforma constitución en comento y para efecto de hacer congruente el nuevo sistema de justicia penal, se reformaron diversos numerales de la Carta Magna¹, entre los que se encuentra el artículo 20, cuyo párrafo primero

* Licenciatura y Maestría en *Derecho*, además de la Especialidad en *Sistema Acusatorio*; ha tomado diversos diplomados y talleres impartidos por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) y el Instituto de la Judicatura Federal sobre sistema acusatorio, entre otros. A lo largo de 16 años de experiencia profesional ha desempeñado diversos cargos en el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, entre ellos Secretario Proyectista de Sala y actualmente es Juez del Sistema Procesal Penal Acusatorio.

¹ Los artículos que se reformaron son el 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.

establece que: «El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación».

En el apartado A, del citado precepto, se contemplan los principios generales y en la fracción VII del mismo, se prevé la terminación anticipada del proceso, al indicar lo siguiente:

Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del imputado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al imputado cuando acepte su responsabilidad.

En este sentido, también es importante destacar la reforma al artículo 17 de la Constitución Federal, en la cual se prevé que controversias del orden penal se solucionen mediante mecanismos alternativos, pues el párrafo cuarto señala: »Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los

casos en los que se requerirá supervisión judicial».

De los citados numerales se desprende la tendencia, que la controversia en materia penal sea solucionada mediante una terminación anticipada o bien mediante un mecanismo alternativo, incluso, sobre este último cabe apuntar que el Congreso de la Unión el 29 veintinueve de diciembre de 2014 dos mil catorce expidió la *Ley Nacional de Mecanismo Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal*².

En este orden de ideas, Ariel H. VILLAR, indica que:

...las nuevas tendencias en materia de Derecho Procesal apuntan a una convergencia de sus diferentes ramas en la medida de los principios que lo informan, esto es, el “principio dispositivo” respecto del proceso civil y el “principio de oficialidad” respecto del penal, se han entremezclado. Es así como en el proceso civil se le otorga al juez un, hasta hoy, inimaginado

² En el artículo 1o. de dicha Ley, se indica que la finalidad de los mecanismos es propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querella referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad; y como mecanismos dicha Ley prevé la mediación, conciliación y la junta restaurativa.

protagonismo, mientras que en el proceso penal se reconoce a las partes un poder de disposición, tanto sobre el material de conocimiento, como sobre el poder de acción; este último patrimonio irrenunciable del Estado, hasta el presente, en virtud del principio de legalidad³.

Sobre el *principio de oficialidad*, se hace notar que el mismo se refiere a la obligación del Estado, por medio del Ministerio Público, que de oficio debe investigar y perseguir los delitos, lo cual se respalda en que el delito no solo afecta a la víctima u ofendido, sino también a la sociedad; en contraposición a dicho principio se encuentra el denominado *principio de oportunidad*, el cual se traduce en la facultad del Ministerio Público, como ente titular de la acción penal pública, para que en determinados supuestos, se abstenga de ejercer acción penal⁴.

³ VILLAR, Ariel H, citado por NARVÁEZ, M., *Procedimiento penal abreviado*, Librería Jurídica Cevallos, Quito, Ecuador 2003, p. 49.

⁴ La doctrina aborda el principio de oportunidad desde dos vertientes, «cuando la ley deja a la absoluta discreción del ministerio público el ejercicio de esta facultad, se habla de *principio de oportunidad libre* o simplemente de *discrecionalidad*; cuando por el contrario, la ley establece los casos y condiciones bajo los cuales el ministerio público está autorizado para ejercer esta facultad, sometiéndola adicionalmente a un sistema de controles, se habla de

Precisamente respecto de este segundo principio (el de oportunidad), con motivo de la reforma constitucional en comento, en el artículo 21 del Pacto Federal se introdujo al sistema procesal penal acusatorio, la figura de los criterios de oportunidad, pues en el párrafo séptimo del numeral en cita, se indica 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».

«...la finalidad de los mecanismos es propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querella referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad; y como mecanismos dicha Ley prevé la mediación, conciliación y la junta restaurativa.»

principio de oportunidad reglada o normada.» CONDE-PUMPIDO Ferreiro, citado por HORVITZ, M. y LÓPEZ, J., *Derecho procesal penal chileno. T.I.*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile 2003, p. 48.

De esta forma, se advierte que la Constitución se inclina por un sistema reglado de los criterios de oportunidad, lo que se traduce en que su aplicación constituye una excepción a la persecución del delito, por lo que ahora el Ministerio Público, constitucionalmente no solo tiene encomendada la función de persecución penal, sino también la facultad para prescindir, en ciertos casos, de la misma.

Así las cosas, de conformidad con lo numerales 17, 20 apartado A y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los términos antes expuestos, se advierte desde la óptica constitucional, la importancia y trascendencia para efectos de operatividad del sistema procesal penal acusatorio, que diversos asuntos del orden penal sean solucionados o resueltos, mediante mecanismos alternativos, formas de terminación anticipada y criterios de oportunidad, siendo precisamente dichas instituciones las que coadyuvarán a despresurizar o descongestionar el sistema de procuración e impartición de justicia penal.

Sobre este tópico, dice Alberto BOVINO, que: «Una de las tendencias político criminales más acentuadas de los últimos años representa la necesidad de buscar mecanismos de

simplificación del procedimiento penal»⁵.

Ahora bien, el 5 de marzo de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, ordenamiento que en congruencia con los artículos reformados de la Carta Magna, prevé como formas de solución alterna del procedimiento, el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso; como forma de terminación anticipada del proceso, el procedimiento abreviado; mientras que como formas de terminación de la investigación, contempla la facultad de abstenerse de investigar (aunque esta no sea propiamente una forma de terminación de la investigación), archivo temporal y no ejercicio de la acción penal, así como los criterios de oportunidad⁶.

⁵ BOVINO Alberto, citado por NARVÁEZ, M., *Op.cit.*, p. 13.

⁶ Criterios de oportunidad de oportunidad, que de acuerdo con el artículo 256 del Código Adjetivo Nacional, proceden en cualquiera de los siguientes supuestos:

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

II. Se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos, siempre que el imputado no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el

Respecto a los acuerdos reparatorios⁷, el *Código Nacional de*

influjo de narcóticos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares;

III. Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño físico o psico-emocional grave, o cuando el imputado haya contraído una enfermedad terminal que torne notoriamente innecesaria o desproporcional la aplicación de una pena;

IV. La pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho delictivo que carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta o a la que podría imponerse por otro delito por el que esté siendo procesado con independencia del fuero;

V. Cuando el imputado aporte información esencial y eficaz para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, y se comprometa a comparecer en juicio;

VI. Cuando, a razón de las causas o circunstancias que rodean la comisión de la conducta punible, resulte desproporcionada o irrazonable la persecución penal.

⁷ El artículo 187 del Código Adjetivo Nacional, señala que procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos siguientes:

I. Delitos que se persiguen por querella, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido;

II. Delitos culposos, o

III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

Procedimientos Penales, en su artículo 186, los define como aquellos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el ministerio público o el juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal.

En dicha institución se advierte la aplicación del principio dispositivo a la disponibilidad de la pretensión penal, de ahí que cobre especial relevancia lo que sostiene Ariel H. VILLAR, en cuanto a que dicho principio y el de oficialidad se han entremezclado, ya que los acuerdos reparatorios constituyen una forma de disposición de la controversia⁸, puesto que permiten que sean precisamente los particulares, la víctima u ofendido y el imputado, quienes en los supuestos establecidos en la misma ley, puedan solucionar el asunto de carácter penal mediante este acuerdo, que una vez aprobado y

No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que correspondan a los mismos delitos dolosos, tampoco procederán cuando se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las Entidades federativas.

Tampoco serán procedentes en caso de que el imputado haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio, salvo que haya sido absuelto.

⁸ Vid. HORVITZ, M. y López, J., *Op. cit.*, p. 40.

cumplido en sus términos tiene como efecto la extinción de la acción penal.

«...el 5 de marzo de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Código Nacional de Procedimientos Penales, ordenamiento que en congruencia con los artículos reformados de la Carta Magna, prevé como formas de solución alterna del procedimiento, el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso; como forma de terminación anticipada del proceso, el procedimiento abreviado; mientras que como formas de terminación de la investigación, contempla la facultad de abstenerse de investigar (aunque esta no sea propiamente una forma de terminación de la investigación), archivo temporal y no ejercicio de la acción penal, así como los criterios de oportunidad.»

A mayor abundamiento, de acuerdo con la Legislación Procesal Penal Nacional, artículo 189, tanto el ministerio público como el juez de control desde su primera intervención, podrán invitar a los interesados a que suscriban un acuerdo reparatorio en los casos en que proceda, de conformidad con lo dispuesto en dicho ordenamiento, debiendo explicarles a las partes los efectos del acuerdo; lo cual revela la intención del legislador que delitos de carácter culposo, que se persigan por querella y patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas, se soluciones por esta vía.

En este tenor, la suspensión condicional del proceso es otra forma de solución alterna del procedimiento, siendo definida por el artículo 191, del Código Procesal en cita, como 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.

La suspensión condicional del proceso⁹, que procede a petición del

⁹ Cuya procedencia esta prevista en el numeral 192 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al indicar: La

imputado o del ministerio público con acuerdo de aquél, es otro mecanismo procesal que permite resolver en forma alternativa casos, en los cuales el hecho que la ley señala como delito por el cual se le vincula a proceso, no es de suma gravedad para el interés público.

María Inés HORVITZ y Julián LÓPEZ, señalan que la suspensión condicional del proceso, «representa: a) Economía de tiempo y recursos para el Ministerio Público, en el marco de un programa de priorización de tareas en la persecución penal; b) Evitación de los efectos nocivos inherentes a un proceso criminal y de la eventual imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad en la sentencia definitiva, y c) La satisfacción de

suspensión condicional del proceso, a solicitud del imputado o del ministerio público con acuerdo de aquél, procederá en los casos en que se cubran los requisitos siguientes:

I. Que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años;

II. Que no exista oposición fundada de la víctima y ofendido, y

III. Que hayan transcurrido dos años desde el cumplimiento o cinco años desde el incumplimiento, de una suspensión condicional anterior, en su caso.

Lo señalado en la fracción III del presente artículo, no procederá cuando el imputado haya sido absuelto en dicho procedimiento.

variados intereses a través de la imposición de condiciones que el imputado deberá cumplir durante el lapso de observación, para la víctima»¹⁰.

«*María Inés HORVITZ y Julián LÓPEZ, señalan que la suspensión condicional del proceso, «representa: a) Economía de tiempo y recursos para el Ministerio Público, en el marco de un programa de priorización de tareas en la persecución penal; b) Evitación de los efectos nocivos inherentes a un proceso criminal y de la eventual imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad en la sentencia definitiva, y c) La satisfacción de variados intereses a través de la imposición de condiciones que el imputado deberá cumplir durante el lapso de observación, para la víctima.»*

¹⁰ *Vid. HORVITZ, M. y LÓPEZ, J., Op. cit., p. 552.*

Así las cosas, estas formas de solución alterna del procedimiento, además de la de terminación anticipada del proceso, que es el procedimiento abreviado (del cual me ocuparé posteriormente) y las de terminación de la investigación, entre las que se encuentran los criterios de oportunidad, se deduce que la pretensión del legislador es que un gran número de asuntos penales se solucionen mediante estos mecanismos, esto es, que al regular dichas figuras en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, se advierte una tendencia a buscar que el asunto sea resuelto de otra manera, es decir, que las partes cuenten con otra alternativa a la tradicional del sistema penal para la resolución de su controversia.

Sobre este tópico cabe apuntar, que la Ley Nacional en materia Procesal Penal, prevé diferentes momentos procesales a partir de los que pueden ser aplicadas estas instituciones (los acuerdos reparatorios desde la presentación de la denuncia o querella, la suspensión condicional del proceso y el procedimiento abreviado una vez dictado el auto de vinculación a proceso, en tanto que los criterios de oportunidad en cualquier momento); sin embargo, la citada Ley señala que estos mecanismos procederán hasta antes de dictarse el auto de apertura a juicio¹¹.

¹¹ El artículo 188, párrafo primero, parte primera, dispone: «Los acuerdos

Por tanto, dado que la última oportunidad que tienen las partes para solicitar la aplicación de estos mecanismos, es antes de que se dicte el auto de apertura a juicio, se advierte entonces que estas instituciones tienen como finalidad precisamente evitar el juicio; en consecuencia, se deduce que, al aceptar las partes que la controversia se resuelva mediante una solución o mecanismo alterno, lleva implícito la falta de interés que la controversia se resuelva hasta la etapa de juicio, esto es, que tácitamente renuncian al mismo, salvo en el procedimiento

reparatorios procederán desde la presentación de la denuncia o querella hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio».

En tanto que el numeral 193, indica: «Una vez dictado el auto de vinculación a proceso, la suspensión condicional del proceso podrá solicitarse en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura de juicio, y no impedirá el ejercicio de la acción civil ante los tribunales respectivos».

Mientras que el ordinal 202, establece: El Ministerio Público podrá solicitar la apertura del procedimiento abreviado después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral.

Finalmente, el artículo 256, penúltimo párrafo, señala que: «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».

abreviado donde se requiere que el imputado renuncie expresamente.

«...estas formas de solución alterna del procedimiento, además de la de terminación anticipada del proceso, que es el procedimiento abreviado y las de terminación de la investigación, entre las que se encuentran los criterios de oportunidad, se deduce que la pretensión del legislador es que un gran número de asuntos penales se solucionen mediante estos mecanismos, esto es, que al regular dichas figuras en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se advierte una tendencia a buscar que el asunto sea resuelto de otra manera, es decir, que las partes cuenten con otra alternativa a la tradicional del sistema penal para la resolución de su controversia.»

II. Procedimiento abreviado

Sentados lo anteriores precedentes y bajos las premisas referidas, me ocupo de lo relativo al procedimiento abreviado, el cual define Germán HERMOSILLO ARRIAGA como:

... una forma especial de tramitar y fallar, sumariamente los hechos que han sido motivo de la investigación y acusación fiscal y particular, dentro de la misma audiencia de preparación, en lugar de serlo a través del juicio oral. Se trata, pues, de un procedimiento sustitutivo del juicio oral, cuya brevíssima tramitación le corresponde al juez de garantía, quien además deberá dictar la sentencia definitiva. La petición de su aplicación le compete únicamente al fiscal, nadie más puede hacerlo, pero si no se cuenta con la aprobación del acusado, no existe posibilidad de su utilización¹².

En este sentido similar, CERDA, R. y HERMOSILLA F., estiman que el procedimiento abreviado:

... se trata efectivamente de una vía alternativa al juicio oral, un verdadero procedimiento de actas, en base a los registros que el ministerio público ha reunido durante la instrucción, de naturaleza más eficiente que garantista, toda vez que implica el

¹² HERMOSILLA ARRIAGADA, Germán, citado por CERDA, R. y HERMOSILLA, F. *El procedimiento abreviado*, Editorial Metropolitana, Santiago, Chile, 2003, p. 13.

sacrificio de notables derechos del acusado en pos de una salida más rápida y económica, por lo mismo supone un acuerdo entre el acusado y el fiscal, homologado en sede jurisdiccional, en virtud del cual el primero renuncia voluntariamente a un posible juicio oral y acepta expresamente los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación en que se funda, y el segundo solicita al Juez de Garantía la imposición de una pena que no exceda de cinco años. En el evento que la sentencia sea condenatoria, el Juez de Garantía no puede imponer una pena mayor a la solicitada por el Ministerio Público¹³.

De las citadas definiciones se desprenden como primeras características de este tipo de procedimiento, la ausencia de la etapa de juicio y lo que ello implica, que es la contradicción; así como también que es de naturaleza eficiente, puesto que su trámite es muy breve, lo que redunda en el acceso a una justicia pronta, así como en la racionalización de los recursos.

En congruencia con lo anterior, JANPERLIN define el proceso abreviado, como:

... un proceso donde se salta la etapa de contradicción de las pruebas, y en algunos casos, también su desahogo en el tribunal, lo que se

¹³ CERDA, R. y HERMOSILLA, F., *Op. cit.*, p.14.

supone redundante en un proceso que termina en un tiempo reducido".¹⁴ En tanto que José I. CAFFERATA NORES, ve al procedimiento abreviado como "la idea de lograr sentencias en un lapso razonable, con fuerte ahorro de energía y recursos jurisdiccionales y sin desmedro de la justicia tradicionalmente aceptada para delitos leves...¹⁵.

Otras características del procedimiento abreviado, conforme a las definiciones en comento, es el acuerdo o negociación entre el fiscal y el imputado (acompañado de su defensor), siendo este un aspecto fundamental del mecanismo en cuestión, donde el imputado renuncia al juicio, acepta los hechos materia de la acusación y por ende consiente ser juzgado con los datos de prueba recabados por el fiscal en la investigación.

Una peculiaridad más, es que precisamente con motivo de la negociación o acuerdo, entre imputado y fiscal, este solicita una pena que resulta ser beneficiosa para el imputado y el incentivo para aceptar este mecanismo, es que el juez en la sentencia no podrá imponer una pena mayor a la solicitada por el ministerio público.

¹⁴ JANPERLIN, citado por HIDALGO MURILLO, José Daniel, (*Mecanismos alternativos en el proceso acusatorio*, Editorial Flores, México 2015, pp. 241 y 242.

¹⁵ NARVÁEZ, M., *Op.cit.*, p. 74.

«Otras características del procedimiento abreviado, conforme a las definiciones en comento, es el acuerdo o negociación entre el fiscal y el imputado (acompañado de su defensor), siendo este un aspecto fundamental del mecanismo en cuestión, donde el imputado renuncia al juicio, acepta los hechos materia de la acusación y por ende consiente ser juzgado con los datos de prueba recabados por el fiscal en la investigación.

Una peculiaridad más, es que precisamente con motivo de la negociación o acuerdo, entre imputado y fiscal, este solicita una pena que resulta ser beneficiosa para el imputado y el incentivo para aceptar este mecanismo, es que el juez en la sentencia no podrá imponer una pena mayor a la solicitada por el ministerio público.»

Respecto al acuerdo o negociación, existe una negociación amplia, que pertenece al derecho procesal sajón, específicamente al norteamericano, donde dicha negociación tiene dos vertientes: la primera, que es sobre la acción penal o hecho imputado; y la segunda, sobre la pena o sentencia. En contraposición a este existe un sistema restringido, en el cual el acuerdo o negociación versa exclusivamente sobre el monto de la pena o sentencia que se aplicaría según este procedimiento al delito¹⁶.

Así las cosas, con el procedimiento abreviado, «el proceso penal para la resolución de los conflictos, se está abriendo hacia mecanismos nuevos, alternativos, con menor complejidad, más rápidos y hasta con mayor simplicidad y elasticidad. Desde esta consideración, se ha implementado y regulado en gran parte de las legislaciones un mecanismo de simplificación del rito a partir de la efectiva institucionalización de un procedimiento abreviado que, conforme sesuda formula de acuerdo, finca su alcance jurídico en la administración de justicia penal integrando racionalidad y celeridad, con un procedimiento que es eficaz agente de economía de recursos temporales, procesales y financieros para el Estado de derecho que los

¹⁶ *Ibidem.*, pp. 60 y 63.

instaura y a favor de todos los administrados judicialmente»¹⁷.

Ahora bien, dada la íntima relación que existe con el procedimiento abreviado, es importante hacer referencia al *plea bargaining* (cuya traducción literal sería pedir rebaja o negociación de los cargos), respecto del cual John H. LANGBEIN señala que:

... existe *plea bargaining* cuando un fiscal induce a una persona acusada penalmente a confesar su culpabilidad y a renunciar a su derecho a un juicio, a cambio de una sanción penal más benigna de la que le sería impuesta si se declarara culpable luego de un juicio. El fiscal ofrece indulgencia tanto directamente —mediante la reducción de los cargos atribuidos al acusado—, como indirectamente en connivencia con el juez —mediante la recomendación para que se le imponga una pena menor, recomendación que será acogida por el juez—. A cambio de procurar clemencia para el acusado, el fiscal es relevado de la necesidad de probar su culpabilidad y el tribunal es dispensado de establecerla. El tribunal condena al acusado sobre la base de su confesión, sin ningún otro mecanismo de atribución de culpabilidad. El *plea bargaining* es, por lo tanto, un procedimiento sin juicio establecido para declarar culpables y para condenar a

personas acusadas de graves delitos¹⁸.

Este mecanismo de solución de controversias ha tenido gran auge en los Estados Unidos de América, a grado tal que parecería haberse convertido en la regla, en tanto que el jurado popular como método tradicional para tramitar el proceso penal, es algo excepcional, pues FISHER señala que el *plea bargaining*, que a principios del siglo XIX servía para resolver unos cuantos casos, a fines de ese siglo se aplicaba a casi el 90% de los casos¹⁹.

No se desconoce que este procedimiento no ha sido aceptado por todos en Norteamérica, pues un agudo crítico del mismo es LANGBEIN, quien equipara la tortura de la edad media, con el *plea bargaining*, al señalar que:

En los Estados Unidos del siglo XX hemos duplicado la principal experiencia del procedimiento penal de Europa medieval: hemos abandonado un sistema contradictorio de atribución de culpabilidad para adoptar un sistema no contradictorio de concesiones. Forzamos al acusado

¹⁸ LANGBEIN, J. *Tortura y plea bargaining*, MAIER, J. y BOVINO, A. (comps), *El procedimiento abreviado*, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina 2001, p. 9.

¹⁹ FISHER, George, citado por ZAMORA PIERCE, Jesús, *El procedimiento abreviado*, INACIPE, México 2014, p. 39.

¹⁷ *Ibidem.*, p. 59.

contra quien se ha establecido causa probable a confesar su culpabilidad. Para asegurarnos, nuestros medios son mucho más considerados; no usamos el potro, la bota española ni otros instrumentos de tormento para dañar sus piernas... Lo amenazamos con imponerle una sanción sustancialmente más elevada si se protege a sí mismos ejerciendo su derecho y, posteriormente es declarado culpable. Es esta diferencia en la gravedad de las penas impuestas lo que torna coercitivo al *plea bargaining*²⁰.

En ese mismo tenor Alberto BOVINO, sostiene que el *plea bargaining* en «EE.UU. opera como un método de extorsión que permite obtener la admisión de culpabilidad de más del 90% de los condenados»²¹.

Una vez que se ha expuesto brevemente lo que la doctrina define como procedimiento abreviado, así como lo referente al denominado *plea bargaining* y las posturas que respecto del mismo han adoptado los críticos, es procedente señalar que con motivo de la reforma de 18 dieciocho de junio de 2008, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se instauró una forma de terminación anticipada del proceso, cuyo

fundamento es el artículo 20, apartado A, fracción VII, del Pacto Federal²².

Así, el procedimiento abreviado constituye una de las figuras novedosas que introdujo la citada reforma junto con el nuevo sistema procesal penal acusatorio, siendo un mecanismo alternativo, al procedimiento ordinario, para la solución de los conflictos jurídico penales.

Por cuanto hace a la legislación procesal, dicho procedimiento se encuentra previsto en los artículos 201 a 207 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Ahora bien, la incorporación de esta nueva figura a nuestro sistema

²² Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

...

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del imputado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al imputado cuando acepte su responsabilidad;

²⁰ LANGBEIN, J., *Tortura y plea bargaining*. MAIER, J. y BOVINO, A. (comps), *Op. cit.*, p. 15.

²¹ BOVINO, A., *Procedimiento abreviado y juicio por jurados*, *Ibidem*, p. 91.

jurídico ha sido objeto de diversos comentarios, entre los que destacan lo relativo a si los principios generales son aplicables al abreviado o solo al juicio oral, que se trastoca la presunción de inocencia y la carga de la prueba, así como si el juez puede y debe valorar las pruebas²³.

«...el procedimiento abreviado constituye una de las figuras novedosas que introdujo la citada reforma junto con el nuevo sistema procesal penal acusatorio, siendo un mecanismo alternativo, al procedimiento ordinario, para la solución de los conflictos jurídico penales.»

Previo a abordar dichos cuestionamientos, considero importante resaltar que este procedimiento abreviado (como una forma de terminación anticipada del proceso,) dado que el mismo es ajeno a nuestro sistema jurídico y tomando en cuenta la estrecha cercanía que tiene con el *plea bargaining*, puede representar un cambio cultural y

jurídico, tanto para los operadores como para el resto de la sociedad, para los primeros de la forma en que concebimos tradicionalmente el proceso penal y para la sociedad respecto de que es otra alternativa para resolver una controversia de esta índole.

En ese sentido, dado que el procedimiento abreviado²⁴ es una

²⁴ Cuyos requisitos se encuentran previstos en el numeral 201 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, que indica:

Requisitos de procedencia y verificación del Juez

Para autorizar el procedimiento abreviado, el juez de control verificará en audiencia los siguientes requisitos:

I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño;

II. Que la víctima u ofendido no presente oposición. Sólo será vinculante para el juez la oposición que se encuentre fundada, y

III. Que el imputado:

a) Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado;

b) Expresamente renuncie al juicio oral;

c) Consienta la aplicación del procedimiento abreviado;

²³ Vid. ZAMORA PIERCE, Jesús, *Op. cit.*, pp. 5,11-12, 18-27.

figura primordial para este nuevo sistema de justicia penal, es importante conocer las primeras reacciones de los operadores ante esta institución propia de otra tradición jurídica.

«...considero importante resaltar que este procedimiento abreviado (como una forma de terminación anticipada del proceso,) dado que el mismo es ajeno a nuestro sistema jurídico y tomando en cuenta la estrecha cercanía que tiene con el plea bargaining, puede representar un cambio cultural y jurídico, tanto para los operadores como para el resto de la sociedad, para los primeros de la forma en que concebimos tradicionalmente el proceso penal y para la sociedad respecto de que es otra alternativa para resolver una controversia de esta índole.»

d) Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa;

e) Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

Sobre el particular, el nueve de abril de 2014, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo directo en revisión 4491/2013, por mayoría de cuatro votos, emitió un primer pronunciamiento respecto de esta figura, formulando voto particular el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz²⁵.

Es importante destacar los argumentos esgrimidos en el voto particular, donde se expone que en el procedimiento abreviado no existen las etapas de ofrecimiento y producción de prueba, al existir un acuerdo previo entre las partes que da por probada la acusación, por lo que la posición en la que se coloca voluntariamente el acusado se excluye la aplicación de los principios de contradicción probatoria y presunción de inocencia, ya que no estará a debate demostrar la comisión del hecho delictivo ni la culpabilidad, y a través del acuerdo es como se solicita que se dicte la sentencia, siendo que en este procedimiento no puede exigirse al ministerio público que haya demostrado plenamente la existencia del delito y la culpabilidad del acusado, puesto que los elementos que pudiesen ser eficaces para tal efecto serían incorporados como prueba en la audiencia de juicio; por

²⁵ Información disponible en: [\[http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroles/cerrados/publico/votopub/13044910.10-3458.doc\]](http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroles/cerrados/publico/votopub/13044910.10-3458.doc), consultada en: 2016-11-04.

lo que existen ciertos principios propios del procedimiento ordinario del juicio oral, que no son aplicables al abreviado, particularmente los de contradicción, inmediación, convicción de culpabilidad y presunción de inocencia; por lo que imponer como exigencia del debido proceso la aplicación de todos los principios que rigen el procedimiento ordinario de juicio oral al procedimiento abreviado, constituye una alteración sustancial de la naturaleza jurídica de este último y anula su finalidad.

Algunos de los anteriores razonamientos son retomados por la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal en el amparo directo en revisión 1619/2015²⁶ del cual derivó la tesis de rubro: PROCEDIMIENTO ABREVIADO. CONNOTACIÓN Y ALCANCES DEL PRESUPUESTO DE PROCEDENCIA CONSISTENTE EN QUE "EXISTEN MEDIOS DE CONVICCIÓN SUFICIENTES PARA CORROBORAR LA IMPUTACIÓN", PREVISTO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS²⁷.

²⁶ Información disponible en [\[http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engros/cerrados/publico/proyecto/ADR1619_2015.doc\]](http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engros/cerrados/publico/proyecto/ADR1619_2015.doc), consultada en 2016-04-11.

²⁷ Tesis aislada 1a. CCXII/2016 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página: 783, libro 33, agosto de 2016, Tomo II, del SJF y su Gaceta, el número de registro

En dicha tesis se razona que en el procedimiento abreviado, la labor del juez de control se constriñe a figurar como un ente intermedio que funge como órgano de control para que se respete el debido proceso y no se vulneren los derechos procesales de las partes, y es quien debe determinar si la acusación contra el imputado contiene lógica argumentativa, a partir de corroborar que existan suficientes medios de convicción que la sustenten; de no considerarse así, no tendría sentido contar con un procedimiento abreviado, pues este se convertiría en un juicio oral un tanto simplificado, otorgándole la misma carga al juzgador de valorar los datos de prueba para comprobar la acusación y premiando al imputado con el beneficio de penas disminuidas. En esta posición, al juez de control le corresponde verificar que efectivamente se actualicen las condiciones presupuestales para la procedencia de la resolución anticipada de la controversia, entre ellas, la de analizar la congruencia, idoneidad, pertinencia y suficiencia

2012313, bajo el rubro: PROCEDIMIENTO ABREVIADO. CONNOTACIÓN Y ALCANCES DEL PRESUPUESTO DE PROCEDENCIA CONSISTENTE EN QUE "EXISTEN MEDIOS DE CONVICCIÓN SUFICIENTES PARA CORROBORAR LA IMPUTACIÓN", PREVISTO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

de los medios de convicción invocados por el ministerio público en la acusación; en consecuencia la decisión sobre la procedencia del procedimiento referido no depende del ejercicio de valoración de los medios de convicción con los que el ministerio público sustenta la acusación para afirmar la acreditación del delito y la demostración de culpabilidad del acusado, pues el juez de control no tiene por qué realizar un juicio de contraste para ponderar el valor probatorio de cada elemento y, a partir de este resultado, formarse convicción sobre la culpabilidad o inocencia del sentenciado, ya que ello está fuera de debate, porque así lo convinieron las partes.

Los argumentos expuestos en dicha tesis son de trascendencia, pues conforme al párrafo primero del artículo 20, de la Constitución Federal, el proceso penal será acusatorio, siendo la característica fundamental de un sistema acusatorio, la división de funciones o roles ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y finalmente, el tribunal o juez, a quien corresponde decidir.

Así las cosas, el proceso penal se concibe como «una disputa o lucha entre dos partes, acusador y acusado, desarrollada ante un tercero —el juez o árbitro— que se encuentra en una posición relativamente pasiva. La

relación entre las partes y el juez puede representarse como un triángulo equilátero o isósceles, con el juez o árbitro ocupando el vértice superior; y las partes ocupando, el mismo nivel, los dos vértices inferiores. En este modelo las partes son dueñas de la contienda y son ellas las que, mediante su actividad, llevan adelante el procedimiento»²⁸.

Bajo esta tesis, si el proceso penal es una contienda o lucha entre dos partes, es preciso conocer conforme al *Código Nacional de Procedimientos Penales* quienes tiene esa calidad, y para tal efecto el último párrafo del artículo 105, señala: «Los sujetos del procedimiento que tendrán la calidad de parte en los procedimientos previstos en este Código, son el imputado y su Defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su Asesor jurídico».

Por tanto, si el procedimiento abreviado es uno de los procedimientos previstos en la citada legislación, y quienes intervienen en el mismo de forma activa teniendo la calidad de parte son el imputado y el ministerio público, los mismos bien pueden acordar resolver la

²⁸ LANGER, M., *La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado*, MAIER, J. y BOVINO, A., (comps), *Op. cit.*, p. 115 y 116.

controversia mediante este mecanismo de terminación anticipada del proceso; forma esta que tratadistas como Víctor FAIREN GUILLÉN han denominado *neo-contractualismo procesal*²⁹.

«...si el procedimiento abreviado es uno de los procedimientos previstos en la citada legislación, y quienes intervienen en el mismo de forma activa teniendo la calidad de parte son el imputado y el ministerio público, los mismos bien pueden acordar resolver la controversia mediante este mecanismo de terminación anticipada del proceso; forma esta que tratadistas como Víctor FAIREN GUILLÉN han denominado neo-contractualismo procesal.

²⁹ Citado por NARVÁEZ, M., *Op. cit.*, p. 59.

Ahora, el concepto mismo de acuerdo entre ministerio público e imputado resulta ser contrastante³⁰, dado que si bien ambos tienen la calidad de parte y existe una igualdad formal (principio de igualdad entre las partes, artículo 11 del Código Nacional), en el plano material no la hay; sin embargo, dicho procedimiento representa una opción más para el imputado, quien es sujeto de derechos y parte en el proceso, por lo que puede analizar con la debida asistencia de su defensor y decidir si de acuerdo a las características y circunstancias del caso concreto, esta forma de solución de la controversia le resulta beneficiosa.

No pasa inadvertido, que el mismo FERRAJOLI, menciona que la práctica de «negociar» confesiones a cambio de reducciones de pena no es novedosa sino que es recurrente en la historia del derecho penal³¹.

En este orden, si bien para nuestra cultura jurídica llama la atención que ministerio público e imputado, partes que resultan ser antagónicas, formalmente realicen un acuerdo, bajo la perspectiva del sistema acusatorio las partes pueden decidir sobre el proceso, de ahí que

³⁰ *Vid. ZAMORA PIERCE, Jesús, Op. cit.*, p. 38.

³¹ Citado por ANITUA, G., *El juicio penal abreviado como una de las reformas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva*, MAIER, J. y BOVINO, A. (comps), *Op. cit.*, p. 153.

puedan realizarlo; incluso, lo relativo a un acuerdo entre los antes mencionados, no es exclusivo del procedimiento abreviado, ya que en el mismo procedimiento ordinario, en la etapa intermedia, ambos pueden celebrar acuerdos probatorios, pues el artículo 345 del *Código Nacional del Procedimientos Penales*, indica: «Los acuerdos probatorios son aquellos celebrados entre el Ministerio Público y el acusado, sin oposición fundada de la víctima u ofendido, para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias».

Ahora bien, de acuerdo con el numeral 201 del Código Adjetivo Nacional, dentro de los requisitos, por cuanto hace al imputado, para el procedimiento abreviado, se encuentra el que expresamente renuncie al juicio oral y que admita su responsabilidad por el delito que se le imputa.

Aspectos por lo que pudiese equipararse el procedimiento abreviado con el *plea bargaining*; sin embargo, por la regulación tanto a nivel constitucional como procesal, considero que existen diferencias. En principio porque: «Si alguien busca en la Constitución de los EE.UU. algún fundamento para el *plea bargaining*, buscará en vano»³². En cambio, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé el

procedimiento abreviado en el artículo 20, apartado A, fracción VII.

Sobre este tópico, no pasa inadvertido que conforme a la legislación secundaria, es el ministerio público quien solicita el procedimiento abreviado; sin embargo, existe la postura que al estar previsto en el precitado numeral del Pacto Federal, que todo imputado tiene el derecho humano a que se decrete la terminación anticipada del procedimiento, el justiciable tiene el derecho humano a un procedimiento abreviado y lo puede solicitar él mismo³³.

Otra diferencia es, que en el *plea bargaining* existe un acuerdo o negociación amplia, que puede versar sobre la acción penal o hecho imputado (negociación de cargos), o bien sobre la pena o sentencia; mientras que en el procedimiento abreviado, solo es respecto de la pena, como se desprenden de los numerales 201 fracción I y 202 párrafos tercero, cuarto y quinto, ambos del *Código Nacional de Procedimientos Penales*³⁴.

³² MEZA, E., *Las soluciones alternas y formas de terminación anticipada en el proceso penal acusatorio*, Bosch, México 2014, p. 97.

³⁴ Artículo 201. Requisitos de procedencia y verificación del Juez

Para autorizar el procedimiento abreviado, el Juez de control verificará en audiencia los siguientes requisitos:

I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer

³² LANGBEIN, J. *Tortura y plea bargaining*, MAIER, J. y BOVINO, A. (comps). *Ibidem.*, p. 9.

los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño;

Artículo 202. Oportunidad

...

Cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión que le corresponda al delito por el cual acusa.

En cualquier caso, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión. Si al momento de esta solicitud, ya existiere acusación formulada por escrito, el Ministerio Público podrá modificarla oralmente en la audiencia donde se resuelva sobre el procedimiento abreviado y en su caso solicitar la reducción de las penas, para el efecto de permitir la tramitación del caso conforme a las reglas previstas en el presente Capítulo.

El Ministerio Público al solicitar la pena en los términos previstos en el presente

Otro dato distintivo, es que en el *plea bargaining* el fiscal induce o coacciona a una persona acusada penalmente a confesar su culpabilidad, bajo la amenaza de que si decide ir a juicio solicitará una pena mayor; mientras que en el procedimiento abreviado no se desprende que el imputado sea coaccionado, pues la reducción de la pena que puede solicitar el ministerio público, es como un incentivo para que admita su responsabilidad por el delito que se le imputa, además de que esto no representa una confesión, sino que se trata de una simple aceptación o reconocimiento de la acusación en los términos en que la formula el acusador y que acepta ser juzgado a partir de los medios de convicción en que sustentó la acusación, como un requisito de procedencia para la tramitación del procedimiento abreviado.

Lo anterior ha sido sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación, en la tesis con epígrafe: PROCEDIMIENTO ABREVIADO. DIFERENCIAS JURÍDICAS ENTRE LOS CONCEPTOS "CONFESIÓN" CONFORME AL SISTEMA PROCESAL PENAL TRADICIONAL MIXTO/ESCRITO, Y "RECONOCIMIENTO" O "ACEPTACIÓN" DEL HECHO SEÑALADO EN LA LEY

artículo, deberá observar el Acuerdo que al efecto emita el Procurador.

COMO DELITO, ACORDE AL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO³⁵.

Otra característica para distinguir el *plea bargaining* del procedimiento abreviado, es que en aquel el juez condena al acusado sobre la base de su confesión, sin ningún otro dato de atribución de culpabilidad; mientras que en el procedimiento abreviado, de acuerdo con el párrafo inicial del artículo 203 de La Ley Adjetiva Nacional, para que el juez admita la solicitud del ministerio público (de procedimiento abreviado), debe verificar que concurren los medios de convicción que corroboren la imputación³⁶, lo

³⁵ Tesis aislada 1a. CCIX/2016 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 784, libro 33, agosto de 2016, Tomo II, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2012314, bajo el rubro: PROCEDIMIENTO ABREVIADO. DIFERENCIAS JURÍDICAS ENTRE LOS CONCEPTOS "CONFESIÓN" CONFORME AL SISTEMA PROCESAL PENAL TRADICIONAL MIXTO/ESCRITO, Y "RECONOCIMIENTO" O "ACEPTACIÓN" DEL HECHO SEÑALADO EN LA LEY COMO DELITO, ACORDE AL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO.

³⁶ Artículo 203. Admisibilidad

En la misma audiencia, el Juez de control admitirá la solicitud del Ministerio Público cuando verifique que concurren los medios de convicción que corroboren la imputación, en términos de la fracción VII, del apartado A del artículo 20 de la Constitución. Serán medios de convicción los datos de prueba

cual denota que no basta con el mero reconocimiento o aceptación de responsabilidad del imputado.

Ahora bien, de acuerdo con los numerales 203, 205³⁷ y 206³⁸ del

que se desprendan de los registros contenidos en la carpeta de investigación.

³⁷ Artículo 205. Trámite del procedimiento

Una vez que el Ministerio Público ha realizado la solicitud del procedimiento abreviado y expuesto la acusación con los datos de prueba respectivos, el Juez de control resolverá la oposición que hubiere expresado la víctima u ofendido, observará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 201, fracción III, correspondientes al imputado y verificará que los elementos de convicción que sustenten la acusación se encuentren debidamente integrados en la carpeta de investigación, previo a resolver sobre la autorización del procedimiento abreviado.

Una vez que el Juez de control haya autorizado dar trámite al procedimiento abreviado, escuchará al Ministerio Público, a la víctima u ofendido o a su Asesor jurídico, de estar presentes y después a la defensa; en todo caso, la exposición final corresponderá siempre al acusado.

³⁸ Artículo 206. Sentencia

Concluido el debate, el Juez de control emitirá su fallo en la misma audiencia, para lo cual deberá dar lectura y explicación pública a la sentencia, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, explicando de forma concisa los fundamentos y motivos que tomó en consideración.

Código Adjetivo Nacional, si el juez admite la solicitud de procedimiento abreviado, en esa misma audiencia emite su fallo, para lo cual deberá dar lectura y explicación pública a la sentencia, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; por tanto, se advierte que uno de los fines de este procedimiento es reducir la excesiva duración de un proceso.

III. Aspectos fundamentales del procedimiento abreviado en el sistema procesal acusatorio

Cabe apuntar que la práctica demuestra que en muchos casos, el proceso representa un arduo camino por el que tienen que transitar las partes, principalmente la víctima u ofendido y el imputado, para que se resuelva su controversia y se les administre justicia, lo cual hace que el ofendido del delito se convierta en una víctima del proceso, en tanto que para el imputado represente otra especie de condena, máxime si se encuentra privado de su libertad; de ahí precisamente que con el nuevo sistema de justicia penal y con la instauración del procedimiento abreviado, éste constituye un

No podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado.

El juez deberá fijar el monto de la reparación del daño, para lo cual deberá expresar las razones para aceptar o rechazar las objeciones que en su caso haya formulado la víctima u ofendido.

mecanismo que tiende a simplificar el proceso penal, haciéndolo más ágil y por ende una alternativa para que las partes resuelvan la controversia jurídico penal.

En este sentido, CORVALÁN define al procedimiento abreviado como una moderna herramienta al servicio de la simplicidad que en muchos casos se requiere para la tramitación de una causa penal, y afirma que el consenso sobre el hecho y la pena torna innecesario el juicio, por no haber controversia entre las partes³⁹.

La simplificación del proceso penal, que se hace patente en el procedimiento abreviado, con el sistema procesal acusatorio se advierte que también tiende a serlo, en la medida de lo posible, para el procedimiento ordinario, pues en la etapa intermedia se pueden celebrar acuerdos probatorios entre el ministerio público y el acusado, y conforme al artículo 345 del Código Adjetivo Nacional, esos acuerdos son para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias; por ende, si se celebran esos acuerdos, lo que acepten tener por probado ya no sería materia de debate en la audiencia de juicio.

³⁹ Citado por BOVINO, A., *Procedimiento abreviado y juicio por jurados*, MAIER, J. y BOVINO, A. (comps), *Op. cit.*, p. 90.

Otro aspecto a ponderar, es que de acuerdo con el artículo 20, apartado B, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴⁰, el imputado tiene derecho a ser juzgado en un plazo razonable, y precisamente por las características del procedimiento abreviado, tendente a la simplificación del proceso, logrando que se dicte sentencia en un breve lapso de tiempo, es precisamente que este mecanismo coadyuva para que el imputado sea juzgado en un plazo razonable.

Así las cosas, el procedimiento abreviado presenta beneficios para todos aquellos que intervienen en el mismo, pues en principio representa una racionalización de recursos del sistema judicial; un ahorro de recursos también para la víctima u ofendido, incluyendo el propio tiempo que pudiese emplear en el trámite del proceso, así como un desgaste psico-emocional; y para el imputado, dado que podrá obtener una pena inferior a la que podría corresponderle en el procedimiento ordinario, logrando —a la vez— una

mayor personalización en la solución de su caso, pues no tendrá la incertidumbre ínsita en todo juicio y participar en una decisión trascendente para él (la pena), además de que disminuiría el tiempo de prisión preventiva, incluso, dicho mecanismo también impacta en su aspecto económico, ya que se reducirían los gastos legales que tuviese que erogar con motivo para su defensa.

«Cabe apuntar que la práctica demuestra que en muchos casos, el proceso representa un arduo camino por el que tienen que transitar las partes, principalmente la víctima u ofendido y el imputado, para que se resuelva su controversia y se les administre justicia, lo cual hace que el ofendido del delito se convierta en una víctima del proceso, en tanto que para el imputado represente otra especie de condena, máxime si se encuentra privado de su libertad; de ahí precisamente que con el nuevo sistema de justicia penal y con la instauración del procedimiento abreviado, éste constituye un mecanismo que tiende a simplificar el proceso penal, haciéndolo más ágil y por ende una alternativa para que las partes resuelvan la controversia jurídico penal.»

⁴⁰ Artículo 20...

B De los derechos de toda persona imputada:

...
VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

Ahora, de los numerales 201 a 207 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, no se advierte un catálogo de delitos para lo que procede dicho mecanismo, lo cual hace que opere para cualquier tipo de delito, y obedece precisamente a la sistemática del citado ordenamiento, pues aquellos casos en los que no proceda una solución alterna (acuerdo reparatorio o suspensión condicional del proceso), otra opción para que la controversia sea resuelta es el procedimiento abreviado.

Con este procedimiento se advierte que es una institución primordial para el sistema procesal acusatorio, ya que la introducción del mismo a nuestro sistema jurídico es acorde con una de las finalidades de la reforma constitucional, que es proporcionar a las partes otra alternativa para la resolución de la controversia, de una manera más simplificada y ágil.

Bajo este tenor, si no existe el procedimiento abreviado, todos aquellos casos en los cuales no sea procedente una solución alterna, así como aquellos de mayor gravedad tendrían que seguir su trámite por la vía ordinario y ser materia de juicio, lo cual traería una saturación del sistema judicial.

Como colofón, cabe apuntar que en el estado de Chihuahua, donde la reforma constitucional fue implementada desde hace algunos años, el procedimiento abreviado ha tenido un papel de suma

trascendencia en la resolución de las controversias jurídico penales, pues de acuerdo con una solicitud de información pública No. 001942015 realizada a través del Instituto Chihuahuense para la Transparencia y Acceso a la Información Pública, organismo público autónomo, se registra la siguiente estadística⁴¹:

	2012	2013	2014
No. Total de sentencias dictadas en juicios orales, suspensión del proceso a prueba y procedimiento abreviado.	4039	4913	5419
Sentencias dictadas en juicio oral.	166	248	358
Suspensión de procesos a prueba	1094	1614	2246
Sentencia de procedimiento abreviado	2779	3051	2815

⁴¹ Información disponible en: <http://proyectojusticia.org/el-procedimiento-abreviado-el-protagonista-del-nuevo-sistema-de-justicia-penal/>, consultada en 2016- 11-04.

«Ahora, de los numerales 201 a 207 del Código Nacional de Procedimientos Penales, no se advierte un catálogo de delitos para lo que procede dicho mecanismo, lo cual hace que opere para cualquier tipo de delito, y obedece precisamente a la sistemática del citado ordenamiento, pues aquellos casos en los que no proceda una solución alterna (acuerdo reparatorio o suspensión condicional del proceso), otra opción para que la controversia sea resuelta es el procedimiento abreviado.

Con este procedimiento se advierte que es una institución primordial para el sistema procesal acusatorio, ya que la introducción del mismo a nuestro sistema jurídico es acorde con una de las finalidades de la reforma constitucional, que es proporcionar a las partes otra alternativa para la resolución de la controversia, de una manera más simplificada y ágil.»

Conclusiones

El procedimiento abreviado es una de las figuras novedosas que introdujo la reforma constitucional junto con el sistema procesal penal acusatorio, siendo un mecanismo alternativo, al procedimiento ordinario, para la solución de los conflictos jurídico penales.

Dicho mecanismo es ajeno a nuestro sistema jurídico, por lo que puede representar un cambio cultural y jurídico, tanto para los operadores como para el resto de la sociedad, para los primeros de la forma en que concebimos tradicionalmente el proceso penal y para la sociedad respecto a que es otra alternativa para resolver una controversia de esta índole.

El procedimiento abreviado es una institución primordial para el nuevo sistema de justicia penal en el país, ya que representa beneficios para los operadores, la víctima y el imputado, al ser un mecanismo de solución de la controversia simplificado y ágil, lo que redunda en el acceso a una justicia pronta.

Fuentes consultadas

Bibliografía

CERDA, R. y HERMOSILLA, F. *El procedimiento abreviado*, Editorial Metropolitana, Santiago, Chile, 2003.

HIDALGO MURILLO, José Daniel, *(Mecanismos alternativos en el*

- proceso acusatorio*, Editorial Flores, México 2015.
- HORVITZ, M. y LÓPEZ, J., *Derecho procesal penal chileno. T.I.*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2003.
- MAIER, J. y BOVINO, A. (comps), *El procedimiento abreviado*, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina 2001.
- MEZA, E., *Las soluciones alternas y formas de terminación anticipada en el proceso penal acusatorio*, Bosch, México 2014.
- NARVÁEZ, M., *Procedimiento penal abreviado*, Librería Jurídica Cevallos, Quito, Ecuador, 2003.
- ZAMORA PIERCE, Jesús, *El procedimiento abreviado*, INACIPE, México 2014.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

Tesis aislada 1a. CCXII/2016 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página: 783, libro 33, agosto de 2016, Tomo II, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2012313, bajo el rubro PROCEDIMIENTO ABREVIADO. CONNOTACIÓN Y ALCANCES DEL

PRESUPUESTO DE PROCEDENCIA CONSISTENTE EN QUE "EXISTEN MEDIOS DE CONVICCIÓN SUFICIENTES PARA CORROBORAR LA IMPUTACIÓN", PREVISTO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Referencias electrónicas

Información disponible en: [\[http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/stopub/13044910.010-3458.doc\]](http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/stopub/13044910.010-3458.doc), consultada en: 2016-11-04.

Información disponible en [\[http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/proyecto/ADR1619_2015.doc\]](http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/proyecto/ADR1619_2015.doc), consultada en 2016-04-11.

Información disponible en: [\[http://proyectojusticia.org/el-procedimiento-abreviado-el-protagonista-del-nuevo-sistema-de-justicia-penal/\]](http://proyectojusticia.org/el-procedimiento-abreviado-el-protagonista-del-nuevo-sistema-de-justicia-penal/), consultada en 2016-11-04.