

“La Justicia” Estancia del Sello – Raffaello Sanzio da Urbino.

Unidades de Medidas Cautelares, Suspensión Condicional del Proceso y otros tópicos procesales

El derecho a la debida defensa en el *Código Nacional de
Procedimientos Penales* y su tutela judicial

Alfonso Pérez Daza

Sistema Acusatorio, su incompatibilidad con el plazo
constitucional

Sadot Javier Andrade Martínez

Medidas precautorias

Jesús Reyes Hernández

Convalidación de actuaciones entre el sistema tradicional o
mixto y el modelo procesal acusatorio

María del Carmen Patricia Mora Brito

Criterios de oportunidad y el nuevo sistema de
justicia penal

Alfredo Rojo López

La mediación en el sistema penal acusatorio

Pascual Hernández Mergoldd

Nova Iustitia

Revista Digital de la Reforma Penal

Año IV, No. 14, Febrero 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

Lic. José Gómez González

Dra. Beatriz Eugenia Ramírez Saavedra

Dr. Fernando García Cordero

Dr. Gerardo García Silva

Dr. Germán Guillén López

Lic. Marco Antonio Velasco Arredondo

Dr. Raúl Guillén López

Corrección

Paola Arízaga Castro

Colaboradores

Alfonso Pérez Daza

Sadot Javier Andrade Martínez

Jesús Reyes Hernández

María del Carmen Patricia Mora Brito

Alfredo Rojo López

Pascual Hernández Mergold

Jesús Contreras Martínez

David Villa Villela

Sandra Román Colín

Faustino Gonzalo Ramírez Zenteno

Perla Azucena Ramírez Ramos

Eduardo Martínez Bastida

Derechos Reservados a favor de *Nova Iustitia* revista digital de la Reforma Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, Año IV, No. 14, Febrero 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 febrero 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.....	6
El derecho a la debida defensa en el <i>Código Nacional de Procedimientos Penales</i> y su tutela judicial.....	9
Alfonso Pérez Daza	
Sistema acusatorio, su incompatibilidad con el plazo constitucional.....	31
Sadot Javier Andrade Martínez	
Medidas precautorias.....	53
Jesús Reyes Hernández	
Convalidación de actuaciones entre el sistema tradicional o mixto y el modelo procesal acusatorio.....	74
María del Carmen Patricia Mora Brito	
Criterios de oportunidad y el nuevo sistema de justicia penal.....	93
Alfredo Rojo López	
La mediación en el sistema penal acusatorio.....	107
Pascual Hernández Mergoldd	
Instrumentación de la Unidad de Supervisión de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso en la Ciudad de México.....	132
Jesús Contreras Martínez y David Villa Villela	
Unidad de Medidas Cautelares y Salidas Alternas para Adultos en el estado de Morelos. Experiencias y retos.....	145
Sandra Román Colín	
Implementación y factores de éxito de una Unidad de Medidas Cautelares.....	158
Faustino Gonzalo Ramírez Zenteno	

Vicisitudes de la implementación de la Unidad de Medidas Cautelares en el estado de Querétaro y retos futuros.....	171
Perla Azucena Ramírez Ramos	
Suspensión condicional del proceso.....	184
Eduardo Martínez Bastida	

EDITORIAL

El reclamo social de no impunidad, el respeto de los derechos fundamentales de los imputados y de sus familias a recibir un trato digno, así como una efectiva atención a las víctimas del delito, aunado a la sobrepoblación de los centros de internamiento, dio lugar a la reforma constitucional en materia penal del 2008 de la que ya tanto se ha hablado, y cuya implementación ya se encuentra en marcha, transitando de un sistema inquisitivo penal a uno de corte acusatorio y oral.

Este sistema de corte acusatorio se sustenta en dos principios fundamentales para el cambio de paradigma que busca la reforma constitucional, en primer lugar el principio de *presunción de inocencia*, entendiéndose este como el derecho que tiene toda persona a la que se le imputa la comisión de un delito, a que se le presuma inocente hasta en tanto no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa; concatenado con el principio de *ultima ratio*, por el cual el Derecho Penal debe ser el último instrumento al que el Estado y la sociedad recurran para proteger determinados bienes jurídicos, dando prioridad a otras formas de control menos lesivas ya sean "formales e informales".

Con base en lo anterior, se deja atrás la idea del Estado represor a través de un sistema inquisitivo y da lugar a un sistema más garantista tanto para las personas que se ven involucradas en un proceso de índole penal, como para las víctimas, sin embargo, representa un reto equilibrar los derechos de ambas partes, toda vez que si bien la restricción de la libertad de los imputados debe ser excepcional, esto es, no necesariamente tiene que permanecer en prisión preventiva durante el proceso, circunstancia que coadyuva a disminuir el número de personas que se encuentran en los centros de internamiento, ya que únicamente se destinan para albergar a quienes se les imputa la comisión de algún tipo de delito de mayor trascendencia social, conforme lo establecido en el artículo 19 párrafo segundo Constitucional; empero, también reconoce a las víctimas como intervinientes activos en el proceso, otorgarles mayor protección, lograr la reparación del daño causado, así como la

restitución de todos sus derechos.

Ante el reto de buscar el equilibrio antes señalado, el *Código Nacional de Procedimientos Penales* establece diversas figuras como los criterios de oportunidad, la mediación, las medidas cautelares, las salidas alternas y terminación anticipada del proceso, las cuales deben sujetarse a determinadas reglas o condiciones que el mismo Código dispone respecto de su procedencia, tramitación y cumplimiento; estas figuras ya operan en la Ciudad de México desde el 16 de enero de 2015, fecha en que se introdujo al régimen jurídico de la Ciudad de México el Sistema Procesal Penal Acusatorio para el conocimiento de delitos culposos y aquellos que se persiguen por querrela o acto equivalente de persona ofendida, así como los actos de investigación que requieran la autorización previa del Juez de Control, inherentes a estos delitos.

Por ejemplo, para la aplicación de las medidas cautelares, fue necesario crear un Órgano que coadyuvara activamente con las partes en el proceso, así como con el juzgador, para el otorgamiento y cumplimiento tanto de las medidas cautelares diversas a la prisión preventiva, como de la suspensión condicional del proceso, por tanto, el Pleno del Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México, el 13 de enero de 2015, emitió el Acuerdo 64-03/2015, para establecer las bases para la creación, conformación y estructura de la Unidad de Supervisión de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso, que constituye un eje fundamental para que opere satisfactoriamente el Sistema Procesal Penal Acusatorio, toda vez que además de vigilar el cumplimiento de estas dos figuras, se encarga de realizar las evaluaciones de riesgo a los imputados, dando a las partes una perspectiva objetiva para debatir y sobre las posibilidades de cumplimiento de las medidas cautelares en cada caso, así como proporcionarle al juez herramientas para realizar un análisis que le permita establecer si es procedente otorgar una suspensión condicional.

Corolario de lo anterior y toda vez que se aproxima la fecha límite para que la Reforma Constitucional de 2008 se implemente en todo el país, es relevante abordar puntos concernientes a estas figuras jurídicas, como son la procedencia de cada una de ellas, su finalidad, tramitación y alcances jurídicos; en este sentido, es un privilegio contar en el presente número de la revista *Nova Iustitia* con la colaboración de personalidades tan destacadas en estos tópicos, actores protagonistas en el escenario forense, que con sus aportaciones se suman a la tarea de

difusión, no solo para los operadores del sistema, sino también para los litigantes, las personas involucradas en un proceso y el público en general, porque de su conocimiento, difusión y penetración en la cultura jurídica, depende el éxito de esta transición y cambio de paradigma que merecemos como sociedad.

Agradecemos a nuestros colaboradores su valiosa participación, pero agradecemos también a todas y cada una de las personas a nivel nacional e internacional que han dedicado tiempo para consultar los contenidos de esta revista, esto nos motiva para continuar ofreciendo contenidos de calidad jurídica y de importancia social.

Marco Antonio Velasco Arredondo

Febrero de 2016.

EL DERECHO A LA DEBIDA DEFENSA EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y SU TUTELA JUDICIAL

Alfonso PÉREZ DAZA*

«Para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesaria [...] la perfecta igualdad de las partes: en primer lugar, que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación; en segundo lugar, que se admita su papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento y en relación con cualquier acto probatorio.»

Luigi FERRAJOLI¹.

SUMARIO: Introducción; **II.** El derecho a la debida defensa en la Constitución y en los tratados internacionales; **II.** El juez como garante del derecho a la debida defensa en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Introducción

Uno de los principales retos que tiene la instauración del procedimiento adversarial es garantizar el pleno acceso a la justicia, en especial de todas aquellas personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad²; en donde la debida defensa constituye uno de los reclamos sociales mas apremiantes; y, en la cual el juez juega un papel primordial como guardian de dicha garantía constitucional.

* Licenciatura en *Derecho* y Posgrado en *Derecho Penal* por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México UNAM; Posgrados en la Universidad de Salamanca, España, y en el Instituto Internacional de Derechos Humanos en Estrasburgo, Francia; Asimismo, cuenta con Doctorado en *Derecho*. Actualmente ocupa el cargo de Consejero de la Judicatura Federal.

¹ FERRAJOLI, Luigi, *Diritto e ragione. Teoría del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 1989, pp. 629-630.

² El punto 3, de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, como resultado de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana-Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008, establece: «Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico».

El juez Sergio GARCÍA RAMÍREZ, en su voto razonado en el caso *Tibi vs. Ecuador*³, señala que son abundantes los casos expuestos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y hay otros, millares, que aguardan turno, en los que la defensa no ha existido en absoluto, o ha sido nominal: distante y ajena al inculpado, inactiva, indiferente, o ha carecido de oportunidad verdadera y facilidades genuinas para cumplir la misión que se reconoce, pero no se favorece.

Es por todos sabido que entre muchos de los abogados privados prevalece la poca preparación sobre el sistema acusatorio y la falta de voluntad de trabajar en este tipo de asuntos; y, los que están bien capacitados, no están disponibles o sus honorarios hacen que sobre todo los que menos tienen, no puedan acceder a sus servicios.

En ese sentido, uno de los desafíos que tiene el Estado es garantizar que la defensa técnica gratuita, brindada por los abogados de oficio, se coloque en la primera línea de calidad y eficiencia, superando o al menos igualando, aquella que los abogados privados brindan a sus clientes en virtud de la remuneración que reciben; pues como dice Luigi FERRAJOLI, la defensa pública debe satisfacer el principio de

igualdad de los ciudadanos frente a la ley, al no dejar sin defensa a quienes por razones económicas no pueden acceder a un defensor de confianza⁴.

Evidentemente, uno de los principales problemas que hemos citado, es que en muchos casos el abogado con que cuenta el inculpado no alcanza los niveles de calidad en el servicio que permitan asegurar el pleno cumplimiento de la garantía constitucional a la debida defensa; y, así cumplir las exigencias de demostrar, alegar, controvertir, impugnar, desacreditar y persuadir que exige el ejercicio de la defensa técnica en el sistema acusatorio.

En ese contexto, merece especial atención, el otorgamiento al juez de la facultad para hacer notar al imputado de la existencia de una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del defensor, y por tanto prevenirlo para que designe otro. Estamos hablando de un mecanismo de protección contra la indefensión que se establece a favor del inculpado, en el marco de respeto al derecho fundamental a la

³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Tibi vs. Ecuador*, Sentencia de 7 de septiembre de 2004.

⁴ Conferencia pronunciada por el Dr. FERRAJOLI en el II Congreso Nacional de la Defensa Pública de República Dominicana, Santo Domingo, 15 de julio de 2008; publicada en las Actas del II Congreso Nacional de la Defensa Pública. Acceso a la Justicia, Proceso Penal y Sistema de Garantías (2009). Comisionado de Apoyo a la Reforma y la Modernización de la Justicia, Santo Domingo.

debida defensa consagrada en la Constitución.

Es por ello, que a lo largo de este texto, el ejercicio comenzará con un análisis general de la garantía a una defensa debida establecida en la Constitución y los tratados internacionales. Luego se harán algunos comentarios sobre la función del juez como garante de dicho derecho fundamental en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Finalmente, se plantearán algunas consideraciones a manera de conclusión sobre dicho tema.

I. El derecho a la debida defensa en la Constitución y en los tratados internacionales

El derecho a una defensa adecuada que contempla el artículo 20, inciso B, fracción VIII de la Constitución, no es tópico nuevo en esta, pues el mismo ya estaba contemplado en la anterior redacción previa a la reforma de 2008; solo que hoy en día se le ha dado un rostro más proteccionista en el marco de respeto a los derechos humanos.

Acerca de este derecho, parafraseando a Luigi FERRAJOLI, es aquel que garantiza las libertades fundamentales del ciudadano ante aquel tremendo poder que es el poder requisitorio, sea policial o judicial; bajo este aspecto, es un metaderecho, puesto que tutela las libertades fundamentales, la dignidad de la

persona y su inmunidad ante falsas acusaciones y penas injustas⁵.

«uno de los desafíos que tiene el Estado es garantizar que la defensa técnica gratuita, brindada por los abogados de oficio, se coloque en la primera línea de calidad y eficiencia, superando o al menos igualando, aquella que los abogados privados brindan a sus clientes en virtud de la remuneración que reciben; pues como dice Luigi Ferrajoli, la defensa pública debe satisfacer el principio de igualdad de los ciudadanos frente a la ley, al no dejar sin defensa a quienes por razones económicas no pueden acceder a un defensor de confianza.»

⁵ Ídem.

El derecho a la defensa como se desprende del caso Barreto Leiva vs Venezuela⁶, obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto y no simplemente como objeto del mismo. Al respecto, la opinión consultiva OC-16/99⁷, no dice que es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender su interés en forma efectiva y en condiciones de igualdad con otros justiciables.

En relación a dicha garantía fundamental, la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁸, ha establecido

⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Barreto Leiva vs Venezuela*, Sentencia de 17 de noviembre de 2009.

⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-16/99, 1 de Octubre de 1999.

⁸ Tesis: 1a./J. 26/2015 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 240, libro 18, mayo de 2015, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2009005, bajo el rubro DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. LA FORMA DE GARANTIZAR EL EJERCICIO EFICAZ DE ESTE DERECHO HUMANO SE ACTUALIZA CUANDO EL IMPUTADO, EN TODAS LAS ETAPAS PROCEDIMENTALES EN LAS QUE INTERVIENE, CUENTA CON LA ASISTENCIA JURÍDICA DE UN DEFENSOR QUE ES PROFESIONISTA EN DERECHO. Conforme al parámetro de control de regularidad constitucional, que deriva de la reforma

al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, que se configura por la observancia y aplicación de las normas constitucionales y de fuente internacional en materia de derechos humanos, así como la directriz de interpretación *pro personae*; el artículo 20, apartado A, fracción IX, del referido ordenamiento constitucional, texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, debe interpretarse armónicamente con los numerales 8.2, incisos d) y e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3, incisos b) y d), del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como el criterio contenido en la tesis aislada P. XII/2014 (10a.) (*), sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 413, libro 5, abril de 2014, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006152, bajo el rubro, DEFENSA ADECUADA DEL INculpADO EN UN PROCESO PENAL. SE GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS EN DERECHO, SUFICIENTES PARA ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO Y EVITAR QUE SUS DERECHOS SE VEAN LESIONADOS, y la propia doctrina de interpretación constitucional generada por esta Primera Sala. Lo anterior, para establecer que el ejercicio eficaz y forma de garantizar el derecho humano de defensa adecuada en materia penal implica que el imputado (*lato sensu*), a fin de garantizar que cuente con una

que la debida defensa implica que el imputado (*lato sensu*), a fin de garantizar que cuente con una defensa técnica adecuada, debe ser asistido jurídicamente, en todas las etapas procedimentales en las que intervenga, por un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho (abogado particular o defensor público); incluso, de ser posible, desde el momento en que acontezca su detención. La exigencia de una defensa técnica encuentra justificación al requerirse de una persona que tenga la capacidad técnica para asesorar y apreciar lo que jurídicamente es conveniente para el imputado, a fin de otorgar una real y efectiva asistencia legal que le permita

defensa técnica adecuada, debe ser asistido jurídicamente, en todas las etapas procedimentales en las que intervenga, por un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho (abogado particular o defensor público); incluso, de ser posible, desde el momento en que acontezca su detención. La exigencia de una defensa técnica encuentra justificación al requerirse de una persona que tenga la capacidad técnica para asesorar y apreciar lo que jurídicamente es conveniente para el imputado, a fin de otorgar una real y efectiva asistencia legal que le permita estar en posibilidad de hacer frente a la imputación formulada en su contra. Lo cual no se satisface si la asistencia es proporcionada por cualquier otra persona que no reúna la citada característica, a pesar de ser de la confianza del referido imputado.

estar en posibilidad de hacer frente a la imputación formulada en su contra. Lo cual no se satisface si la asistencia es proporcionada por cualquier otra persona que no reúna la citada característica, a pesar de ser de la confianza del referido imputado.

Acerca de este principio, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8^º, en su punto 2, contempla entre otros, el derecho de todo imputado además de ser asistido durante su defensa por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal, el defenderse personalmente, o de ser asistido por un

⁹ «**Artículo 8. Garantías Judiciales**

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;...

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y 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 interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;...».

defensor de su elección; y, el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contempla en su artículo 14.3, inciso d¹⁰, que toda persona acusada de un delito tendrá derecho a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección y si no lo tuviere, a que se le nombre un defensor de oficio.

El Proyecto de reglas mínimas de las NACIONES UNIDAS para la Administración de Justicia Penal (Reglas de Mallorca)¹¹, contempla en el

¹⁰ «**Artículo 14,**

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:...

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;...»

¹¹ «**Décimo primero:**

...C.Derechos del imputado

Décimo primero:

1) Sin perjuicio de su derecho a defenderse a sí mismo el imputado en todas las fases del proceso, y el condenado durante la ejecución de la condena tienen el derecho a contar con un abogado de su libre elección. Igualmente, el imputado carente de

apartado C, de Derechos del Imputado, en su punto décimo primero, inciso 1, el derecho que tiene el imputado en todas las fases del proceso a contar con un abogado, no obstante carezca de los medios necesarios para contratarlo.

Al respecto, es de hacerse notar que los tratados internacionales antes descritos, no prevén la posibilidad de que la defensa del inculcado en un proceso penal pueda ser efectuada por un tercero que no sea perito en derecho.

Conviene recordar que la Constitución Federal, anterior a las reformas de junio de 2008, en el artículo 20, fracción IX¹², establecía el

medios tiene derecho a contar con la asistencia de un abogado...

H) La víctima

Cuadragésimo segundo:

Las víctimas y los perjudicados por el delito tendrán derecho a ser oídos, a ser asistidos por abogado, que en casos graves podrá ser de oficio.»

¹² «**Artículo 20.** En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculcado:

...IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, **o por persona de su confianza**. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá

derecho del imputado de tener una defensa adecuada, permitiendo defenderse por sí, por abogado o **persona de confianza** o en caso de no poder o no querer nombrar a un defensor, tenía derecho a que el juez le designara un defensor de oficio. La parte que siempre nos inquietó, fue el libre derecho a designar a persona de confianza aun sin ser abogado. Con la aclaración que el Código Federal de Procedimientos Penales, antes de la reforma, en su artículo 160, precisaba que en caso de que la designación del defensor, no recayera sobre quien tenga cédula profesional de licenciado en Derecho o autorización de pasante, conforme a la Ley que reglamente el ejercicio de las profesiones. El tribunal debía disponer la intervención, además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculcado en todo lo que concierne a su adecuada defensa. Sin embargo, en la práctica ello resultaba en un mero formulismo, en donde el defensor de oficio se concretaba a firmar las actuaciones, dejando en manos de la persona de confianza la carga de la defensa, con resultados nada favorecedores en muchos casos.

Con la reforma, el citado artículo 20¹³ de la Constitución, en su fracción

obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,...

¹³ «**Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción,

VIII, suprimió la opción de ser defendido por persona de su confianza; omisión que no es contraria a los tratados internacionales. Lo anterior, como se advierte, especialmente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, antes citados; al no estar contemplado dicho derecho en la normatividad internacional. Aunado a que debe considerarse que cuando esa persona de confianza no es letrada en derecho, no se está ejerciendo verdaderamente el derecho de defensa. Tal y como lo sostuvo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 3535/2012¹⁴. En éste precisa que la defensa adecuada no significa conformarse con la autodefensa o la defensa de confianza, sino que una

concentración, continuidad e intermediación...»

B. De los derechos de toda persona imputada.

VIII. «Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y...»

¹⁴ Sentencia de 28 de agosto de 2013.

correcta interpretación del concepto "defensa adecuada", requiere la necesaria intervención de un abogado que puede ser privado o público; máxime que de la perspectiva de los derechos humanos, difícilmente se podría sostener que el derecho fundamental de defensa adecuada se satisface cuando se permite la asistencia por cualquier otra persona diferente a la que puede proporcionar un perito en derecho.

Hoy en día, el defensor únicamente podrá ser licenciado en derecho. Lo que incrementa la certeza de tener una defensa adecuada, al acreditarse mediante un título y cédula profesional que sabe de derecho, característica de la que en muchos de los casos carecía la persona de confianza. Abundando a lo anterior, Rafael de Pina, nos dice que no es exagerado decir que en un sistema judicial inevitablemente complicado, como lo es el de los Estados Civilizados modernos, la justicia no podría funcionar si no existen profesionales del derecho¹⁵.

En un país con muchas carencias, como el nuestro, en donde los grupos vulnerables padecen en muchos casos exclusión social y económica. El acceso a la justicia pronta y eficaz, es el mayor anhelo. De ahí que uno de los desafíos que tiene el Estado es garantizar que la

defensa técnica gratuita, brindada por los abogados de oficio se coloque en la primera línea de calidad y eficiencia, superando o al menos igualando, aquella que los abogados privados brindan a sus clientes en virtud de la remuneración que reciben.

En relación a esto último, el artículo 17¹⁶ de la Constitución, establece la obligación de la Federación, los Estados y el Distrito Federal de garantizar la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población. Lo cual resulta acorde a lo expresado por la Corte Interamericana en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez contra Ecuador, en donde se determinó que la asistencia letrada que proporciona el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar las medidas adecuadas¹⁷.

¹⁶ «Artículo 17...

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.»

¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Véase SILVA GARCÍA, Fernando, *Jurisprudencia Interamericana sobre derechos*

¹⁵ PINA, Rafael de, *Derecho Procesal*, Temas, 2ª. Ed., Ediciones Botas, México 1951, pp. 46 y 47.

«En un país con muchas carencias, como el nuestro, en donde los grupos vulnerables padecen en muchos casos exclusión social y económica. El acceso a la justicia pronta y eficaz, es el mayor anhelo. De ahí que uno de los desafíos que tiene el Estado es garantizar que la defensa técnica gratuita, brindada por los abogados de oficio se coloque en la primera línea de calidad y eficiencia, superando o al menos igualando, aquella que los abogados privados brindan a sus clientes en virtud de la remuneración que reciben.»

humanos. Criterios esenciales, Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación, México 2011, p. 111.

En esa dinámica, el Instituto Federal de Defensoria Pública, en el periodo comprendido entre junio de 2014 y mayo de 2015, realizó 902 supervisiones, y se emitieron 71 dictámenes de evaluación a los defensores públicos, en los que obtuvieron un promedio de 85.67 (bueno alto); cabe destacar que dentro de la defensa pública en el sistema penal acusatorio, brindó apoyo a 461 imputados en la etapa de investigación inicial y 226 en investigación complementaria, entre los que se encuentran una mujer, seis indígenas y un extranjero¹⁸.

En esencia, como hemos comentado, para considerar que una defensa es adecuada, conforme a los lineamientos establecidos por la fracción VIII, del apartado B del artículo 20 de la Constitución Federal, no basta la sola circunstancia formal de ser licenciado en derecho, con el título correspondiente y contar con la presencia física del letrado, sino además que intervenga de manera eficaz, para asegurar los principios de igualdad y de contradicción. Bajo dicha premisa la intervención del letrado debe ser la "debida", caracterizada ésta como una actuación pertinente y respetuosa, conforme al procedimiento que la ley señale al asunto o, en todo caso, acorde a la

¹⁸ Informe anual de labores, rendido el 24 de junio de 2015, por el Director General, Maestro Mario Alberto Torres López.

exigencia de un justo y racional procedimiento, que el abogado podría exigir ante cualquier atropello o menoscabo.

Lo que nos obliga a reflexionar, hasta que punto debe intervenir el Juez para vigilar que el principio constitucional a la debida defensa se cumpla, sin afectar el principio de igualdad ante la ley, que rige el sistema acusatorio.

II. El juez como garante del derecho a la debida defensa en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*

Hoy en día, la defensa es uno de los pilares del sistema acusatorio que deben consolidarse. Uno de los principales problemas que se tenían en el sistema tradicional era que en muchos de los casos no alcanzaban niveles de calidad en el servicio que permitieran asegurar el pleno cumplimiento a la garantía constitucional de la debida defensa; y, así cumplir con los parámetros técnicos que exige el sistema penal.

Uno de los objetivos del sistema acusatorio no es establecer un castigo¹⁹, sino esclarecer los hechos,

¹⁹ El castigo debe ser el último recurso de la norma penal; puesto que la Ley no debe establecer más que penas estrictas y evidentemente necesarias, véase Artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1789.

proteger al inocente²⁰, que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen; lo que significa que la meta no es dictar una sentencia condenatoria, sino en todo caso restaurar las consecuencias del hecho ilícito.

La sociedad está interesada en que se respete el debido proceso, que como nos dice Sergio GARCÍA RAMÍREZ, constituye un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones

²⁰ La presunción de inocencia es un principio liberal que está presente en nuestra tradición jurídica desde el Decreto Constitucional para Libertad de la América Mexicana de 1814; al respecto, BECARIA afirmó: «A un hombre no se le puede llamar reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede negarle su protección pública, sino cuando se haya decidido que ha violado los pactos con que se le otorgó», véase BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, Argentina 1974, p. 119; asimismo, LÓPEZ MASLE citando a BINDER, nos dice que el principio de inocencia refleja el estatus básico de una persona sometida a proceso, el cual llega al proceso con un estatus que debe ser destruido, siendo ahí donde reside la construcción de la culpabilidad, véase HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno. Principios, Sujetos Procesales, Medidas Cautelares, Etapa de Investigación*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Chile 2002, pp. 78 y 79.

de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos²¹. Es decir, lo que se busca es un proceso justo y equitativo a partir del cual se legitime el Estado.

En el sistema tradicional, era común ver casos en los cuales el abogado era distante e indiferente a la hora de efectuar la defensa, su presencia era solo nominal, que lejos de cumplir su misión, se convertía en un obstáculo para el acceso efectivo a la justicia; en donde uno de los pocos recursos para remediarlo era el amparo, que muchas veces se hacía en suplencia de la queja deficiente.

La intermediación procesal, la concentración y el principio de contradicción, en el juicio adversarial, representan hoy en día un gran reto para los defensores. Es por ello que la reforma penal otorgó a los jueces la facultad para supervisar y controlar la calidad de los abogados, cuando adviertan una manifiesta y sistemática incapacidad técnica de su parte; previniendo al imputado para que designe a otro. Ello a fin de garantizar el derecho fundamental a la defensa debida consagrada en la Constitución.

Es oportuno señalar que en el sistema tradicional²², si bien se

contemplaba el derecho constitucional a la debida defensa, una vez designado el defensor privado o de oficio, no implicaba la obligación del Juez de vigilar que efectivamente brindara una asistencia de calidad. Al respecto, conviene citar el criterio sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis del rubro DEFENSA ADECUADA. FORMA EN QUE EL JUEZ DE LA CAUSA GARANTIZA SU VIGENCIA²³; en la que al

Inquisitivo, destaca que en él impera la verdad material, misma que sólo importa por su naturaleza; y frente a ella la participación humana es nugatoria. La privación de la libertad está sujeta al capricho de quien ostenta la autoridad, véase COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano del Procedimientos Penales*, Porrúa, México 2002, pp. 88 y 89.

²³ Tesis: 1a./J. 12/2012 (9a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 433, libro X, julio de 2012, Tomo 1, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, el número de registro 160044, bajo el rubro DEFENSA ADECUADA. FORMA EN QUE EL JUEZ DE LA CAUSA GARANTIZA SU VIGENCIA. La garantía individual de defensa adecuada contenida en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008) entraña una prohibición para el Estado consistente en no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa del gobernado y un deber de actuar, en el sentido de

²¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*, Porrúa, México 2014, p. 22.

²² El maestro Guillermo COLÍN SÁNCHEZ, cuando se refiere al Sistema

informarle el nombre de su acusador, los datos que obren en la causa, brindarle la oportunidad de nombrar un defensor, no impedirle que se entreviste de manera previa y en privado con él y, en general, no impedir u obstaculizar el ejercicio de las cargas procesales que le corresponden dentro del proceso penal para desvirtuar la acusación del Ministerio Público. Así, para proteger la citada garantía es necesario que la labor de quien funja como defensor sea eficaz, pues aquélla no puede concebirse como un mero requisito formal, sino que debe permitir una instrumentación real para tener oportunidades de descargo que, básicamente, permitan al imputado una efectiva participación en el proceso. Ahora bien, el juez de la causa garantiza la posibilidad de defensa al permitir que se den todas las condiciones necesarias para que el inculpado sea debidamente asistido, tanto formal como materialmente, de manera que si en los hechos no puede calificar su adecuada defensa —en razón de la forma en que se conduce el defensor respectivo—, ello no significa que el juez de la causa viole la garantía en cuestión, pues el control de la correcta o incorrecta actitud procesal del defensor, del debido ejercicio de las cargas procesales, así como de su pericia jurídica, sólo podrían ser materia de responsabilidad profesional, en términos de las leyes administrativas o penales, y según se trate de un defensor de oficio o particular. Esto es, el juez respeta la garantía de defensa adecuada: (i) al no obstruir en su materialización (como ocurre cuando niega el derecho a una entrevista previa y en privado o interfiere y obstaculiza la participación efectiva del asesor) y (ii) al tener que asegurarse, con

interpretar el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución (en su texto anterior a la reforma de 2008), precisa que el juez cumplía su deber, al asegurarse que se satisfacían las condiciones que posibilitaran la defensa adecuada, sin que ello significara que estuviera en condiciones de revisar la forma en que los defensores efectivamente logran su cometido, pues ello excedería las facultades que tiene a su cargo para vigilar que en el proceso se garantice una defensa adecuada.

Lo anterior, nos permite concluir que hasta antes de la reforma al contar con un abogado se cumplía con el derecho a la defensa; sin embargo, la práctica nos llevó a la conclusión de que el hecho de que el inculpado estuviera asistido de un abogado con cédula profesional, no siempre garantizaba la debida defensa; pues en muchos casos era empírica, pues el tener una autorización profesional no siempre significa la experiencia en la materia. Existen una infinidad de casos que se pierden por la falta de seguimiento o de pericia de los defensores.

todos los medios legales a su alcance, que se satisfacen las condiciones que posibilitan la defensa adecuada, sin que ello signifique que esté en condiciones de revisar la forma en que los defensores efectivamente logran su cometido, pues ello excedería las facultades que tiene a su cargo para vigilar que en el proceso se garantice una defensa adecuada.

Es por ello que la exigencia para con el Estado, de garantizar la debida defensa no solo en la norma sino en los hechos, surge como una demanda social a fin de contribuir a restaurar la confianza en la impartición de justicia, a través de garantizar el acceso a la justicia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Tibi vs. Ecuador* ²⁴, estableció que el Poder Judicial se ha concebido, en esencia, para asegurar el imperio del derecho en las relaciones sociales: las que surgen entre particulares y las que se desenvuelven entre el poder político y los ciudadanos. Es el “poder garantizador” por excelencia; de ahí que se prometa a los particulares el acceso a la justicia por medio de tribunales independientes, imparciales y competentes. En donde la inmediación judicial es prenda de esta promesa. El juez instructor, el juez de garantías, el juez de conocimiento tienen, en sustancia, esa función. Así lo espera el justiciable, pendiente de que las manos de la policía o del acusador oficial no sean las únicas que conduzcan su suerte a partir del momento en que surge la controversia penal.

Con la reforma, el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, a fin de garantizar de una forma más efectiva el derecho a la debida defensa, otorgó competencia a los jueces para

vigilar que exista una defensa real y efectiva, y no solo en apariencia como ocurría en el pasado.

«Con la reforma, el Código Nacional de Procedimientos Penales, a fin de garantizar de una forma más efectiva el derecho a la debida defensa, otorgó competencia a los jueces para vigilar que exista una defensa real y efectiva, y no solo en apariencia como ocurría en el pasado.»

El sistema adversarial discurre bajo el principio de contradicción, entre el defensor y el fiscal; de modo que el debate se torna necesario, en donde especialmente le corresponderá al defensor demostrar, alegar, controvertir, impugnar, desacreditar y persuadir; todo ello para acreditar su teoría del caso. Lo que hace imperioso que el abogado cuente con el conocimiento y la experiencia necesarios para desarrollar eficazmente su función. Y nada mejor, que sea el propio juez quien sea el garante del derecho a la debida defensa.

²⁴ Sentencia de 7 de septiembre de 2004.

En concordancia al derecho humano contenido en la fracción VIII, del apartado B y fracción I, del apartado C, ambas del artículo 20 de la Constitución; el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en relación al derecho a la defensa, establece en su artículo 17²⁵, las siguientes bases:

a) Derecho a una defensa y asesoría jurídica **adecuada e inmediata.**

b) **La defensa es un derecho fundamental e irrenunciable.**

²⁵ **Artículo 17. Derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata.**

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

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

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

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

c) El defensor deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional.

d) Tanto el inculpado como la víctima u ofendido tendrán derecho a contar con un defensor y un asesor jurídico gratuito.

e) **Corresponde al órgano jurisdiccional velar sin preferencias ni desigualdades por la defensa adecuada y técnica del imputado.**

La defensa técnica, se traduce en el patrocinio de un perito en derecho, pues se parte de la presunción que el inculpado carece de conocimientos sobre derecho, por lo que se busca evitar hasta donde sea posible la defensa empírica; es decir, el imputado tiene el derecho a ser asistido o defendido por un profesionista con pleno conocimiento en el juicio penal, desde la primera actuación del procedimiento.

Cabe destacar que cuando el imputado acepta su participación en el hecho delictivo que se le atribuye y es sentenciado dentro del procedimiento abreviado que establece el artículo 201 y 202 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, no renuncia a su derecho a la defensa sino decide con asesoría de su abogado no ejercerla a fin de obtener una pena disminuida.

El artículo 121²⁶ del *Código Nacional de Procedimientos Penales*,

²⁶ **Artículo 121. Garantía de la Defensa técnica.** Siempre que el Órgano jurisdiccional advierta que existe una

establece que los jueces, no solo tienen la facultad y obligación para informar al imputado sobre el avance de su asunto, sino de vigilar que en verdad tenga una defensa técnica. Esta prerrogativa permite que cuando el órgano jurisdiccional detecte que el derecho humano a la defensa adecuada está siendo vulnerada ante la manifiesta y sistemática incapacidad técnica del defensor, deberá prevenir al imputado para que designe a otro defensor en un plazo de tres días.

No en todos los casos la pasividad del defensor equivale a una deficiente defensa, pues si bajo la estrategia de litigación y acorde a la teoría del caso, en algunas etapas del procedimiento decide no objetar algunas de las pruebas o contrainterrogar a los testigos, ello no

manifiesta y sistemática incapacidad técnica del Defensor, prevendrá al imputado para que designe otro.

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

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

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

implica que no sea proactivo durante las diversas secuelas procesales, puesto que es válido cuando se trata de una estrategia; sino la situación de total indefensión que generaría al imputado con su actuar, es la que origina la vulneración al derecho a la debida defensa.

El código adjetivo establece que en el supuesto de que el procesado no haga la designación de un nuevo defensor ante la prevención formulada, se le asignará un defensor público federal, para que no se quede sin asistencia legal. En otra hipótesis, cuando se trate de un defensor público federal, el resolutor dará vista al superior jerárquico, que en este caso son los Delegados del Instituto Federal de Defensoría Pública o el Director de Prestación del Servicio de Defensa Penal en el Distrito Federal.

La nueva facultad del juez, termina con uno de los vicios del sistema tradicional que consideraba, como ya se explicó, que con la designación del abogado, era suficiente para considerar satisfecho el principio a la debida defensa, no obstante su participación fuera deficiente. Es claro que con ello no podíamos hablar de un juicio justo en el que la designación del defensor legitimara el proceso.

La gran pregunta que surge ahora es, ¿el juez está listo para prevenir al inculcado durante el juicio acusatorio, haciéndole notar en presencia de su abogado las manifiestas y notorias deficiencias de este?, y, ¿la necesidad de cambiarlo; sin

que ello, parezca a las demás partes que se atenta contra el principio de igualdad ante la Ley que también rige el sistema adversarial?

No debemos olvidar que el artículo 10 y 11²⁷ del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, contempla que todas las partes que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la

²⁷ **Artículo 10. Principio de igualdad ante la ley.** Todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. No se admitirá discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

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

Artículo 11. Principio de igualdad entre las partes. Se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

acusación o la defensa. Lo que resulta acorde con lo dispuesto por el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución²⁸.

Es cierto que la ley penal establece el principio de igualdad como uno de los principios rectores del sistema acusatorio; pero esto no significa de modo alguno que no debe atenderse el caso de los que se encuentran en clara desigualdad ante la ley, ante la desventaja que representa una deficiente defensa, frente a la parte acusadora; pues como lo señala el artículo 17 del Código Adjetivo, corresponde al Órgano jurisdiccional velar sin preferencias ni desigualdades por la defensa adecuada y técnica del imputado. El juez tiene la competencia legal para equilibrar el proceso con el fin de administrar justicia de forma coordinada y congruente con pleno respeto a los derechos fundamentales.

En este tenor, con la prevención que formula el Juez al inculcado en

²⁸ **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:...

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;...

relación a la deficiente defensa que tiene, de manera alguna se le da ventaja, ni se trasgrede el principio de igualdad. Lo que ocurre, es que ante la falta de eficiencia del perito en derecho, se crea una desigualdad manifiesta, al dejar de ejercer en igualdad de condiciones y en perjuicio de su representado, las argumentaciones, intervenciones, presentación de pruebas, etc, que sostengan su teoría del caso. Y de continuar en su encargo, a la postre podría originar la nulidad de lo actuado. Es por ello, que el juez deberá de manera anticipada corregir el curso de la defensa a manera de respetar la garantía constitucional de defensa adecuada; y, así garantizar que el juicio continúe en condiciones de igualdad. Ya que caso contrario, estaría consintiendo que el juicio continuara con una clara ventaja de la parte acusatoria, lo que resultaría inadmisibles en un Estado democrático de derecho. En otras palabras, se busca la igualdad partiendo de las desigualdades vigentes.

Ante ello, el juez como conocedor del juicio adversarial, haciendo uso de la lógica, del sentido común y de manera ética, deberá detectar cuando debe hacer uso de la facultad que la ley le confiere para que garantice el debido proceso, con pleno respeto a los derechos fundamentales, en especial de la garantía de defensa y presunción de inocencia; y, así, mantener la igualdad de las partes.

«...al existir razonables motivos que pongan en evidencia la incapacidad del defensor en la materia, es cuando el juez deberá hacer uso de la facultad legal que le confiere el Código Adjetivo, para garantizar la debida defensa y con ello, la legitimidad del proceso. Ante este panorama, el juez adquiere un compromiso más, no solo de ser director del proceso penal acusatorio, sino el de garante de los derechos fundamentales. Es preciso que para ello, el juez sin titubear haga uso de las facultades que la ley le otorga para garantizar, en especial el derecho a la debida defensa, como un medio para acceder a la justicia.»

Es oportuno recalcar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a fin de auxiliar la labor de

los juzgadores ha editado diversos protocolos de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren: comunidades y pueblos indígenas; niñas, niños y adolescentes; orientación sexual o identidad de género; personas con discapacidad; personas migrantes y sujetas de protección constitucional²⁹, mismos que son de fácil consulta en la página web de nuestro Máximo Tribunal; y, que resultan orientadores para el juez al tomar este tipo de decisiones.

Debe recalcar que la facultad del juez para prevenir al imputado, no se trata de una autorización abierta para buscar a toda costa favorecerlo; sino esta prerrogativa se actualiza únicamente cuando exista una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del defensor. Lo que se puede advertir de manera notoria por la impertinencia en sus manifestaciones que denoten un claro desconocimiento del sistema oral y de las técnicas de litigación. En ese sentido, al existir razonables motivos que pongan en evidencia la incapacidad del defensor en la materia, es cuando el juez deberá hacer uso de la facultad legal que le confiere el Código Adjetivo, para garantizar la debida defensa y con ello, la legitimidad del proceso.

Ante este panorama, el juez adquiere un compromiso más, no solo de ser director del proceso penal

acusatorio, sino el de garante de los derechos fundamentales. Es preciso que para ello, el juez sin titubear haga uso de las facultades que la ley le otorga para garantizar, en especial el derecho a la debida defensa, como un medio para acceder a la justicia.

Conclusiones

Hoy más que nunca, nuestra sociedad necesita confiar en sus tribunales y en las instituciones de procuración de justicia. Esta confianza se intensificará por la habilidad de los jueces, no solo para conducir el proceso sino para garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de las partes intervinientes.

La función del abogado según Piero CALAMANDREI es necesaria para el Estado, como la del juez, en cuanto el abogado, a la par que el juez, actúa como sirviente del derecho³⁰; también nos dice: «Abogacía y Magistratura obedecen a la Ley de los vasos comunicantes; no se puede rebajar el nivel de una sin que descienda la otra». «Los defectos de los abogados repercuten sobre los jueces y los defectos de los jueces repercuten sobre los abogados»³¹.

Es fundamental que el Estado garantice el debido acceso a la justicia a través de defensores calificados; de

²⁹ Disponibles en [www.scjn.gob.mx].

³⁰ PINA, Rafael de, *Op. cit.*, pp. 46 y 47.

³¹ CALAMANDREI, Piero, *Elogios de los Jueces*, Orlando Cárdenas Editor, México 1999, pp. 49 y 50.

modo que los grupos más vulnerables se sientan acompañados por una defensa y asesoría jurídica, adecuada e inmediata. En este sentido, el abogado tiene el gran desafío de garantizar la calidad de sus servicios, lo que solo se puede lograr en la manera de que consiente de su responsabilidad social, se capacite y adquiera las habilidades que requiere el nuevo sistema acusatorio. Ello únicamente será posible con el estudio, constancia y responsabilidad. Solo así podrá garantizarse una debida defensa.

Ante ello, es necesario que el Estado cree los mecanismos para certificar a los defensores en la práctica acusatoria. Ya se está haciendo a través de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, respecto de los docentes; no vemos porque no se pueda hacer también respecto de los abogados que como operadores del sistema procesal acusatorio y oral, tienen en sus manos la defensa de los derechos fundamentales del inculcado y de la víctima; para ello, las Universidades, Colegios y Barras de abogados, pueden contribuir en gran manera; y sobre todo las instituciones educativas, deberán asumir el compromiso de suministrar a los nuevos abogados la capacitación suficiente en el manejo del sistema adversarial. No debemos olvidar que el artículo 20 constitucional, establece como derecho del imputado, que éste solo podrá ser defendido por un

abogado a fin de que se garantice la debida defensa. Y, si es necesario hay que reformar la Ley Reglamentaria al artículo 5o. constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones, para establecer la colegiación obligatoria de los profesionales del derecho,

«Es fundamental que el Estado garantice el debido acceso a la justicia a través de defensores calificados; de modo que los grupos más vulnerables se sientan acompañados por una defensa y asesoría jurídica, adecuada e inmediata. En este sentido, el abogado tiene el gran desafío de garantizar la calidad de sus servicios, lo que solo se puede lograr en la manera de que consiente de su responsabilidad social, se capacite y adquiera las habilidades que requiere el nuevo sistema acusatorio. Ello únicamente será posible con el estudio, constancia y responsabilidad. Solo así podrá garantizarse una debida defensa.»

Es indudable que el Código Nacional de Procedimientos Penales, atendiendo el principio constitucional de la debida defensa, otorga

competencia al juez, para que prevenga al imputado cuando advierta una manifiesta y sistemática incapacidad técnica de su parte, a fin de que nombre a otro. Ante ello, el juez en su práctica cotidiana deberá hacer uso de dicha facultad que lo consagra como garante de la debida defensa; y, como instrumento para garantizar el acceso a la justicia, sobre todo de los que menos tienen; y, encuentran en el aparato judicial, la única manera de hacer valer y respetar sus derechos frente al poderoso.

Finalmente, como operadores del sistema acusatorio, es también nuestro compromiso y no solo del Estado, el desarrollo de las habilidades y estrategias de defensa que nos permitan lograr su consolidación. En esa medida estaremos garantizando el éxito de la reforma penal. México, necesita un sistema de justicia sólido que garantice el sistema democrático que necesitamos, y para ello se requiere del esfuerzo de cada uno de nosotros. Para que el inocente este libre, el culpable no quede impune y el daño sea reparado.

«...como operadores del sistema acusatorio, es también nuestro compromiso y no solo del Estado, el desarrollo de las habilidades y estrategias de defensa que nos permitan lograr su consolidación. En esa medida estaremos garantizando el éxito de la reforma penal. México, necesita un sistema de justicia sólido que garantice el sistema democrático que necesitamos, y para ello se requiere del esfuerzo de cada uno de nosotros. Para que el inocente este libre, el culpable no quede impune y el daño sea reparado.»

Fuentes consultadas

Bibliografía

- BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, Argentina 1974
- CALAMANDREI, Piero, *Elogios de los Jueces*, Orlando Cárdenas Editor, México 1999.
- CALAMANDREI, Piero, *Elogios de los Jueces*, Orlando Cárdenas Editor, México 1999.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano del Procedimientos Penales*, Porrúa, México 2002.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*, Porrúa, México 2014.
- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno. Principios, Sujetos Procesales, Medidas Cautelares, Etapa de Investigación*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Chile 2002.
- FERRAJOLI, Luigi, *Diritto e ragione. Teoría del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 1989.
- PINA, Rafael de, *Derecho Procesal*, Temas, 2ª. Ed., Ediciones Botas, México 1951.
- SILVA GARCÍA, Fernando, *Jurisprudencia Interamericana sobre derechos humanos. Criterios esenciales*, Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación, México 2011.

Legislación Nacional

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal Federal.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Tesis: 1a./J. 26/2015 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 240, libro 18, mayo de 2015, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2009005, bajo el rubro DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. LA FORMA DE GARANTIZAR EL EJERCICIO EFICAZ DE ESTE DERECHO HUMANO SE ACTUALIZA CUANDO EL IMPUTADO, EN TODAS LAS ETAPAS PROCEDIMENTALES EN LAS QUE INTERVIENE, CUENTA CON LA ASISTENCIA JURÍDICA DE UN DEFENSOR QUE ES PROFESIONISTA EN DERECHO.
- Tesis aislada P. XII/2014 (10a.) (*), sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 413, libro 5, abril de 2014, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006152, bajo el rubro, DEFENSA ADECUADA DEL INculpADO EN UN PROCESO PENAL. SE GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS EN DERECHO, SUFICIENTES PARA ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO Y

EVITAR QUE SUS DERECHOS SE
VEAN LESIONADOS.

Tesis: 1a./J. 12/2012 (9a.), de la Décima
Época, sostenida por la Primera
Sala de la Suprema Corte de
Justicia de la Nación, visible en la
página 433, libro X, julio de 2012,
Tomo 1, del Semanario Judicial
de la Federación y su Gaceta, el
número de registro 160044, bajo
el rubro DEFENSA ADECUADA.
FORMA EN QUE EL JUEZ DE LA
CAUSA GARANTIZA SU VIGENCIA.

Legislación Internacional

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS, *Caso Barreto Leiva vs
Venezuela*, Sentencia de 17 de
noviembre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS, *Caso Chaparro Álvarez
y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*,
Sentencia de 21 de noviembre de
2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS, *Caso Tibi vs. Ecuador*,
Sentencia de 7 de septiembre de
2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS, Opinión Consultiva
OC-16/99, 1 de Octubre de 1999.

Convención Americana sobre
Derechos Humanos.

Declaración de los Derechos del
Hombre y del Ciudadano,
aprobada por la Asamblea
Nacional Francesa.

SISTEMA ACUSATORIO, SU INCOMPATIBILIDAD CON EL PLAZO CONSTITUCIONAL

Sadot Javier ANDRADE MARTÍNEZ*

SUMARIO: I. Avances; II. Plazo constitucional; III. Auto de ¿vinculación a proceso?; IV. Vincular a proceso; V. No vinculación a proceso; VI. Imputación y plazo constitucional injustificado; VII. Incompatibilidades del plazo constitucional; Conclusión; Fuentes consultadas.

Resumen

A partir de la implementación del sistema penal acusatorio, derivado de la Reforma Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se impuso a la Federación y a los Estados, la obligación de modificar sus sistemas procesales, lo cual fue cumpliéndose por las diversas entidades en los años subsecuentes, hasta que el 5 de marzo de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, que buscando unificar la legislación procesal penal de todos los Estados y la Federación, así como hacer efectivos los principios de la norma fundamental, característicos del sistema acusatorio, incorporó en tal sistema procesal el denominado “plazo constitucional”, que si bien ha sido referente garantista dentro del sistema que tradicionalmente se mantuvo vigente en el proceso penal mexicano hasta la fecha en que se estableció el inicio gradual de la entrada en vigor de la codificación procesal nacional; sin embargo, sin atender a la estructura y características del nuevo sistema procesal que constitucionalmente debe implementarse, sin mayor justificación se decidió mantener la figura del plazo constitucional, sin advertir que no encuentra cabida en el nuevo sistema penal acusatorio, cuestionándose no solo su compatibilidad, sino sustancialmente la utilidad del mismo, en tanto que su inclusión trastoca esquemas de derechos fundamentales y celeridad procesal.

* Licenciado en *Derecho*, estudios de Especialización en *Ciencias Penales*, Maestría en *Derecho y Juicios Orales*. Igualmente, cuenta con diversos cursos Internacionales en España, Chile y Nicaragua sobre Control de Convencionalidad, Sistema Acusatorio, y Protección Jurisdiccional de Derechos de los Niños. Ha participado como conferenciante y docente en instituciones públicas y privadas y ha publicado diversos artículos. Se ha desempeñado como Director General de Control de Procesos, Juez y Magistrado Penal y actualmente es Magistrado de Justicia para Adolescentes en la Ciudad de México.

I. Avances

Es un hecho que en los últimos años, los países latinoamericanos han venido adecuando sus sistemas de justicia a un nuevo esquema que pretende de forma más efectiva garantizar los derechos de los intervinientes en el proceso penal, transitando de modelos de corte inquisitivo hacia el modelo de sistema acusatorio que permita transparentar no solo la actuación de sus operadores, sino incluso, garantizar con ello mejor calidad en la impartición de justicia.

México es uno de los últimos países Latinoamericanos en tratar de ajustarse a este esquema; no obstante, lo que por tal razón fue una debilidad, debemos aprovecharla a efecto de convertirla en fortaleza, pues la esencia no es el cambio por el cambio, sino buscar dentro del contexto de la experiencia internacional y la nacional, cómo es que se ha venido dando la implementación del sistema en los diversos países, así como en los Estados de la República Mexicana, advertir sus aciertos, pero poner mayor atención en sus tropiezos para no secundarlos dentro de lo posible, aunque también es cierto que cada actor debe tener sus propias experiencias y por ende, sus propios fracasos.

Es en este contexto que, en agosto de 2009, posterior a la reforma constitucional en materia penal, se instituyó a nivel federal el Consejo de

Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, dependiente de la Secretaría de Gobernación, cuyo órgano administrativo es la Secretaría Técnica (SETEC), la cual tiene la encomienda de apoyar a los gobiernos federal y locales en este proceso, amén de que en cada entidad del país se crearon órganos homólogos. No obstante, es de sobra conocido que incluso algunas entidades, previa a la reforma constitucional, ya se habían adelantado en la adecuación total o parcial de sus Ordenamientos Jurídicos Adjetivos (los primeros en hacerlo fueron Chihuahua, Oaxaca y Morelos), mientras otros, de forma casi inmediata se dieron a la tarea de llevar a cabo las reformas correspondientes a efecto de cumplir con el mandato constitucional (así lo hicieron Zacatecas, Estado de México, Baja California, Guanajuato, Nuevo León, Chiapas y Tabasco); no obstante, actualmente casi la totalidad de las entidades del país también se han preocupado por ajustarse a la reforma constitucional y así lo han venido haciendo, generándose este proceso reformista sobre todo en el año 2014, durante el cual la gran mayoría de los estados faltantes se sumaron a realizar las adecuaciones correspondientes, tanto legislativas, como estructurales, de ahí que a la fecha únicamente al estado de Sonora está pendiente de incorporarse formalmente al sistema acusatorio, sin

embargo, ya tiene previsto hacerlo el próximo año (18 de junio de 2016)¹.

Ahora bien, no puede pasar desapercibido que el Distrito Federal ha logrado avances significativos no solo a nivel normativo, sino estructural para entrar de lleno en el sistema acusatorio al vencimiento del plazo constitucional fijado para tal efecto, pese a que fue de los últimos en sentar las bases para, de forma progresiva, adecuar su normatividad a la reforma penal; pero no obstante los importantes avances que de igual forma se han venido generado a nivel nacional, estimo que aún es muy prematuro afirmar que nuestro país ya posee un modelo mexicano de sistema acusatorio, dado que si bien se cuenta con las bases para pensar que el establecido en Chihuahua pudiera ser considerado como tal, atentos incluso al hecho de haber sido la primera entidad de la República en implementar un sistema procesal penal integral de corte acusatorio — mérito que no puede negársele —, con todo, habrá de tomarse en cuenta que solo podrá considerarse que llegamos a ese nivel de sistema, cuando las incongruencias y los problemas que hoy por hoy se han venido sorteando a partir no solo de

dicha reforma Constitucional, sino de su implementación, hayan sido superadas en su mayor parte y se demuestre que las inconsistencias y complicaciones de aplicación e incluso de interpretación que por la necesaria práctica se evidencian en la diaria labor de los tribunales, han sido resueltas y/o que en su caso, se logró acoplarlas o incorporarlas al sistema de forma verdaderamente eficiente.

«Es un hecho que en los últimos años, los países latinoamericanos han venido adecuando sus sistemas de justicia a un nuevo esquema que pretende de forma más efectiva garantizar los derechos de los intervinientes en el proceso penal, transitando de modelos de corte inquisitivo hacia el modelo de sistema acusatorio que permita transparentar no solo la actuación de sus operadores, sino incluso, garantizar con ello mejor calidad en la impartición de justicia.»

¹ Información disponible en la página de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal: [<http://www.setec.gob.mx/>], consultada en: 2015-10-08.

II. Plazo constitucional

En efecto, existe aún mucho camino por andar para aspirar a adjudicarse logros definitivos, asumiendo anticipadamente que hemos salvado los escollos que normalmente se presentan en la armonización y consolidación de una empresa de tal magnitud y más aún, de aquellas que en el proceso de adaptación pueden llegar a evidenciar inconsistencias, máxime cuando ante la modificación de sus estructuras para ajustarlas a procesos de modernización, ponen en tela de juicio institutos jurídicos que históricamente han sido esenciales en los procedimientos judiciales del país. Es así que independientemente de la trascendencia de aquellas figuras y actuaciones procesales cuyo contenido y relevancia en absoluto se cuestionaba por considerarlas altamente garantistas, ahora al pretender mantenerlas y adaptarlas a los nuevos esquemas, ante el cambio de las estructuras jurídicas, deben ser analizadas y valoradas en su relevancia, utilidad y funcionalidad de forma escrupulosa, sin que su otrora importancia pueda considerarse parámetro único y suficiente para garantizarles una forzada e insostenida continuidad, apegada estrictamente a un sentimiento de *temor jusreverencial* inspirado únicamente en la evocación de glorias pasadas, pero estando conscientes que carece de congruencia y sentido de pertenencia.

Al cuestionar la continuidad de una figura que hasta ahora se había considerado como un elemento fundamental dentro de los procesos penales, a grado tal que no podían concebirse en su tramitación sin el denominado *plazo constitucional* previsto por el artículo 19 Constitucional², que impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver la situación jurídica de las personas que quedan a su disposición dentro de las primeras 72 horas o su

² En efecto, del texto del artículo 19 Constitucional, se establece que:

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.

...

...

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación

...

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. ...

...

...

duplicidad (con y sin detenido), ello indudablemente genera una serie de posturas, las más de defensa por la continuidad de tal figura, en tanto que por principio, resulta sacrílego para algunos pretender erradicar un instituto que durante muchos años ha sido una institución fundamental y pilar de los procesos penales en México, por lo que lógica y sustancialmente se enfocan en cómo justificar la inclusión de dicha figura dentro del nuevo esquema procesal; por ende, dada la irreversible transformación del sistema penal mexicano impuesto por la correspondiente reforma constitucional, sin desconocer la gran trascendencia de dicho instituto y sus valiosos aportes garantistas, ahora debería analizarse su eficacia, tanto en el Distrito Federal, como en las diversas entidades del país y la federación, sustancialmente con relación a su ineludible consecuencia, referida al dictado del denominado *auto de vinculación*³.

Atentos a lo expuesto, consideramos de particular importancia el que nos aboquemos a analizar con un poco de detenimiento

³ Rafael BLANCO y Leonardo MORENO, sostienen en tal aspecto que con relación al dictado del auto de vinculación a proceso en México, dicha figura no es compatible con el sistema acusatorio. Profesores del Diplomado Internacional en Litigio Penal, celebrado en Santiago de Chile, Universidad Alberto Hurtado en enero de 2011.

algunas de las interrogantes que genera el contenido del texto mismo de diversos dispositivos, fundamentalmente de los concernientes a nuestra Carta Magna, así como del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, pues es evidente que con el nuevo esquema, no se ha analizado la utilidad de tal instituto con puntual reflexión y ponderación, lo que lleva obligatoriamente a valorar la conveniencia de que se hubiera considerado necesario mantener su vigencia, pues es un hecho que se trata de una figura que si bien, dada la tradición jurídico-penal mexicana, tuvo enorme importancia y en su momento cumplió su cometido; sin embargo, al haberse adoptado un nuevo sistema procesal, resulta cuestionada su utilidad, puesto que el sistema incorporado a nuestro contexto nacional, mayormente sustentado en el modelo Continental Europeo, ya cuenta con los mecanismos inherentes a garantizar el debido proceso, sin violentar los derechos de los justiciables y en su caso, de las víctimas del delito; de ahí que al tratarse de un esquema diverso que ha venido aplicándose con significativo éxito y eficacia a nivel latinoamericano, el insistir en incorporar elementos que carecen del debido soporte — en vez de generar certeza —, enrarece y distorsiona su utilidad, cuestionándolo y generando indefinición, pues no se ha logrado un consenso sobre cuál es el camino más

adecuado a seguir, no solo a partir de la literalidad o de la interpretación que se pueda realizar al respecto, sino de la congruencia misma que debe buscarse con el *principio acusatorio*, que sin lugar a dudas constituye la nota más distintiva que se pretende incorporar al sistema procesal mexicano a partir de la reforma penal constitucional.

«...aun cuando debería incorporarse una cuarta etapa de Ejecución oficialmente no reconocida como tal, es claro que un sistema de corte acusatorio visto en su conformación por etapas, es más que la oralidad, puesto que se fundamenta en diversos principios de igual trascendencia (como incluso así se desprende de lo dispuesto por el artículo 20 Constitucional, relativos a la publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación)...»

En este tenor, resulta evidente que al mantenerse el plazo constitucional, se generó una mera sustitución terminológica, pues ninguna duda queda de que el auto de vinculación se homologa a lo que antes de la reforma penal se denominaba *auto de formal prisión o de plazo constitucional*, pero que al intentar dejar de lado los vestigios legislativos del sistema inquisitivo, para forzar su permanencia, hubo de modificarlo para matizarlo en cuanto a su denominación, pretendiendo así que dicha figura no solo resultara novedosa sino complementaria, para introducirla a como dé lugar al nuevo contexto procesal, otorgándole carta de identidad.

III. Auto de ¿vinculación a proceso?

No olvidemos que el sistema acusatorio se integra sustancialmente por tres etapas:

- a) Investigación,
- b) Intermedia y,
- c) Juicio oral.

Efectivamente, aun cuando debería incorporarse una cuarta etapa de Ejecución oficialmente no reconocida como tal, es claro que un sistema de corte acusatorio visto en su conformación por etapas, es más que la oralidad, puesto que se fundamenta en diversos principios de igual trascendencia (como incluso así se desprende de lo dispuesto por el artículo 20 Constitucional, relativos a la publicidad, contradicción,

concentración, continuidad e inmediación), sin embargo, es precisamente de tal contenido constitucional, que para referirnos al auto de vinculación a proceso, debemos formularnos diversas interrogantes:

¿El auto de vinculación debe emitirse respecto de cualquier delito?

En cuanto a este primer cuestionamiento, es de suma trascendencia advertir que conforme al texto del artículo 19 constitucional en su párrafo primero, el único supuesto en que se impone la obligación de emitir un auto de vinculación, lo es cuando una persona en calidad de detenido es puesto a disposición del juez, lo cual podrá suceder, por detención en flagrancia, caso urgente o bien, por cumplimiento de orden de aprehensión.

En efecto, no puede considerarse que exista otra forma de interpretar tal dispositivo cuando expresamente establece que: **«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 ...»**, resultando incuestionable, que excluye tácitamente la posibilidad de que por hechos delictivos que no ameriten privación de libertad deba emitirse tal proveído, puesto que solo contempla los supuestos en los que legalmente se

autorice la detención y al no realizarse al efecto mayor precisión con respecto de todas aquellas personas que comparezcan ante la presencia judicial sin encontrarse en calidad de detenidas, dado que a la autoridad no le está permitido realizar aquello que no se encuentra expresamente previsto, lleva a deducir, que en todas las investigaciones en que los justiciables no sean presentados ante el juez en calidad de detenidos, no obstante sean puestos o queden a su disposición, no procede que el imputado sea vinculado a proceso; de ahí que en tales supuestos, el seguimiento procesal realmente podrá ajustarse con mayor puntualidad y congruencia a las reglas del sistema acusatorio, conforme al cual, posteriormente a la formulación de la imputación, así como realizada la manifestación del imputado sobre si es su deseo declarar y deducidas las cautelares a imponer de ser el caso, se podrá fijar el plazo para el cierre de la investigación y pasar a la siguiente etapa.

¿En qué etapa debe de emitirse el auto de vinculación?

Con respecto de una segunda interrogante, cabe destacar que los Estados de la República en los que ya se ha implementado integralmente la reforma penal, una vez realizadas las correspondientes adecuaciones en sus respectivas constituciones y codificaciones procesales, ubican la

emisión del auto de vinculación a proceso de forma genérica, en la parte final de la etapa de Investigación (v.g. Chihuahua, Estado de México, Morelos, Oaxaca y Zacatecas), como en igual forma en su momento se propuso en el Código Modelo de la CONATrib y en los entonces proyectos de Ley Federal de Justicia para Adolescentes (ahora ya aprobada y en *vacatio legis*) y el de Ley Nacional del Sistema de Justicia para Adolescentes Infractores (cuyo desatino se evidencia desde el nombre asignado, concerniente al término “infractores”), puesto que se refieren a dicho acto procesal después de que el imputado ha emitido su declaración o manifestado su deseo de no hacerlo y sin embargo, es importante destacar que en los procesos legislativos y/o de exposición de motivos, no se dio explicación suficiente del por qué había sido ubicada dentro de la fase formalizada de la investigación, variando únicamente en cuanto a si se emite antes de resolver sobre medidas cautelares y/o si es posterior a tal resolución, pero en ambos casos, se advierte que se mantuvo la idea de que dicho auto fuera emitido solo a partir de que hubiera sido formulada la imputación.

En esta tesitura, aun suponiendo sin conceder que se considerara que el sistema acusatorio pudiera ser compatible con el plazo constitucional y sobre todo que con ello se fuera más garante de derechos, el proveído

relativo al auto de vinculación en la etapa en que ha sido ubicado por el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, como ya lo hemos venido sosteniendo en diversos foros, únicamente conlleva a la “vinculación a un proceso de Investigación formalizada”⁴, de ahí que realmente no se esté llevando a cabo la vinculación a un verdadero proceso judicializado.

Sin embargo, ante tal perspectiva, se estima que para tratar de no generar mayor incongruencia que la ya advertida por el empeño de mantener una figura incompatible con el acusatorio, en todo caso debió considerarse que dicho auto se pronunciara una vez que el Ministerio Público ya hubiere formulado la *acusación*, ya que si bien al final tendría el mismo efecto innecesario y repetitivo que se establece con relación a la imputación, por lo menos se le habría ubicado en un momento más acorde a lo que se pretende, que es la vinculación a un proceso judicial y no a una investigación vigilada, amén de que el señalamiento relativo

⁴ Solo en el proyecto de Ley Nacional de Justicia para Adolescentes Infractores, se hace referencia con mayor exactitud y técnica al momento preciso en que ubicaron tal pronunciamiento en la parte final de su artículo 159 que establece: «El juez al resolver en estos casos, decidirá si debe **vincular a la persona adolescente a investigación** sobre los hechos que se le impute, **con efectos de procesamiento.**»

a que «Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. ...», referido en el quinto párrafo del artículo 19 constitucional y reiterado en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* y que sin lugar a dudas contradice el sistema acusatorio, por lo menos en tal expresión, ya no chocaría con el contexto de tal esquema, como se verá a continuación.

Ciertamente, hasta en tanto no se realice una adecuada ponderación de congruencia del sistema que se prevé en la Constitución, podrá advertirse que no es la imputación la que debe prevalecer en el análisis del hecho delictivo, pues ésta se construye en una gran mayoría de los casos, exclusivamente con información poco sustentada, derivada de los datos de prueba obtenidos por el órgano ministerial para tal efecto, de ahí que si bien subsiste la disposición expresa del texto del quinto párrafo del artículo 19 constitucional ya referido, ello constituye un elemento más que evidencia la incoherencia generada por la ausencia de un análisis adecuado en el que se valoren tales aspectos de contenido y compatibilidad con el sistema acusatorio y por ende, al mantener el predominio de tal mandato por sobre el contexto integral de la reforma, habremos de advertir la mayor de las inconsistencias en el mismo cuerpo fundamental en cuanto a los efectos

derivados de las exigencias de sus propios dispositivos, cayendo en tal yerro quienes elaboraron el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, al sencillamente no llevar a cabo un análisis hermenéutico en su diseño, sino limitarse simplemente a copiar el mismo texto del artículo 19 ya referido, sin mayor reflexión y sobre todo, sin atender al hecho de que dicho numeral había sido superado en sus expectativas y modernidad procesal por los artículos 20 primer párrafo y posteriormente el 18 sexto párrafo Constitucionales (este último vinculado a la reforma más reciente al Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de julio del 2015), en los que expresamente se plasma la obligatoriedad de implementar un “Sistema Procesal Penal Acusatorio y Oral”, dado que desde la exposición de motivos de la reforma penal constitucional que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, así quedó establecido y más aún, porque no fueron los únicos dispositivos que así lo previeron, sino que en absoluto se dejó lugar a dudas de la pretensión de su mandato, al resultar sumamente explícitos en lo que al efecto se dispuso en los artículos transitorios Segundo, Tercero, Cuarto y Décimo Primero de dicha reforma⁵.

⁵ Con especial énfasis el artículo Segundo Transitorio de dicha reforma, es claro al disponer textualmente «El

Por lo tanto, es incontrovertible que no es acertado aseverar que el sistema debía ser imputativo y no acusatorio⁶, pues asumirlo de tal

sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.»

⁶ José Daniel HIDALGO MURILLO, sostiene que lo que dispone el quinto párrafo del artículo 19 Constitucional, significa que contrario a cualquier proceso acusatorio, en el de México no es la acusación sino la imputación, la que construye el hecho delictivo que se adecua al tipo penal. Ese párrafo significa que en México la *litis* se fija en la etapa de investigación no en la etapa intermedia como ocurre en las demás legislaciones latinoamericanas. Ese párrafo significa que la acusación ha de ser coherente con la vinculación, que el auto de apertura a juicio debe admitir el mismo de la vinculación, que en caso de sentencia, éste debe pronunciarse sobre el hecho de la vinculación. En definitiva, que desde la primera audiencia —en la primera etapa— y no en la audiencia intermedia —en la segunda etapa—, México exige comprometer al Ministerio Público en el hecho delictivo. No ignoro que, para concluir como lo hago, estoy interpretando la norma constitucional. Pero no es posible entender el proceso penal mexicano sino desde el artículo 19 constitucional. Desde ese numeral surge

forma, contradice sin lugar a dudas la adecuada interpretación de la normativa constitucional, dado que incluso, pese a lo dispuesto por el primero, cuarto y quinto párrafos del artículo 19 Constitucional, existe declaratoria expresa e incuestionable de que el sistema es “procesal penal acusatorio” y más aún que en los referidos artículos transitorios, como parte de la fundamentación de dicho sistema, se invoca al propio artículo 19, lo que lleva a considerar que si alguna interpretación puede sostenerse de dichos dispositivos constitucionales, no debe ser efectuada de forma aislada referente a un solo dispositivo, sino exegético sistémico a efecto de desentrañar en el contexto del mandato constitucional y su exposición de motivos, como debe concebirse para efectos de su

un proceso distinto al tradicional sistema acusatorio. Para ello no conviene interpretar la Constitución Política desde la norma sino que las leyes secundarias han de interpretarse conforme a la Constitución. Por eso, no son claras y, por el contrario, confusas e inconstitucionales, las normas que procuran regular la audiencia más mexicana del sistema procesal acusatorio. Una audiencia que no se puede interpretar ajenos a su evolución normativa y su interpretación constitucional., documento disponible en: [\[https://iustopico.wordpress.com/2014/03/13/la-vinculacion-a-proceso-para-el-codigo-nacional-de-procedimientos-penales/\]](https://iustopico.wordpress.com/2014/03/13/la-vinculacion-a-proceso-para-el-codigo-nacional-de-procedimientos-penales/), consultado en: 2015-12-11.

adecuada implementación y no sólo partir de figuras que se vuelven caducas ante el cambio, pero que se niega su exclusión al considerarlas todavía trascendentes e imprescindibles exclusivamente por su simbolismo jurídico y no por su eficacia procesal.

¿Cuál es el efecto del auto de vinculación una vez emitido?

No puede dejar de considerarse que independientemente de todo lo que pueda aducirse —amén de lo que ya se ha señalado pudiera ser invocado como argumento justificatorio respecto de mantener vigente el plazo constitucional—, el único y aparente efecto benéfico que engañosamente podría atribuírsele dentro del esquema acusatorio regulado en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, lo constituye el hecho de que, en cumplimiento del deber de ponderar los datos hasta ese momento aportados por la fiscalía, la resolución que en dicho plazo emita el juez de control, abre la posibilidad de liberación del imputado (decisión de no vincularlo a proceso), generando con ello la oportunidad de que se resuelva el asunto sin llegar a juicio o sin utilizar algún otro mecanismo alterno de terminación anticipada o de solución de conflictos.

No obstante, aun en tal supuesto, el resultado de dicha ponderación no justifica el plazo constitucional que se comenta, ni mucho menos el proveído que

obligadamente deba emitirse en tal virtud, pues ha de tomarse en cuenta que aún bajo esta óptica, la inclusión de un elemento adicional dentro del proceso penal de corte acusatorio, amén de que trastoca su esencia como se ha destacado, ningún beneficio reporta al justiciable, ni en general a la justicia, al constituir un elemento cuya relativa utilidad solo podría calificarse de victoria pírrica, puesto que después de agotado el plazo constitucional y dictado el auto de no vinculación, el imputado quedaría en una situación similar, pero de menor avance procesal que aquella en la que se encontraría de no existir dicho plazo; esto es, evidencia la inutilidad de una figura que de no existir, permitiría un mayor y adecuado avance procesal sin retrocesos innecesarios⁷.

IV. Vincular a proceso

Hagamos el siguiente ejercicio: en un caso hipotético, en el que se dictara la vinculación a proceso, veremos que con el sistema acusatorio, el plazo constitucional se posiciona de inicio, como una evidente e innecesaria prolongación temporal, que en el

⁷ Debemos estar conscientes de que el proceso no es una carrera de obstáculos, ni de recorridos de mayor kilometraje, puesto que lo que se busca en todo lo contrario, disminuir obstáculos y haciendo el proceso más ágil, sin trámites o actuaciones que solo entorpezcan la pretensión de una justicia pronta y expedita.

mejor de los casos, sería solo de horas, si es que se dicta en la misma *audiencia inicial*, haciéndose más gravoso sin embargo, en el caso de que el inculcado prefiera que se emita tal decisión dentro de las 72 horas siguientes a que hubiera quedado a disposición del órgano jurisdiccional (48 horas en tratándose de adolescentes), sin perjuicio de la ampliación o duplicidad del plazo por la que pueden optar, supuesto en que solo superado tal pronunciamiento vinculatorio, se pasaría a la fijación del plazo para el cierre de investigación, al cual en aplicación estricta de un sistema procesal de corte acusatorio, se hubiera llegado anticipadamente en la misma *audiencia inicial*, una vez fijadas las cautelares necesarias, con la ventaja de que en tal supuesto, el imputado no llevaría arrastrando un pronunciamiento judicial que le irrogó pérdida de tiempo, amén del impacto negativo que se genera en el ánimo de los justiciables por la derrota psicológica que ello representa a sus pretensiones de ser liberados, máxime cuando se trata de adolescentes, ante la formalidad procesal que dicha resolución involucra en los requisitos exigidos para su emisión y dada la incongruencia atribuida respecto de sus efectos⁸, sin contar que tal

⁸ Atentos a la serie de requisitos y efectos que se prevén y se le atribuyen para tal efecto dentro del *Código Nacional*

decisión judicial, pese a los requisitos legalmente exigidos, deberá sustentarse exclusivamente en datos de prueba o incluso, en el mejor de los casos, con medios de prueba ofrecidos para tal efecto, que desde luego, ante el resultado vinculatorio a proceso, debieron ser desvalorados judicialmente⁹.

V. No vinculación a proceso

En este mismo tenor, ante el supuesto de que en el caso hipotético, se resolviera no vincular a proceso, bien por resolución del Juez de Control o de Sala ante el correspondiente recurso interpuesto, el efecto liberatorio de dicha resolución — salvo los casos de demostración de causas de exclusión del delito o extinción de la pretensión punitiva, en que debería ordenarse la definitiva libertad del justiciable, aun con los

de Procedimientos Penales en sus artículos 316 a 318.

⁹ Desde luego, que la emisión del auto de vinculación a proceso admite recursos (Artículo 467, fracción VII, del *Código Nacional de Procedimientos Penales*), en cuyo caso, se estaría de igual forma ante los mismos escenarios, pues de confirmarse o modificarse sin consecuencias liberatorias la resolución del juez de origen, se evidenciaría aún más la inutilidad del plazo constitucional, mientras que de revocarse dictándose auto de libertad, se estaría en el siguiente supuesto que se expone para cuando se dicta auto de NO vinculación a proceso.

disensos de criterio que ello conlleva—, sería con reservas legales, dejando a salvo por consiguiente, la facultad investigadora de la fiscalía para recabar mayores datos de prueba con los que pudiera volver a insistir en su imputación y consiguiente petición de vinculación a proceso¹⁰, situación que de forma casi idéntica ocurriría (solo que con ahorro de todo el tiempo, recursos y estrés que produjo el plazo constitucional y sin que sea necesario esperar nueva cita para formalizar imputación), si no existiera el plazo constitucional, puesto que en tales términos, formalizada la investigación y una vez establecidas las cautelares procedentes, se fijaría plazo a la fiscalía para el *cierre de investigación*, a cuyo vencimiento, el ministerio público puede llegar a adoptar alguna de las siguientes decisiones:

1. Solicitar sobreseimiento (definitivo o temporal),
2. No hacer nada, y/o
3. Acusar.

En esta tesitura, lo que trasciende en el análisis que se realiza, es que dentro del sistema acusatorio que se implementa acorde a la reforma penal, el plazo constitucional, con su consiguiente apéndice de vinculación o no a proceso, solo viene a constituirse en un lastre que no

¹⁰ Así lo dispone el párrafo segundo del artículo 319 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

justifica su existencia, generando perjuicio sobre todo a los justiciables y afectando la celeridad procesal, puesto que no debe olvidarse la sentencia de COUTURE, quien señalaba al respecto que «... en el proceso, el tiempo es más que oro, es justicia...»¹¹, más aun cuando se refiere a la justicia para adolescentes, en que los tiempos dada su situación etaria deben ser más breves y desde luego, cualquier disminución en los trámites y plazos procesales devienen en beneficio de los mismos por su interés superior.

«...en cumplimiento del deber de ponderar los datos hasta ese momento aportados por la fiscalía, la resolución que en dicho plazo emita el juez de control, abre la posibilidad de liberación del imputado (decisión de no vincularlo a proceso), generando con ello la oportunidad de que se resuelva el asunto sin llegar a juicio o sin utilizar algún otro mecanismo alternativo de terminación anticipada o de solución de conflictos.»

¹¹ Citado por Raúl Vladimiro CANELO RABANAL en su artículo: «La celeridad procesal, nuevos desafíos. Hacia una reforma integral del proceso civil en busca de la justicia pronta.» *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista* 2006.

VI. Imputación y plazo constitucional injustificado

A efecto de verificar la relación entre dos figuras jurídicas que normativamente han sido previstas como compatibles a nivel constitucional, primero debemos realizar una debida ponderación del acto de formalización de la investigación, dado que evidentemente como se ha venido exponiendo, si se cuenta con datos de prueba adecuados y suficientes para tal efecto, el órgano ministerial, al advertir que se satisfacen los extremos mínimos requeridos, no tendrá obstáculos para someter al justiciable a una investigación formalizada y sostener tal postura eficazmente en el debate que al respecto podría generarse posteriormente a tal acto, sin recurrir a un plazo constitucional; esto es, sería el momento pertinente en que podrían realizarse los planteamientos que la defensa considerara pertinentes a efecto de generar y fijar debate que pudiera ser por ejemplo, respecto de la demostración de causas de exclusión del delito o extinción de la pretensión punitiva, en cuyo caso, una vez concluido el debate, el juzgador estaría obligado a resolver¹²; sin embargo, el yerro que se advierte en el desarrollo de las audiencias preliminares en el sistema acusatorio

previsto en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, es que se ha generado la idea de que el imputado y su defensa, aun después de haberse formalizado la investigación, deben seguir manteniéndose en silencio y esperar a que el juzgador matice su derecho con el plazo constitucional, lo cual es una apreciación inadecuada, puesto que sin necesidad de que se establezca dicho plazo, en cualquier país que haya adoptado el sistema acusatorio, se permite que el imputado se defienda, realizando las alegaciones y solicitudes necesarias que generen debate, sobre las que el juez debe pronunciarse.

En efecto, no debe olvidarse que dado el principio de igualdad procesal, por haber tenido oportunidad de conocer los datos de prueba con que cuenta la fiscalía, la defensa, posterior al acto imputativo puede, desde interrogar a su representado si le resulta adecuado como estrategia, hasta realizar los alegatos que estime pertinentes sobre la imputación realizada, debiendo ser resuelto el debate por el juzgador y/o pronunciarse respecto de las peticiones realizadas por las partes, dejando en claro por ello, que precisamente en un acto de absoluta coherencia, se eliminó el plazo impuesto a los juzgadores para tomar la declaración a los justiciables, en función de que es a éstos y su defensa a quienes compete decidir si el imputado declara o no en la misma audiencia inicial o en el momento en

¹² Así se prevé en el artículo 52 parte *in fine* del artículo 52 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

que lo estimen pertinente, más no corresponde a la autoridad decidir en qué momento recibe su declaración.

«...debemos realizar una debida ponderación del acto de formalización de la investigación, dado que evidentemente como se ha venido exponiendo, si se cuenta con datos de prueba adecuados y suficientes para tal efecto, el órgano ministerial, al advertir que se satisfacen los extremos mínimos requeridos, no tendrá obstáculos para someter al justiciable a una investigación formalizada y sostener tal postura eficazmente en el debate que al respecto podría generarse posteriormente a tal acto...»

En tal tenor, la misma premisa priva respecto de la situación jurídica del ya imputado, pues la actividad y estrategia defensiva dará la pauta para realizar alegatos con respecto de la imputación formulada, sin verse limitado por un plazo constitucional que formalmente como se ha expuesto, en cualquier caso obra en su contra. Efectivamente, consideremos que no solo en el caso de una investigación desformalizada sin detenido, sino más aún en el supuesto de detención por flagrancia o caso urgente, o inclusive por cumplimiento de una orden de aprehensión como ha sido referido previamente, la fiscalía ya contaría con datos de prueba que obren en contra del imputado y por ende la emisión de una resolución en ese estadio, solo genera mayor desequilibrio, máxime que contrariando los principios de presunción de inocencia e igualdad procesal y de que las actuaciones practicadas durante la investigación formalmente carecen de valor probatorio para el dictado de la sentencia, el auto de vinculación constituirá en el ánimo judicial, un elemento que difícilmente podrá ser ignorado no solo para el fijar el plazo de cierre de la investigación, sino sustancialmente en la consiguiente formulación de acusación y en las cuestiones a debatir en la audiencia intermedia, independientemente del impacto y afectación psicológica que esa serie de actos procesales

progresivamente van generado en el justiciable, sobre todo si no es culpable del hecho atribuido¹³.

Por tal razón se estima que el cambio de sistema debe guardar total correspondencia con sus mecanismos procesales y por ende aun cuando en su momento de manera utilitaria y fundada algunas figuras jurídicas se hayan instituido como una garantía

¹³ Con relativo acierto, José Daniel HIDALGO MURILLO, asevera que «el Código Federal de Procedimientos Penales de 1934 viene interpretando equivocadamente la Constitución Federal, coincidiendo en que efectivamente, nunca ha existido el derecho del imputado de “renunciar al plazo” porque el plazo nunca ha sido del imputado sino del Juez y, nunca ha existido “dúplica” del plazo, sino, la obligación constitucional de que el Juez resuelva dentro de 72 horas y la posibilidad de que el imputado le otorgue prórroga de ese plazo. Cuando la Constitución refiere “plazo constitucional” lo hace en relación al que tiene el Juez de Control para definir la situación jurídica del imputado.» (Haciendo únicamente la aclaración que en el Código Nacional de Procedimientos Penales, no hay una referencia legislativa que indique que tal acotamiento al plazo constitucional deriva de “la renuncia” del inculcado a dicho plazo). Centro de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de Chiapas, documento disponible en: [\[https://iustopico.wordpress.com/2014/03/13/la-vinculacion-a-proceso-para-el-codigo-nacional-de-procedimientos-penales/\]](https://iustopico.wordpress.com/2014/03/13/la-vinculacion-a-proceso-para-el-codigo-nacional-de-procedimientos-penales/), consultado en: 2015-12-11.

en favor de los justiciables, el plazo constitucional hoy, de frente a la implementación de un sistema penal diferente, carece de utilidad, pues se prevén mecanismos también diversos y sobre todo efectivos que cumplen tal cometido, sobre todo en los casos de detenidos.

«...se estima que el cambio de sistema debe guardar total correspondencia con sus mecanismos procesales y por ende aun cuando en su momento de manera utilitaria y fundada algunas figuras jurídicas se hayan instituido como una garantía en favor de los justiciables, el plazo constitucional hoy, de frente a la implementación de un sistema penal diferente, carece de utilidad, pues se prevén mecanismos también diversos y sobre todo efectivos que cumplen tal cometido, sobre todo en los casos de detenidos.»

Uno de los aspectos argumentativos más débiles que pretende justificar el dictado del auto de vinculación, radica en que se modifica reduciendo el nivel de convicción que se refiere al estándar de exigencia respecto de los antecedentes que el juez debe valorar para su emisión; sin embargo, fuera del discurso interpretativo y del afán de justificación, el texto de la reforma es claro al requerir de antecedentes plausibles y razonables que permitan establecer que se está en presencia de un hecho delictivo y de la probabilidad de responsabilidad o participación del imputado¹⁴; por ende, tales estándares resultan de un nivel de exigencia idéntica al mutado auto de formal prisión y que incluso se asemeja al que se requiere también para la petición de medidas cautelares en detención o incluso para la acusación.

Así, el modelo constitucional de sistema acusatorio de nuestro país, si bien, como se adujo en la exposición de motivos de la reforma penal, pretende reducir el estándar probatorio con relación al otrora vigente “auto de formal prisión”, contrariando tales argumentos, el ya citado artículo 19 de la Carta Magna, no se limita a prever una temporalidad reducida para que el juzgador se pronuncie sobre la

situación jurídica del imputado, sino que además, impone cubrir determinados requisitos de forma y fondo (*que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió ó participó en su comisión*), lo que da pie a que tal mandato se complemente con un diverso dispositivo constitucional, que impone una obligación aun de mayor rigor técnico jurídico, por involucrar un derecho fundamental, relativo a que no se autoriza molestar a alguien en su «... persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.»¹⁵.

Luego entonces, no estamos ante un instituto del que simple y sencillamente, sin mayor complejidad deba realizarse un pronunciamiento atendiendo exclusivamente a la información respecto de los datos de prueba que derivan de los antecedentes con los que cuenta el ministerio público (carpeta de investigación) y que hará del conocimiento del imputado y del juzgador al formular la imputación, sino que impone un pronunciamiento judicial en forma, que incluso debe emitirse por escrito, con la consiguiente debida y suficiente motivación y fundamentación. Ante

¹⁴ Así se prevé en el artículo 316 fracción III del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

¹⁵ Artículo 16, primer párrafo de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

ello es que debe reflexionarse en la congruencia que el modelo debe guardar con respecto de aquellas figuras que carecen de utilidad para su implementación y solo conducen hacia incongruencias como las que se generan por la insistencia de su inclusión y más aún, en fases que las hacen mayormente cuestionables; de ahí que deba atenderse a la experiencia internacional, ya que en los países latinoamericanos que han implementado tal sistema de forma anticipada al nuestro, al no tener que enfrentarse a tal problemática, les ha permitido de forma más natural y eficiente adaptarse al modelo acusatorio¹⁶.

VII. Incompatibilidades del plazo constitucional

Ante este panorama, cabe enfatizar que el modelo acusatorio está diseñado de tal forma, que respecto de ciertas directrices de tradición jurídico penal locales, no compagina con el esquema constitucional

mexicano (previo o posterior a la reforma penal), puesto que en el mismo no hay lugar o espacio que permita, prevea o justifique involucrar figuras como el “*plazo constitucional*”, ni por consiguiente el “*auto de vinculación o no a proceso*”, las cuales si bien, como se ha reconocido, traen aparejados candados que insertados en un sistema procesal tradicional, han cumplido su cometido, dado que atendiendo a sus particulares circunstancias justificativas histórico-sociológicas, así como a su dinámica procesal en su contexto de origen, han contribuido a generar seguridad y certeza jurídica, pero que sin embargo, dicha figura actualmente deviene innecesaria para un sistema que no es preponderantemente escrito, sino básicamente oral, que no se tramita de forma oculta, sino que privilegia la publicidad, la contradicción y la inmediación, pero sobre todo, que se sustenta en la acusación.

Asimismo no debemos dejar de lado que en el sistema acusatorio, en atención al principio dispositivo, se impone con toda oportunidad que sean las partes las que determinen esa dinámica procesal a partir de su propia actuación; de ahí que actualmente no encuentren asidero las motivaciones del constituyente que válidamente todavía hasta 2008 mantenían la vigencia y trascendencia del plazo constitucional (salvo en los asuntos que continúen tramitándose

¹⁶ Incluso cabe advertir que en Chile, se prevé que una vez realizada la imputación, el imputado podrá manifestar lo que estime conveniente al respecto y el juez tiene obligación de abrir debate sobre las peticiones que los intervinientes plantearen, pudiendo el imputado reclamar ante las autoridades del ministerio público la formalización de la investigación realizada en su contra, cuando considere que hubiere sido arbitraria (v.g. Artículo 232 Código Procesal Penal Chileno.)

durante la transición), justificando en favor de los imputados, no el que en los casos de detención, fueran puestos a disposición inmediata del órgano jurisdiccional — pues tal mandato si resulta compatible en la actualidad con el nuevo sistema procesal y por ende, mantiene su original relevancia —, sino exclusivamente en lo relacionado a que dicho juzgador cuente con un plazo perentorio para resolver su situación jurídica, emitiendo un proveído justificatorio de haber cumplido en tiempo, dado que al encontrarnos frente a un esquema diferente de procesamiento, se tiene que si bien ya ha sido formalizada la investigación al formular la imputación, aún no se ha realizado pronunciamiento alguno por parte del fiscal de si tiene intención de llevar a juicio al imputado, evidenciando así que de ser esa su pretensión, sobre todo en casos de flagrancia, desde ese instante ya cuenta con datos probatorios suficientes que le permitirían acusarlo¹⁷, por lo que de hacerlo, se

¹⁷ Como así sucede en esquemas latinoamericanos, en donde en casos, sobre todo de flagrancia, el Fiscal puede recurrir a figuras como “La terminación anticipada del proceso”, utilizada en Perú, o la del denominado “Juicio Inmediato”, prevista en Chile, como mecanismo de aceleración del proceso, que genéricamente implican que la audiencia de formalización de investigación, se transforma en una audiencia de preparación del Juicio Oral,

verificaría la utilización de un mecanismo procesal que haría más ágil el proceso hasta llegar a una resolución definitiva, siendo que la figura que podría actualizarse en tal supuesto, sería el Procedimiento Abreviado; sin embargo, atentos a lo dispuesto por la fracción I del artículo 201 en relación al 202 primer párrafo del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, aun tal instituto queda supeditado a que se cumpla con un requisito que incide en la figura cuya pertinencia y utilidad se pone en tela de juicio y por ende, no hace más que confrontar un mecanismo que tiende a resolver con mayor rapidez un conflicto, con otro que lo retarda y que por ende vuelve a ser cuestionado en su relevancia, al no justificarse su inclusión en el actual sistema procesal penal, deduciéndose que únicamente se pretende sin justificación validar su existencia.

En efecto nos referimos al auto de vinculación, dado que para determinar la admisión del procedimiento abreviado, amén de los demás requisitos establecidos, debería bastar como requisito ex ante, la formulación de imputación, sin que el imputado requiriera esperarse a que se realice pronunciamiento vinculatorio alguno o en su caso, se

no obstante, tal pedimento en la legislación chilena no obliga al imputado y su defensor, quienes pueden oponerse y ante ello, deberá emitirse resolución inmediata del juez.

agote el plazo constitucional, con lo que se evidencia que sobre todo en los procesos en donde se encuentren involucrados adolescentes, en vez de coadyuvar a la celeridad procesal, que como principio debe guardar relación estrecha con su eficaz aplicación para garantizar el derecho a una *tutela judicial efectiva*, se pierde en trámites que ninguna utilidad práctica reporta al proceso, sobre todo en relación con los justiciables, puesto que se empeña en la emisión de una resolución judicial que vincule al imputado, aunque a lo único que pueda vincularlo en tal momento como ya se analizó, es a una investigación que previamente ya se había formalizado en audiencia pública ante la misma presencia judicial, duplicando tal formalismo, solo que ahora llevado a cabo a través de una resolución judicial y no por un comunicado en presencia de un juzgador, solo cambiando al notificador y nulificando de facto el acto formal de la imputación al ser sustituido por el pronunciamiento vinculatorio del juez.

«...no debemos dejar de lado que en el sistema acusatorio, en atención al principio dispositivo, se impone con toda oportunidad que sean las partes las que determinen esa dinámica procesal a partir de su propia actuación; de ahí que actualmente no encuentren asidero las motivaciones del constituyente que válidamente todavía hasta 2008 mantenían la vigencia y trascendencia del plazo constitucional»

Otro de los inconvenientes y limitaciones en los derechos de los justiciables, que se generan con el plazo constitucional introducido al nuevo sistema, radica en que contradictoriamente no permite que el imputado y su defensa cuenten con el tiempo suficiente para recabar elementos de prueba que les permita desvirtuar los datos con los que se cuente hasta ese instante en la carpeta de investigación, imponiéndoles de forma anticipada una carga probatoria; puesto que, atendiendo a lo anteriormente comentado, desde el momento en que la fiscalía se encuentra en posición de formular la imputación, formalizando la investigación con o sin detenido, es un hecho que ya cuenta con suficientes datos de prueba de los que ha venido recabando no solo en virtud de aquellos conseguidos de forma inmediata, dada la forma en que tuvo conocimiento del hecho delictivo (denuncia, querrela, flagrancia), sino incluso por los obtenidos dentro del periodo de la retención y aun de los que pudiera haberse allegado dentro del plazo constitucional, al que el imputado y su defensa están supeditados; de ahí que si dicho imputado no tuviera que verse limitado en ese momento al referido plazo constitucional, desde luego, amén de que no se enfrentaría de inicio a una resolución judicial en contra (auto que lo vincula a proceso), contaría con un plazo más amplio (al igual que el órgano ministerial),

relativo al fijado por el juez de control para el cierre de la investigación.

Conclusión

En suma, debe considerarse a la luz de los argumentos expuestos, que el denominado “plazo constitucional” y su consecuencia jurídica relativo al “auto de vinculación o no a proceso”, introducido en un sistema de corte acusatorio, únicamente se convierten en un lastre, obstáculo o apéndice procesal que no reportan beneficio alguno de efectivización de derechos hacia los justiciables, ni en su caso, a las víctimas del delito, sino que imponen una injustificada prolongación temporal, así como actos formales innecesarios, amén de incongruentes que trastocan el sentido de la justicia pronta y expedita, además de contrariar el mandato constitucional de que los procesos penales sean *acusatorios*, puesto que de forma incongruente privilegia la imputación con respecto a la acusación, que como ya se ha destacado, sin lugar a dudas constituye la nota más distintiva que se pretende incorporar al sistema procesal mexicano a partir de la reforma penal constitucional y que en la obligación de realizar una interpretación conforme y el control de constitucionalidad correspondiente previsto como obligatorio por el artículo 1º Constitucional, debe tomarse la decisión más adecuada, inaplicando

aquellas disposiciones que resulten contrarias al mandato constitucional.

En efecto, independientemente de todos los razonamientos aludidos que evidencian que no se justifica la inclusión del plazo constitucional en un sistema acusatorio, de igual forma queda al descubierto la incongruencia que se genera al pretender mantener dicha figura en un contexto procesal diferente, puesto que si no se ha efectuado la acusación, que es el acto mediante el cual se formaliza el ejercicio de la acción penal¹⁸, no podría darse tampoco la formalización vinculante a un proceso judicial, sino solo a uno de investigación con control judicial, en reiteración y consiguiente nulificación del acto imputativo. De ahí que un proveído que al decir de los propios señalamientos expositivos de justificación, se emite con reducción del estándar probatorio, más allá de quebrantar el mandato de que el proceso sea acusatorio, deja al justiciable en la mayor de las inseguridades jurídicas, dado que en absoluto se cumple con el propósito del pronunciamiento de dicho auto, al asignarle estándares mayores incluso en los efectos que le atribuye la ley secundaria, contraviniendo el sentido de la reforma penal constitucional, puesto que para el seguimiento del

¹⁸ Así se encuentra previsto legalmente en la parte in fine del primer párrafo del artículo 335 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

proceso, da prevalencia al auto de vinculación, el cual a su vez, impone que debe ser emitido por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, con lo que finalmente trastoca el propósito acusatorio a que se refieren los artículos 18 y 20 Constitucionales en los respectivos sistemas de justicia de adolescentes y de adultos.

Fuentes consultadas

Bibliografía

BLANCO SUÁREZ, Rafael, *et al.*, *Litigación Estratégica en el nuevo proceso penal*, Legal Publishing, Santiago de Chile 2011.

Referencias electrónicas

CANELO RABANAL, Raúl Vladimiro, «La celeridad procesal, nuevos desafíos. Hacia una reforma integral del proceso civil en busca de la justicia pronta», *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista*, 2006, disponible en: [\[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AFD8117BA4D5B7CF05257A7E0077571D/\\$FILE/2006_CaneloRaul.pdf\]](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AFD8117BA4D5B7CF05257A7E0077571D/$FILE/2006_CaneloRaul.pdf), consultada en 2015-12-11.

HIDALGO MURILLO, José Daniel, «La vinculación a proceso para el Código Nacional de Procedimientos Penales», Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de Chiapas, documento disponible

en:

[\[https://iustopico.wordpress.com/2014/03/13/la-vinculacion-a-proceso-para-el-codigo-nacional-de-procedimientos-penales/\]](https://iustopico.wordpress.com/2014/03/13/la-vinculacion-a-proceso-para-el-codigo-nacional-de-procedimientos-penales/), consultado en: 2015-12-11.

SECRETARÍA TÉCNICA DEL CONSEJO DE COORDINACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, disponible en: [\[http://www.setec.gob.mx/\]](http://www.setec.gob.mx/), consultada en: 2015-12-11.

Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación. CONATrib, 2007-2009.

Ley Federal de Justicia para Adolescentes.

Proyecto de Ley Nacional de Justicia para Adolescentes Infractores, Senado de la República.

Legislación Internacional

Código Procesal Penal Chileno.

Cursos

BLANCO SUÁREZ, Rafael y MORENO, Leonardo, Profesores del Diplomado Internacional en Litigio Penal, celebrado en Santiago de Chile, Universidad Alberto Hurtado, enero de 2011.

MEDIDAS PRECAUTORIAS

Jesús REYES HERNÁNDEZ*

SUMARIO: Introducción; I. Delimitación de la denominación; II. Proceso cautelar; III. Naturaleza Procesal Civil de las Providencias Precautorias (proceso cautelar); IV. Las Medidas Cautelares, las providencias precautorias y las medidas de protección en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*; V. El principio de proporcionalidad y el proceso cautelar; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Resumen

En este trabajo se aborda de manera concreta el tema de las Medidas Cautelares, providencias precautorias y las medidas de protección, a que se refiere el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, poniendo de relieve la problemática que sobre su denominación existe, considerando luego de haber explicado que forman parte de un proceso cautelar que se desarrolla a la par del proceso cognoscitivo, que estas tienen independencia o autonomía, pues su concesión no implica prejuzgar sobre la cuestión de fondo del asunto; se enlistan tales medidas conforme al Código adjetivo que ya citamos con el objeto de queden precisadas y se analiza la importancia que tiene el principio de proporcionalidad para su emisión.

Conceptos clave: Medida cautelar, providencia precautoria, Medida de seguridad, proceso cautelar, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Principio de proporcionalidad.

Introducción

Con el presente trabajo se pretende un acercamiento del lector al tema de las medidas cautelares, las providencias precautorias y las medidas de protección, bajo

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) Facultad de Derecho; Maestría en *Ciencias Jurídico Penales* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), Maestría en *Juicios Orales* por la Universidad Tepantlató y Doctorado en *Ciencias Penales* por la Universidad Tepantlató. Cuenta con Certificación en Justicia para Adolescentes por el Instituto de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación así como la Certificación como docente del Nuevo Sistema de Justicia Penal, otorgado por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC). Se ha desempeñado en diversos cargos judiciales en el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México (TSJCM), 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 TSJCM.

la óptica del sistema procesal penal de corte acusatorio, teniendo como base legal el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, para lo cual se establece inicialmente la problemática de su denominación, pues esta dependerá del texto o ley a la que se acuda; se establecerá que tales medidas (sentido amplio) forman parte de un proceso cautelar que se desarrolla paralelamente al que dirige la contienda principal, es decir, del proceso cognitivo y la relevancia de su tratamiento independiente; se establecerá que el origen de ese procedimiento cautelar, tiene como punto de partida el derecho procesal civil y la teoría general del proceso para la cual se revisarán de manera somera los artículos del Código de Procedimientos Civiles de esta Ciudad Capital, que se hacen cargo de dicho proceso; hecho lo anterior, se puntualizarán las medidas cautelares, las providencias precautorias y las medidas de protección que se describen en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, señalaremos los requisitos generales para su emisión y finalmente se establecerá la importancia del principio de proporcionalidad para ese mismo efecto, entendido aquél como un juicio de valor que se realiza para determinar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la imposición de la medida; esperando con ello proporcionar al lector un panorama muy general de este tema.

I. Delimitación de la denominación

Resulta pertinente señalar que la figura de las Medidas Precautorias materia del presente artículo, ha sido identificada bajo diversas denominaciones, esto según el autor o la legislación a la que se acuda, tales como: medidas precautorias, providencias precautorias, providencias cautelares, medidas de protección, medidas urgentes, medidas preparatorias, medidas cautelares o de cautela, medidas preventivas, medidas coercitivas, medidas de conservación, etc; lo anterior con mayor o menor razón, pero ello no será objeto de comentarios en este trabajo, pues lo que importa destacar, es que esas providencias (medidas) a las que puede agregarse cualquiera de los calificativos que hemos señalado (que generalmente está asignado en función del fin para el cual se establecen, es decir, en razón de su instrumentalidad, que es una característica de toda providencia cautelar) forman parte de lo que se ha denominado *el proceso cautelar*.

En lo que sí se ha coincidido es que se trata de una figura procesal, en la que un Órgano Jurisdiccional a petición de parte (y en el Derecho Procesal Penal, en los casos de providencias precautorias, medidas de protección para la víctima y aseguramiento de bienes que son objetos, instrumentos o productos del delito, pueden ser decretadas por Autoridad Administrativa

Investigadora de los delitos, pero con control jurisdiccional *ex post*) determina adoptar una serie de medidas que afectan o restringen algunos derechos personales, como la libertad personal o la libre disposición de bienes, ello en aras de garantizar la ejecución de un potencial fallo de condena.

Por este motivo es que se estima que la denominación de “Medidas Precautorias” de acuño procesal civil, se identifica en el ámbito del derecho adjetivo penal (acorde con el *Código Nacional de Procedimientos Penales*) con la denominación de *Medidas Cautelares* y las restantes denominaciones (providencias cautelares, medidas de protección, medidas urgentes, medidas preparatorias, medidas cautelares o de cautela, medidas preventivas, medidas coercitivas, medidas de conservación, etc;) se identifican con las providencias precautorias a que se refiere el ordenamiento procesal que ha sido citado.

II. Proceso cautelar

Se ha establecido por diversos autores, como Francesco CARNELUTI¹

¹ A ese respecto este ilustre procesalista, en su obra *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Uthea, Buenos Aires, Argentina 1994, ha expresado: ... **Proceso declarativo:** a) Según dijimos, el proceso declarativo sirve para acertar los estados jurídicos, es decir, para establecer la aplicación obligatoria de las normas; por ello sirve admirablemente ese interés público que

es la certeza del derecho... b) En primer lugar, el proceso actúa cuando una parte pretenda frente a otra que ésta quede sujeta a las consecuencias del incumplimiento de una obligación suya. Se dice entonces que ha mediado violación del orden jurídico, y la obra del juez tiende más que a la supresión de una incertidumbre, a la restauración del derecho violado. En este caso, el proceso declarativo recibe el nombre de proceso de condena; una hipótesis clásica de este tipo en el proceso de condena del deudor cambiario....

Proceso de condena: a) Si la formación histórica del proceso de condena junto al proceso dispositivo se explica fácilmente por la gravedad del litigio cuando se contienda, no sobre la existencia, sino acerca de la violación de una relación jurídica, la explicación lógica de su noción acaso sea un poco más complicada. Cuando en vez de discusión tan sólo de la pretensión existe lesión, lo que hace falta no es tanto conocer para saber quién tenga razón y quién no, como hacer lo que sirva para llevar a cabo la sanción. Ello significa que el remedio para el litigio con pretensión insatisfecha no se halla en el proceso de conocimiento, sino en el de ejecución... **Proceso cautelar:** a) Como es natural, ese arreglo provisional requiere algo que semeja al proceso, o mejor dicho, que penetre en su ámbito. Ese algo es, en suma, una serie de actos que realizan las partes frente a un órgano del Estado, o viceversa. Por ejemplo, un secuestro conservativo o judicial exige, ante todo, un juez que lo conceda y, después, un oficial que lo ejecute. Se delinea así, frente al proceso jurisdiccional y al ejecutivo, un tercer tipo de proceso por razón de la finalidad, o sea el proceso cautelar. b) Si el proceso cautelar se contrapone, por razón de la finalidad, al jurisdiccional y al ejecutivo, conviene advertir desde ahora que,

y Piero CALAMANDREI², que las reglas adjetivas (normas procesales), se

en cuanto a los medios, se identifica, en cambio, unas veces con uno y otras con otro, puesto que los actos del proceso cautelar son, según los casos, los mismos de que se vale la jurisdicción o los mismos que sirven para la ejecución. Así, para obtener un proveimiento de secuestro conservativo o judicial, se desarrolla un proceso de conocimiento y, para llevarlo a cabo, se sigue un proceso ejecutivo. Ello significa que la del proceso cautelar presenta rasgos propios desde el punto de vista de la función del proceso, pero no en cuanto a la estructura, por lo que, según se verá, en el estudio del proceso en este segundo aspecto aquella figura desaparecerá y será reabsorbida en la del proceso de conocimiento o en la del de ejecución...

² Por su parte, Piero CALAMANDREI en su obra *Derecho Procesal Civil*; en torno al tema de que se trata ha señalado que: *...Tipos de Procedimientos. De acuerdo a las diversas finalidades prácticas que las partes persiguen con la acción, y según el contenido diverso de la providencia a la cual las actividades procesales se dirigen, el procedimiento que se desarrolla hacia esta meta puede asumir diversos tipos; existe, por esto, en toda legislación positiva una pluralidad de tipos de procedimiento que pueden ser clasificados siguiendo diversos criterios a) Se pueden, en primer término, clasificar los procedimientos según la naturaleza de la providencia a la cual se dirigen; y así se puede repetir respecto de ellos una clasificación casi calcada sobre la que se ha hecho respecto de las providencias. Por ejemplo, a la distinción entre providencias de cognición y providencias de ejecución, corresponde, en la misma terminología de la ley, la distinción entre*

entienden como el mecanismo que permite desarrollar la función jurisdiccional, es decir, el método desarrollado por el Estado para aplicar el derecho sustantivo.

«...se estima que la denominación de “Medidas Precautorias” de acuña procesal civil, se identifica en el ámbito del derecho adjetivo penal (acorde con el Código Nacional de Procedimientos Penales) con la denominación de Medidas Cautelares y las restantes denominaciones (providencias cautelares, medidas de protección, medidas urgentes, medidas preparatorias, medidas cautelares o de cautela, medidas preventivas, medidas coercitivas, medidas de conservación, etc;) se identifican con las providencias precautorias a que se refiere el ordenamiento procesal.»

procedimiento o proceso de cognición, y procedimiento o proceso de ejecución...
 CALAMANDREI, Piero, *Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas Europa, América, Buenos Aires, Argentina 1959 en su obra *Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas Europa, América, Buenos Aires, 1959.

De esta manera, distinguen tres principales procesos: a) declarativo o de cognición; b) ejecutivo y c) cautelar.

a) *Proceso de cognición*. Son todos aquellos actos que se llevan ante el Juez y tiene como finalidad primordial establecer la aplicación del derecho sustantivo, es decir, el dirimir la controversia sometida al conocimiento del Órgano Jurisdiccional. Secundariamente se le ha asignado otra finalidad como lo es el asegurar el avance del procedimiento.

b) *Proceso ejecutivo*. Son todos aquellos actos que se realizan después de que se ha emitido un fallo de condena ejecutoriado, con el objeto de aplicar las sanciones o penas que en su caso, se hubieran impuesto, incluso de manera coactiva, en este procedimiento cobran relevancia las medidas cautelares impuestas en el proceso cautelar, pues son las que sirvieron para garantizar la ejecución del eventual fallo condenatorio, las que de ser procedente deben hacerse efectivas.

c) *Proceso cautelar*. Desde una perspectiva dinámica la expresión “proceso cautelar” se usa para indicar el fenómeno del desenvolvimiento de la función jurisdiccional, cuando esta se dirige a emitir decisiones cautelares³.

³. CONSTANTINO RIVERA, Camilo, *Medidas Cautelares en el Sistema Acusatorio*

A partir de lo anterior, estaríamos en posibilidad de establecer que este proceso cautelar, es diverso al de cognición y al de ejecución, no se trata de una parte accesoria de este, en la medida en que tiene sus propios pasos a seguir para su pronunciamiento y además porque entre otras cosas:

1. El proceso cautelar se emite por resolución diversa al proceso de cognición...
2. El proceso cautelar tiene por objeto auxiliar a la tramitología del proceso de cognición, pero no con ello significa el éxito o desventura de dicho proceso...
3. El proceso cautelar tiene efectos extensivos, es decir, no solo abarca a las partes procesales principales, sino a terceros...
7. El proceso cautelar tiene sus propios mecanismos de defensa...⁴.

III. Naturaleza Procesal Civil de las Providencias Precautorias (proceso cautelar)

Como ya apuntamos, este proceso cautelar tiene como origen las disposiciones del procedimiento civil, el cual se ha retomado para la materia procesal penal (sin dejar de señalar que ambos a su vez, tienen como fuente la Teoría General del Proceso).

En efecto, el primer procedimiento, que también tiene cabida dentro de los procedimientos

Editorial Magíster, Distrito Federal, México 2012, p. 4.

⁴ *Ibidem.*, pp. 14 y 15.

denominados dispositivos y en los que el Estado (a través de un Órgano jurisdiccional) no puede iniciarlos *motu proprio*, sino que requiere del impulso de las partes procesales y la *litis* sometida a su conocimiento es demostrable a través de la prueba preconstituida (es decir, existentes antes del proceso), verbigracia: contratos, documentales, letras de cambio, pagarés, etc. y en los que para garantizar la ejecución del eventual fallo de condena, se solicitan providencias precautorias y para lo cual se desarrolla paralelamente un proceso previamente diseñado.

Para ilustrar lo anterior, basta efectuar una revisión del CAPITULO VI, denominado “De las providencias precautorias”, que abarca de los numerales 235 a 254 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* y advertiremos ese proceso cautelar a que nos hemos referido, siendo relevante destacar, únicamente el contenido de los siguientes numerales:

... **Artículo 235.** Las providencias precautorias podrán dictarse:

I.- Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda;

II.- Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real;

III.- Cuando la acción sea personal siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se

ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene....

... **Artículo 238.** No pueden dictarse otras providencias precautorias que las establecidas en este Código y que exclusivamente consistirán en el arraigo de la persona... y en secuestro de bienes...

... **Artículo 239.** El que pida la providencia precautoria deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que solicita...

... **Artículo 240.-** Si el arraigo de una persona para que conteste en juicio, se pide al tiempo de entablar la demanda, bastará la petición del actor y el otorgamiento de una fianza que responda de los daños y perjuicios que se causen al demandado...

...**Artículo 243.-** Cuando se solicite el secuestro provisional se expresará el valor de la demanda o el de la cosa que se reclama...

...**Artículo 246.** Ni para recibir los informes, ni para dictar una providencia precautoria, se citará a la persona contra quien ésta se pida...

...**Artículo 247.** De toda providencia precautoria queda responsable el que la pida; por consiguiente, son de su cargo los daños y perjuicios que se causen...

...**Artículo 248.** En la ejecución de las providencias precautorias no se admitirá excepción alguna...

Del contenido de estos numerales, además se advierte, *grosso modo*, las reglas del proceso cautelar y que son presupuestos para su obtención los siguientes:

- a) La apariencia del buen derecho.
- b) El peligro en la demora y
- c) La Contracautela.

Aspectos que más adelante se definirán cuando se aborden de manera particular las medidas cautelares en materia procesal penal, a excepción de la contracautela, pues como veremos que por tratarse de un procedimiento público (y por tanto oficioso *lato sensu*, así se establece, en la medida que cabe la posibilidad de que tanto la investigación de los delitos —los que se requiere querella— y el ejercicio de la acción penal, por regla, oficiosos, pueda efectuarla y ejercerla, respectivamente, por excepción, algún particular) no se exige al solicitante, en el caso al Ministerio Público o la víctima, quienes son los que pueden pedir la aplicación de alguna medida cautelar, providencia precautoria o incluso una medida de protección, en este proceso cautelar, que al momento de hacerlo exhiban una.

Lo anterior, sin dejar de señalar que queda latente y sujeto a

ponderación que en tratándose de aquellos delitos en los que se permite que la acción penal la ejerce un particular (que se prevé a nivel Constitucional y en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*), le sea exigible la contracautela.

Este proceso cautelar ha sido llevado a los procedimientos oficiosos (*lato sensu*), que son aquellos en un primer momento, el Estado tan pronto tiene noticia de la existencia de un hecho con matices de delito, debe proceder a investigar si ese hecho existió, después si es delictivo y finalmente quien o quienes lo cometieron, esta actividad de investigación la lleva a cabo a través del Ministerio Público y hecho lo anterior, ejercer la acción penal. Se precisa que en un segundo momento, son procesos oficiosos *lato sensu* por que existen hechos con apariencia delictiva en los que el Estado para investigar requiere la autorización del titular del bien jurídico tutelado, esto es lo que se conoce como querella o acto equivalente, o bien porque se permite que un particular ejerce la acción penal, por lo que no en todos los casos el Estado actúa de manera oficiosa y a este tipo de procedimiento se ha llevado el proceso cautelar.

Ahora esta circunstancia no es novedosa, es decir, no se ha diseñado con la reforma Constitucional de 2008 (mediante la cual entre otras cosas, establece la bases para la implementación del sistema procesal

acusatorio con método predominantemente oral) la figura de las medidas cautelares, pues esta ya se contemplaba en lo que se ha denominado el sistema tradicional, aunque no con un procedimiento debidamente delineado, pues para ello basta resaltar que la prisión preventiva, iba aparajada de manera casi automática a la determinación de formal prisión de un inculpado (luego de haber considerado el juez que se acreditaba el cuerpo de un delito y la probable responsabilidad del inculpado en su comisión), ello incluso sin petición expresa del Ministerio Público o la víctima y menos aún sin la posibilidad de realizar contradictorio sobre su imposición, pues bastaba que el delito estuviera sancionado con pena privativa de la libertad, o en caso de solicitudes de órdenes de aprehensión o cateo, que se trata sin duda de providencias precautorias.

IV. Las Medidas Cautelares, las providencias precautorias y las medidas de protección en el Código Nacional de Procedimientos Penales

El fundamento constitucional de esta figura en materia procesal penal, se encuentra en el párrafo décimo cuarto del artículo 16 Constitucional, al establecer que los poderes judiciales habrán de contar con jueces de control que resuelvan las solicitudes de **medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación que requieran control**

judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Como puede advertirse, el texto constitucional, se aparta de la denominación “Medidas precautorias” y se refiere entonces a tres figuras aparente diferentes: a) las medidas cautelares, b) las providencias precautorias y c) las técnicas de investigación que requieren control judicial y que respecto a estas últimas, se trata de las que reseña el numeral 252 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, sin embargo, se estima que no obstante el tratamiento que les otorga el texto constitucional, forman parte de las providencias precautorias, pues el fin para el que fueron diseñadas y la autoridad que las puede emitir (Órgano Jurisdiccional y Ministerio Público) les otorga esa naturaleza.

Al retomarse el tema en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, se realiza en el Título VI, bajo la denominación «Medidas de Protección durante la investigación, formas de conducción del imputado al proceso y medidas cautelares» (en donde solo se resalta que en dicho título no se alude a los Providencias Precautorias, sin embargo en el desarrollo de este, ya se retoman, concretamente en los numerales 138 y 139), de lo que se puede establecer que se trata de una simple omisión en la denominación del Título de referencia.

Es oportuno destacar que la Constitución no hace referencia

expresa a las medidas de protección o de urgencia, cuyo surgimiento obedece a la tutela legal que el Estado genera para las víctimas de cualquier delito, en un primer momento (a través de la *Ley General de Víctimas*) y por delitos en razón de género, en un segundo momento (a través de la *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*), pero ello no obsta para que se erijan como una providencia precautoria que atendiendo al fin que persiguen son de protección, precisamente para las mujeres y además de prevención, respecto de delitos por razón de género.

Precisado ello, para efectos de este trabajo, se retoman las denominaciones dadas por la Legislación Procesal Penal Nacional, esto es, medidas cautelares, providencias precautorias y medidas de protección.

Medidas cautelares. Para José Luís EMBRIS VÁSQUEZ:

... implican la adopción provisoria de disposiciones mediante el uso del poder coactivo estatal dirigidas al imputado, a quien se restringe su libertad con fines asegurativos de su presencia en el juicio, que garanticen el buen desarrollo del proceso penal, permitiendo así, preservar pruebas y favorecer que la víctima u ofendido puedan

obtener protección y restitución de sus derechos...⁵.

Cándido Conde Pumpido Tourón, Vicente Gimeno Sendra, Cándido y José Garberí Lobregat, sobre el tema señalan que:

... Por tales medidas cabe entender las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su cualidad de imputado y, de otro, de la fundada probabilidad de su ocultación personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal, por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos penales y civiles de la sentencia...⁶.

«...que el proceso implique actividad de las partes y del juez, se traduce en tiempo y por ello, es necesario cautelar el cumplimiento del fallo, que tardará algún tiempo en dictarse.»

⁵ EMBRIS VÁSQUEZ, José Luís, *Medidas Cautelares. Su Transición al Sistema Acusatorio Adversarial y Oral en México*, Editorial Porrúa, México 2011, p. 67.

⁶ GIMENO SENDRA, Vicente, *et al.*, *Los Procesos Penales*, Bosch Editorial, Barcelona España 2000, p. 16.

De los anteriores conceptos podemos establecer como concepto de medida cautelar el de:

... Aquella figura jurídico procesal, dictada por un órgano jurisdiccional, en virtud de la cual se imponen al imputado un serie de afectaciones a sus derechos fundamentales, principalmente de su libertad personal y disposición de sus bienes, con motivo de estar vinculado a un procedimiento penal, a efecto de garantizar los fines del proceso, garantizar la seguridad de la víctima y evitar la obstrucción del procedimiento, al admitirse la existencia de una apariencia de derecho y el peligro que puede significar la demora producida por la espera del fallo definitivo....

«El fundamento constitucional de esta figura en materia procesal penal, se encuentra en el párrafo décimo cuarto del artículo 16 Constitucional, al establecer que los poderes judiciales habrán de contar con jueces de control que resuelvan las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos.»

De lo señalado en la última parte de este concepto, se puede extraer el fundamento que justifica a las medidas cautelares, esto es, el que el proceso implique actividad de las partes y del juez, se traduce en tiempo y por ello, es necesario cautelar el cumplimiento del fallo, que tardará algún tiempo en dictarse.

Por eso, las medidas cautelares en materia procesal penal, exigen dos requisitos fundamentales:

a) La apariencia del buen derecho (*fomus bonis iuris*) que se traduce en una ponderación efectuada por el Órgano Jurisdiccional, al emitir una medida cautelar, basada en los medios de prueba aportados por el solicitante, que permiten estimar que existen intereses tutelados por el derecho, sin que ello derive en un pre juzgamiento de fondo del asunto.

b) El peligro de la mora o demora (*periculum in mora*) que es la anticipación de los perjuicios que produciría la tardanza en el dictado de la sentencia y por tanto, exista la necesidad imponer una medida cautelar.

c) Estos requisitos son comunes para la emisión de providencias precautorias y medidas de protección.

Sin dejar de señalar que queda latente y sujeto a ponderación que en tratándose de aquellos delitos en los que se permite que la acción penal la ejercite un particular (que se prevé a nivel Constitucional, artículo 21 párrafo segundo y en el Código

Nacional de Procedimientos Penales, artículos 426 a 432), le sea exigible a este, la presentación de una contracautela, a modo de garantía por los posibles daños y perjuicios que llegue a causar su actividad a la persona en contra de quien ejerce la acción penal y solicita la imposición de una providencia cautelar (medida cautelar o providencia precautoria) pues esta figura novedosa permite ejercer la acción penal (cuando anteriormente está facultad era exclusiva del Ministerio Público), en tratándose de delitos que se persiguen por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión, pues de acuerdo al contenido del numeral 430 fracción I del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, puede el particular al ejercer la acción penal ante el Juez de Control, solicitar la orden de comparecencia o su citación a la audiencia inicial y conforme a la parte final del numeral 423 del citado ordenamiento adjetivo, en la substanciación de la acción penal promovida por particulares, se observarán en todo lo que resulte aplicable las disposiciones relativas al procedimiento previstas en ese Código y los mecanismos alternativos a la solución de controversias; es decir, se puede solicitar la aplicación de medidas cautelares, o bien providencias precautorias.

En función de ello, la aplicación de la medidas cautelares que suponen una afectación de derechos fundamentales del imputado debe ser excepcional y por tanto, su justificación y prueba debe ser puntualmente realizada por el solicitante (ministerio público o víctima u ofendido).

De esta forma las medidas cautelares solo deben ser impuestas cuando fuere absolutamente indispensables para asegurar los fines del procedimiento y solo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación, debiendo ser siempre decretadas mediante resolución judicial; pues implican una intromisión a los derechos fundamentales, del gobernado que se le impone una medida cautelar, principalmente a los de libertad personal y disposición de sus bienes, con motivo de estar vinculado a un procedimiento penal, a efecto de garantizar la presencia del imputado en el proceso, garantizar la seguridad de la víctima y evitar la obstrucción del procedimiento, al admitirse la existencia de una apariencia de derecho y el peligro que puede significar la demora producida por la espera del fallo definitivo, no puede ser otra autoridad más que la jurisdiccional, la que esté facultada para imponerlas, mediante el proceso cautelar correspondiente.

Procedamos a enlistar las medidas cautelares que se reseñan en el *Código Nacional de Procedimientos*

Penales, concretamente en el numeral 155, a saber:

- I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;
- II. La exhibición de una garantía económica;
- III. El embargo de bienes;
- IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;
- V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
- VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares;
- VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio;
- X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;
- XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;

XII. La colocación de localizadores electrónicos;

XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o

XIV. La prisión preventiva.

«...la aplicación de la medidas cautelares que suponen una afectación de derechos fundamentales del imputado debe ser excepcional y por tanto, su justificación y prueba debe ser puntualmente realizada por el solicitante (ministerio público o víctima u ofendido).

De esta forma las medidas cautelares solo deben ser impuestas cuando fuere absolutamente indispensables para asegurar los fines del procedimiento y solo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación, debiendo ser siempre decretadas mediante resolución judicial...»

Providencias Precautorias, podemos establecer como concepto, atendiendo al alcance que de esta señala el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, que es una figura jurídico procesal, dictada por un órgano jurisdiccional, en virtud de la cual se impone al imputado una afectación real o patrimonial, dirigida al aseguramiento de sus bienes económicos y por virtud de la cual se garantice el cumplimiento de un potencial fallo de condena, sobre todo en el aspecto atinente a la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito.

Sin embargo, en un concepto amplio de las providencias precautorias, abarcan no solo a aquellas medidas dictadas por un órgano jurisdiccional, en virtud de la cual se impone al imputado una afectación real o patrimonial, sino también medidas de carácter personal, con fines preventivos, de resguardo, de conservación, disciplinarios e incluso restrictivos de la libertad y que pueden ser decretadas administrativas y jurisdiccionalmente y en el segundo caso, con control jurisdiccional *ex post*.

Para esta figura, tal cual se ha precisado, también se requiere para su imposición, que se advierta la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, pues por ejemplo, acorde con lo que señala el numeral 138 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, el Juez puede decretar un embargo de bienes,

siempre que de los datos de prueba que le sean expuestos por el solicitante, se desprenda la posible reparación del daño y la probabilidad de que el imputado será responsable de repararlo; sin que por tratarse de un procedimiento oficioso, se exija contracautela (salvo el supuesto de la acción penal por particulares en donde debe de valorarse la exigencia de esta).

Procedamos a enlistar las providencias precautorias que se establecen en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, señalando inicialmente las previstas en el numeral 138, a saber:

- I. El embargo de bienes, y
- II. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.

Conforme al numeral 141 de este mismo ordenamiento, tenemos;

- I. El citatorio al imputado para la audiencia inicial;
- II. La orden de comparecencia; y
- III. La orden de aprehensión.

De acuerdo a los numerales 146 y 150 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, se cita:

- I. La detención por cualquiera de los supuestos de flagrancia, y
- II. La detención por caso urgente.

En términos del numeral 252, de dicho cuerpo normativo, se señala a:

- I. La orden de cateo;
- II. La intervención de comunicaciones; y
- III. La toma de muestras biológicas.

Y finalmente conforme a los numerales 229, 274, 290, 303 y 304, del código ya señalado, respectivamente, tenemos:

- I. El aseguramiento de bienes, instrumentos, objetos o productos del delito;
- II. El peritaje irreproducible;
- III. El ingreso de una autoridad a lugar sin autorización judicial;
- IV. La localización geográfica en tiempo real.
- V. La prueba anticipada.

«... las providencias precautorias, abarcan no solo a aquellas medidas dictadas por un órgano jurisdiccional, en virtud de la cual se impone al imputado una afectación real o patrimonial, sino también medidas de carácter personal, con fines preventivos, de resguardo, de conservación, disciplinarios e incluso restrictivos de la libertad y que pueden ser decretadas administrativas y jurisdiccionalmente y en el segundo caso, con control jurisdiccional ex post.»

Medidas de protección que según hemos apuntado, forman parte del proceso cautelar, en tanto que se trata de providencias precautorias que atendiendo al fin que persiguen son de protección, en un primer momento para cualquier víctima de un delito y prevención en un segundo momento para las mujeres y respecto de delitos por razón de género.

Para establecer el alcance de este concepto, se acude al contenido del numeral 40 de la *Ley General de Víctimas*, en el cual se lee:

... cuando la víctima se encuentre amenazada en su integridad personal o en su vida o existan razones fundadas para pensar que estos derechos están en riesgo, en razón del delito o de la violación de derechos humanos sufrida, las autoridades del orden federal, estatal, del Distrito Federal o municipales de acuerdo con sus competencias y capacidades, adoptarán con carácter inmediato, las medidas que sean necesarias para evitar que la víctima sufra alguna lesión o daño...

Y en lo que respecta a la *Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*, el artículo 27 dispone:

... Las órdenes de protección: son actos de protección y de urgente aplicación en función del interés superior de la Víctima y son fundamentalmente precautorias y cautelares. Deberán otorgarse por

la autoridad competente, inmediatamente que conozcan de hechos probablemente constitutivos de infracciones o delitos que impliquen violencia contra las mujeres...

Para esta figura, según se desprende de la anterior transcripción, también se requiere para su imposición, que se exista apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, pues se debe decretar cuando derivado de la comisión de un delito o incluso de una infracción, se vea la víctima amenazada en su integridad personal o en su vida, de ahí que surja la necesidad de su imposición.

Tales medidas de protección, se enlistan en el numeral 137 de la Codificación a que nos hemos venido refiriendo, a saber:

I. La prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido;

II. La limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre;

III. La separación inmediata del domicilio;

IV. La entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima que tuviera en su posesión el probable responsable;

V. La prohibición de realizar conductas de intimidación o molestia

a la víctima u ofendido o a personas relacionados con ellos;

VI. La vigilancia en el domicilio de la víctima u ofendido;

VII. La protección policial de la víctima u ofendido;

VIII. El auxilio inmediato por integrantes de instituciones policiales, al domicilio en donde se localice o se encuentre la víctima u ofendido en el momento de solicitarlo;

IX. El traslado de la víctima u ofendido a refugios o albergues temporales, así como de sus descendientes, y

X. El reingreso de la víctima u ofendido a su domicilio, una vez que se salvaguarde su seguridad.

Siendo que algunas de estas medidas también se ven reflejadas en los numerales 29 y 30 de la *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*.

Cabe apuntar como corolario que el proceso cautelar, también incide en los procedimientos especiales que establece el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, esto es, al que se establece para: a) los inimputables; b) las personas morales y c) pueblos y comunidades indígenas, pues en ellos, habrá de proveerse lo conducente a medidas cautelares, providencias precautorias, incluso medidas de protección, según cada caso en particular.

V. El principio de proporcionalidad y el proceso cautelar

Ya señalamos que para la emisión de cualquier acto de cautela a través del proceso correspondiente, es menester se colmen los requisitos de apariencia del buen derecho (*fomus bonis iuris*) y el peligro de la mora o demora (*periculum in mora*), sin embargo, aparejado este ejercicio de ponderación, deben analizarse otros aspectos que integran lo que se denomina principio de proporcionalidad (que se identifica con el de razonabilidad, por compartir elementos estructurales similares).

Se ha coincidido por diversos autores, que la función o finalidad de las medidas cautelares, es básicamente asegurar la realización de los fines del procedimiento y garantizar el cumplimiento de un fallo judicial y por ello, se justifica su imposición anticipada.

Pero para determinar si se cumple o no con esa finalidad, es que para su imposición deben evaluarse a la luz del principio de proporcionalidad.

Es importante destacar que la proporcionalidad se ha presentado como una consecuencia de la justificación a la limitación de derechos de los gobernados; en el marco de las medidas cautelares penales, se ha conceptualizado como el margen de discrecionalidad por el que el órgano encargado de aplicar medidas de este tipo (Órgano

Jurisdiccional) pondera la adecuación de la medida con el fin que se persigue y se ha hecho depender del respeto a la presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado.

«... para la emisión de cualquier acto de cautela a través del proceso correspondiente, es menester se colmen los requisitos de apariencia del buen derecho (fomus bonis iuris) y el peligro de la mora o demora (periculum in mora), sin embargo, aparejado este ejercicio de ponderación, deben analizarse otros aspectos que integran lo que se denomina principio de proporcionalidad (que se identifica con el de razonabilidad, por compartir elementos estructurales similares).»

Este principio, cobra vigencia, siempre que se superen los siguientes tres *sub reglas* o *sub principios*, a saber:

- a) Idoneidad (o sub principio de prohibición de exceso).
- b) Necesidad (o sub de intervención mínima).
- c) Proporcionalidad *strictu sensu*.

Estos sub principios, son juicios de valor que deben efectuarse al determinar, en el caso concreto, la imposición de una medida cautelar por parte del Órgano del Estado, en contra de un gobernado, limitando de esta forma el ejercicio del poder estatal.

a) Idoneidad (o sub principio de prohibición de exceso). Este juicio se traduce en determinar que la medida (injerencia estatal) sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto; hace referencia tanto a una perspectiva objetiva, como a una subjetiva respecto a la eficacia de las medidas, en relación con sus fines. Una medida es idónea, si con ella se consigue el fin deseado y no lo es si se aleja o simplemente la injerencia no despliega ninguna eficacia para la consecución del fin.

b) Necesidad (o sub principio de mínima intervención). Se debe determinar si la injerencia, además es necesaria, esto es, que no exista otra medida más moderada o menos lesiva para conseguir tal propósito con igual eficacia. Este sub principio obliga a los órganos del Estado a

comparar las medidas restrictivas que sean suficientemente aptas para la satisfacción del fin perseguido y a elegir, finalmente, aquella que sea menos lesiva para los derechos de los gobernados.

c) Proporcionalidad en sentido estricto. Se aplica una vez superados los sub juicios de idoneidad y necesidad de la medida, lo anterior con el fin de determinar mediante la ponderación de intereses, si en cada caso concreto, el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia estatal, guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés público que se trata de salvaguardar.

El proceso penal es considerado generalmente un instrumento de control social para la protección de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, cuya función consiste en dotar al Estado de un modelo para ejercer el *ius puniendi*. La finalidad, por tanto, de las medidas restrictivas de derechos fundamentales susceptibles de ser adoptadas en el proceso cautelar, se orientará, así en principio, a permitir a los órganos del Estado la satisfacción de los fines propios del derecho material, dando de este modo respuesta al interés de persecución penal que anima su actuación, siempre y cuando se observe el principio de proporcionalidad a que nos hemos referido.

Ilustremos con algunos ejemplos, como el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, alude en este proceso cautelar al principio de proporcionalidad:

En el artículo 156, se lee que el juez de control al imponer una o varias medidas cautelares, deberá tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice, aplicando el criterio de mínima intervención.

En su párrafo segundo dicho numeral, establece que para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, se podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo.

Y en el párrafo tercero se señala que en la resolución respectiva, el juez de control deberá justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado.

«La finalidad, por tanto, de las medidas restrictivas de derechos fundamentales susceptibles de ser adoptadas en el proceso cautelar, se orientará, así en principio, a permitir a los órganos del Estado la satisfacción de los fines propios del derecho material, dando de este modo respuesta al interés de persecución penal que anima su actuación, siempre y cuando se observe el principio de proporcionalidad...»

En el artículo 270 que se refiere al acto de investigación denominado “toma de muestras cuando la persona requerida se niegue a proporcionarlas”, se establece que el Órgano jurisdiccional al resolver respecto de la solicitud del Ministerio Público, deberá tomar en consideración el principio de proporcionalidad y motivar la necesidad de la aplicación de dicha medida, en el sentido de que no existe otra menos gravosa para la persona, que resulte igualmente eficaz e idónea para el fin que se persigue, justificando la misma en atención a la gravedad del hecho que se investiga.

En el numeral 167 último párrafo, se precisa que el juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad.

Conclusiones

Primera. La figura de las *Medidas Precautorias* ha sido identificada bajo diversas denominaciones, esto según el autor o a la legislación a la que se acuda, tales como: medidas precautorias, providencias precautorias, providencias cautelares, medidas de protección, medidas urgentes, medidas preparatorias,

medidas cautelares o de cautela, medidas preventivas, medidas coercitivas, medidas de conservación, etc; principalmente en función del fin para el cual se establecen, es decir, en razón de su instrumentalidad y tomando en cuenta quien las emite (Órgano Jurisdiccional o ente administrativo).

Segunda. El proceso cautelar, es diverso al de cognición y al de ejecución, no se trata de una parte accesoria de estos, en la medida en que tiene sus propios pasos a seguir para su pronunciamiento y lo que se resuelva en el primero, proceso no incide en los segundos.

Tercera. El proceso cautelar tiene como origen las disposiciones del procedimiento civil, el cual se ha retomado para la materia procesal penal (sin dejar de señalar que ambos a su vez, tienen como fuente la Teoría General del Proceso).

Cuarta. Este proceso cautelar ha sido llevado a los procedimientos oficiosos (*lato sensu*), pero no se ha implementado con la reforma Constitucional de 2008, pues ya se contemplaba en el sistema tradicional, aunque no con un procedimiento debidamente delineado, pues para ello basta resaltar que la prisión preventiva, iba aparajada de manera casi automática a la determinación de formal prisión de un inculpado, ello sin petición expresa del Ministerio Público o la víctima y menos aún sin la posibilidad de realizar contradictorio sobre su imposición.

Quinta. El texto constitucional (párrafo décimo cuarto del artículo 16) se aparta de la denominación “Medidas precautorias” y se refiere a tres figuras aparente diferentes: a) las medidas cautelares, b) las providencias precautorias y c) las técnicas de investigación que requieren control judicial, sin embargo, no obstante el tratamiento que les otorga el texto constitucional, forman parte de las providencias precautorias, pues el fin para el que fueron diseñadas y la autoridad que las puede emitir (Órgano Jurisdiccional y Ministerio Público) les otorga esa naturaleza.

Sexta. La Constitución no hace referencia expresa a las medidas de protección o de urgencia, que emergen de la *Ley General de Víctimas* y la *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*, pero ello no obsta para que se erijan como una providencia precautoria.

Séptima. Las medidas cautelares en materia procesal penal, exigen dos requisitos fundamentales: a) La apariencia del buen derecho (*fomus bonis iuris*) y b) el peligro de la mora o demora (*periculum in mora*).

Octava. Queda sujeto a ponderación que en tratándose de aquellos delitos en los que se permite que la acción penal la ejercite un particular, le sea exigible a este, la presentación de una contracautela, a modo de garantía por los posibles daños y perjuicios que llegue a causar su actividad a la persona en contra de quien ejerce la

acción penal y solicita la imposición de una medida cautelar o providencia precautoria.

Novena. Las medidas cautelares exclusivamente se reseñan en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, concretamente en el numeral 155. Las providencias precautorias, se establecen en diversos dispositivos del referido Código, tales como el 138, 141, 146, 150, 252, 229, 274, 290, 303 y 304 y las se enlistan en el numeral 137 de la Codificación a que nos hemos venido refiriendo y algunas de éstas también se ven reflejadas en los numerales 29 y 30 del la *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*.

Décima. El principio de proporcionalidad se ha conceptualizado como el margen de discrecionalidad por el que el órgano encargado de aplicar medidas de este tipo (Órgano Jurisdiccional) pondera la adecuación de la medida con el fin que se persigue y se ha hecho depender del respeto a la presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado. Este principio, cobra vigencia, siempre que se superen los siguientes tres *sub reglas* o *sub principios*, a saber: a) Idoneidad (o sub principio de prohibición de exceso), b) Necesidad (o sub de intervención mínima) y c) Proporcionalidad *strictu sensu*.

Decimoprimera. El proceso penal es un instrumento de control social para la protección de los valores recogidos por el derecho penal y cuya función

consiste en dotar al Estado de un modelo para ejercer el *ius puniendi*. La finalidad, por tanto, de las medidas restrictivas de derechos fundamentales susceptibles de ser adoptadas en el proceso cautelar, se orientará a permitir a los órganos del Estado la satisfacción de los fines propios del derecho material, siempre y cuando se observe el principio de proporcionalidad.

«El proceso penal es un instrumento de control social para la protección de los valores recogidos por el derecho penal y cuya función consiste en dotar al Estado de un modelo para ejercer el ius puniendi. La finalidad, por tanto, de las medidas restrictivas de derechos fundamentales susceptibles de ser adoptadas en el proceso cautelar, se orientará a permitir a los órganos del Estado la satisfacción de los fines propios del derecho material, siempre y cuando se observe el principio de proporcionalidad.»

Fuentes consultadas

Bibliografía

- CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Uthea, Buenos Aires, Argentina 1994.
- CALAMANDREI, Piero, *Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas Europa, América, Buenos Aires, Argentina 1959.
- CONSTANTINO RIVERA, Camilo, *Medidas Cautelares en el Sistema Acusatorio* Editorial Magíster, Distrito Federal, México 2012.
- EMBRIS VÁSQUEZ, José Luís, *Medidas Cautelares. Su Transición al Sistema Acusatorio Adversarial y Oral en México*, Editorial Porrúa, México 2011.
- GIMENO SENDRA, Vicente, *et al.*, *Los Procesos Penales*, Bosch Editorial, Barcelona España 2000.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Ley General de Víctimas.
- Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

CONVALIDACIÓN DE ACTUACIONES JUDICIALES ENTRE EL SISTEMA DE JUSTICIA TRADICIONAL O MIXTO Y EL MODELO PROCESAL ACUSATORIO

María del Carmen Patricia MORA BRITO*

SUMARIO: Introducción; **I.** La Convalidación desde la perspectiva del Quinto Transitorio del *Código Nacional del Procedimientos Penales*; **II.** La convalidación en el sistema tradicional; **III.** La Convalidación en el Derecho Procesal Civil; **IV.** El debido proceso en el procedimiento de origen; **V.** El tránsito de actuaciones del modelo tradicional al acusatorio entre jueces penales del Distrito Federal; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Resumen

La implementación del nuevo modelo acusatorio en nuestro país, contempla — entre otras cosas—, el tránsito de casos que se inician en el sistema tradicional y continúan su tramitación en el sistema procesal acusatorio. Esto, ha sido regulado por el legislador federal a través del artículo quinto transitorio del *Código Nacional del Procedimientos Penales*, cuando se trata de competencia por fuero o territorio, con lo que se dio un contenido a la convalidación de actuaciones, diverso al que le venían dando los juzgadores en el sistema tradicional. Aunado a lo anterior, este fundamento se ha utilizado para los mismos casos, pero de jueces de ambos sistemas en el Distrito Federal, lo que ha producido una serie de interpretaciones y criterios al momento de dirimir la competencia y cuando en su caso, los jueces del modelo acusatorio, han tenido que convalidar las actuaciones de sus predecesores.

Palabras clave: Convalidar, regularizar, competencia por fuero o territorio, garantías esenciales del debido proceso.

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM); Especialidad en *Derecho Penal* por la Universidad Panamericana; Maestría en *Derecho Procesal Penal Procedimiento Penal Acusatorio y Juicios Orales* por el Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal; Máster Internacional en *Derecho Penal y Derechos Constitucionales* por la Universidad Autónoma de Barcelona. En el ámbito laboral se ha desempeñado como Secretaria de Acuerdos de Juzgado Penal, Secretaria Proyectista de Sala Penal, Juez 37 y 47 Penal. Actualmente es Juez 44 del Sistema Procesal Penal Acusatorio del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

Introducción

La transición de nuestro país al Sistema Penal Acusatorio, implica uno de los retos más importantes que hemos enfrentado los jueces que se nos ha encomendado la misión de aplicar del *Código Nacional de Procedimientos Penales*; en este sentido, uno de los problemas que mayor polémica ha generado al seno del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, lo es el alcance del artículo quinto transitorio del Código Procesal Nacional, cuando los jueces del sistema mixto declinan competencia hacia los del nuevo modelo, basados en la declaratoria segunda de incorporación del Sistema Procesal Acusatorio y del Código Nacional al orden jurídico del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial de fecha 20 de agosto de 2014. La polémica se ha concentrado en la competencia y en la convalidación de actuaciones.

Este trabajo pretende dar una panorámica de lo que a la luz del quinto transitorio, es el contenido que el legislador le ha dado a la convalidación, pasando por la práctica forense que hemos desarrollado los jueces penales en el sistema tradicional, para exponer lo que históricamente se ha entendido por convalidación, la regulación que tiene en el proceso civil, del que emerge esta figura; y finalmente, se expondrán los distintos criterios que se han generado en los conflictos competenciales suscitados entre los

jueces penales del Distrito Federal que actuamos en ambos modelos, para dar una opinión sobre la competencia en estos casos y la convalidación de actuaciones judiciales.

I. La Convalidación desde la perspectiva del Quinto Transitorio del Código Nacional del Procedimientos Penales

Como todos sabemos, el diálogo entre los poderes judiciales de distintas jurisdicciones, no solo es algo común sino incluso necesario, regulado perfectamente por el ordenamiento normativo; incluso cuando este adopte la forma de discusión conflictiva y con ello afloren diferentes concepciones, o quizá deba decir, interpretaciones del Derecho.

Sin embargo, este cuestionamiento de la labor judicial es, en términos generales, extraordinariamente sano desde el punto de vista jurídico, en la medida en que las controversias y su resolución por las cauces jurídicas pertinentes, sientan las bases de los alcances de ciertas normas, con lo que se abona a un reforzamiento del Estado de Derecho, porque el debate que se genera en la confrontación de opiniones constituye la base misma de un sistema democrático.

La cooperación judicial de diversas jurisdicciones que conocemos como exhortos, extradiciones y los incidentes de competencia (la incompetencia

oficiosa, en palabras del maestro Guillermo COLÍN SÁNCHEZ¹) entre otras, ilustran respecto a los diálogos entre poderes judiciales de distintas demarcaciones territoriales e incluso de una misma.

Por ahora vamos a hablar sobre este último fenómeno jurídico, a propósito de la entrada en vigor en nuestra ciudad, del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, ya que este acontecimiento que inició en los primeros minutos del día 16 de enero del año próximo pasado, con la declaratoria segunda de incorporación del Sistema Procesal Acusatorio y del Código Nacional al orden jurídico del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial de fecha 20 de agosto de 2014, en la cual se regula la forma y términos para la sustanciación de los procedimientos penales por delitos culposos y que se persigan por querrela, ha provocado una actuación jurisdiccional que se ha prestado a una transitoria pero interesante diversidad de interpretaciones acerca del contenido de artículo quinto transitorio del decreto de creación del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Primeramente examinemos el contenido del citado artículo transitorio:

Artículo Quinto. Convalidación o regularización de actuaciones.

¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Porrúa, México 2010, p. 696.

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

Asimismo, podrán regularizarse aquellas actuaciones que también de manera fundada y motivada el Órgano jurisdiccional que las recibe, determine que las mismas deban ajustarse a las formalidades del sistema procesal al cual se incorporan.

¿Qué podemos reflexionar de este texto normativo?, parece tener un mensaje muy claro: el legislador previó la posibilidad de que ante este cambio de sistema procesal en nuestro país, las actuaciones realizadas bajo los márgenes de un sistema tradicional, puedan pasar a un acusatorio, o viceversa; en estos casos, el juez receptor —dice el dispositivo—, podrá convalidarlas, y regularizarlas en su caso, siempre que así lo considere, de acuerdo a los lineamientos que el propio transitorio determina; estableciendo la actuación jurisdiccional, para los supuestos de competencia en razón de fuero y territorio.

Esta disposición legislativa se explica en función de que el

transitorio segundo, determina la entrada en vigor del Código Nacional de manera gradual en los términos de las declaratorias que al efecto se pronuncien, lo que obviamente lleva a concluir —como efectivamente ocurre en la actualidad—, que habrá entidades federativas en las que el sistema acusatorio estará aplicándose, y otras en las que no será así, debido a que una reforma de esta magnitud, no solo involucra la aplicación del Código Nacional, sino la existencia de una estructura arquitectónica, organización y capacitación de los operadores del nuevo sistema; por tanto, las declaratorias de incorporación se han estado dando una vez que se cuenta con el andamiaje necesario para la operatividad del procedimiento acusatorio.

«...el legislador previó la posibilidad de que ante este cambio de sistema procesal en nuestro país, las actuaciones realizadas bajo los márgenes de un sistema tradicional, puedan pasar a un acusatorio, o viceversa; en estos casos, el juez receptor —dice el dispositivo—, podrá convalidarlas, y regularizarlas en su caso, siempre que así lo considere, de acuerdo a los lineamientos que el propio transitorio determina; estableciendo la actuación jurisdiccional, para los supuestos de competencia en razón de fuero y territorio.»

Y muy importante es que el legislador federal consideró que en estos casos, será la figura de la convalidación el vehículo a través del cual el juez receptor dará eficacia jurídica a lo actuado bajo el régimen de un sistema diverso al que rige su proceder, mediante la revisión de lo previamente actuado, a efecto de determinar si se respetaron las garantías esenciales del debido proceso.

Pero estas afirmaciones nos llevan a diversos cuestionamientos. Vamos a tratar de abordarlos sin perder el punto central del tema.

Siguiendo una línea en el tiempo, tendríamos que preguntarnos primeramente, ¿hasta dónde puede actuar la autoridad judicial que se sabe, o que a la postre, resultó incompetente? La respuesta es por todos sabida: hasta que practica las diligencias más urgentes; estamos hablando obviamente de un ejercicio de la acción penal con detenido y por tanto están corriendo los términos constitucionales a que se refieren los artículos 16 párrafo séptimo y 19 párrafos primero y segundo de nuestra Carta Magna. En efecto, es precisamente hasta que se resuelve la situación jurídica del imputado, que el juez que previno se pronunciará sobre la declaratoria de incompetencia, si ésta se actualiza, ya sea porque existe de origen, o bien, porque llevó a cabo una reclasificación normativa de los hechos. Lo anterior es así, en virtud

de que el legislador coloca en un primer plano los derechos fundamentales previstos en los dispositivos citados, aun en detrimento de la competencia del juez si hay una incompetencia de origen, ya que en el caso de una reclasificación, su falta de competencia se genera por virtud de esta determinación, hacia los actos futuros.

Sin embargo, esta actuación jurisdiccional no es nueva y para ello basta verificar el contenido del artículo 449 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que regula precisamente la práctica de las diligencias más urgentes en esto supuestos.

II. La convalidación en el sistema tradicional

Recordando lo que aun sucede en el sistema tradicional, es muy frecuente que el juez que recibe la consignación con detenido, esté cierto de su falta de competencia y dirija su proceder en los términos antes anotados. Empero, ¿qué hace el juez receptor, en estos casos, con las actuaciones remitidas por su predecesor una vez que acepta la competencia?: convalida las actuaciones recibidas. Aunque esta convalidación va esencialmente dirigida al auto donde se resolvió la situación jurídica del justiciable, si este se dictó en los términos de la legislación punitiva de la entidad federativa a la cual pertenece el de

origen, para ajustarla a la normatividad del Código Penal propio, esto en acatamiento a la garantía de seguridad jurídica, sin que lo anterior afecte de validez las actuaciones previas llevadas a cabo.

Lo anterior nos conduce a reflexionar sobre el matiz sustantivo que se le ha venido dando en el sistema tradicional a la convalidación de actuaciones y no procesal, porque si tomamos en cuenta que en el pasado, es decir, antes de hablar del sistema acusatorio, todos los jueces aplicábamos el mismo modelo procesal, por ende, las diligencias más urgentes eran las mismas en todo el territorio nacional: control de la detención, declaración preparatoria y resolución de la situación jurídica con su respectivo contenido.

Empero, con la entrada en vigor del nuevo modelo procesal, era evidente que el legislador previera el tránsito de actuaciones que se iniciaran en uno, para pasar a otro modelo, por razón de competencia por fuero o territorio. Tal disposición temporal era obligatoria, pues de lo contrario, se llegaría al absurdo de que quienes cometieran un hecho que la ley señala como delito, y fueran puestos a disposición de una autoridad jurisdiccional diversa a la del lugar donde este se cometió, o el delito se encontrara contemplado en una codificación federal (o del fuero común) y fuera puesto a disposición de un juzgador de fuero diverso, serían enjuiciados por un juez

incompetente, so pretexto de que el competente se rige por un modelo procesal diverso al del juez que previno de los hechos, violando con ello no solo el orden constitucional doméstico, sino también el convencional², con las terribles consecuencias que esta actuación acarrearía. De ahí la necesidad de tal transitorio.

Luego entonces, la convalidación de la que habla el transitorio, bien puede ser interpretada en el sentido de que está básicamente referida —en mi concepto—, a la determinación jurisdiccional que resuelve la situación jurídica, para precisamente ajustarla a la codificación sustantiva del juez receptor, por seguridad jurídica. Y la regularización de actuaciones, se dirigirá a aquellas que no sean compatibles con el sistema que rige la actuación del juez competente.

Al darle a la convalidación un contenido de repetición de actuaciones ya elaboradas por el juez que previno de los hechos, bajo los parámetros del sistema que regía su actuación, dentro de los términos constitucionales ordenados para tal efecto, para tratar de igualarlas o

hacerlas equivalentes con el contenido normativo que tienen tales actos procesales en la codificación procesal que aplica el juez receptor, no solo se aparta de lo que significa la convalidación, sino que además hace equiparables actos procesales previstos en un sistema, al de otro muy diferente, con un alcance diverso, además de llevarlos a cabo fuera de los términos previstos por la Constitución, que en la práctica forense no solo confunden a los justiciables, sino que incluso puede arribarse a determinaciones diversas de las ya actuadas.

III. La Convalidación en el Derecho Procesal Civil

Entonces, convalidar, en el sentido que le está dando el transitorio, no implica repetir. En efecto, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, convalidar significa «confirmar o revalidar algo, especialmente un acto jurídico³. Y por otro lado, cabe señalar, que en el derecho procesal civil se convalida un acto procesal cuando está viciado de nulidad, existiendo en nuestro derecho positivo dos tipos de nulidades: la absoluta y la relativa.

² Artículos 16 párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

³ Diccionario de la Real Academia Española, definición disponible en: [<http://dle.rae.es/?id=AfTOK0c>], consultada en: 2016-01-08.

En palabras de COUTURE, un acto absolutamente nulo existe⁴ y tiene un mínimo de elementos requeridos para que un acto adquiera realidad jurídica;

...pero la gravedad de la desviación es tal que resulta indispensable enervar sus efectos, ya que el error apareja normalmente una disminución tal de garantías que hace peligrosa su subsistencia. Se decide, entonces, a su respecto, que una vez comprobada la nulidad, el acto debe ser inválido, aun de oficio y sin requerimiento de parte interesada; y que una vez invalidado el acto, no es posible su ratificación u homologación. El acto absolutamente nulo tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación; pero la gravedad de su defecto impide que sobre él se eleve un acto válido. La fórmula sería, pues, la de que la nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero necesita ser invalidada⁵.

En cambio, un acto viciado de nulidad relativa puede adquirir eficacia, en el existe un alejamiento de

las formas dadas para la realización del acto, pero puede ser convalidado.

«...con la entrada en vigor del nuevo modelo procesal, era evidente que el legislador previera el tránsito de actuaciones que se iniciaran en uno, para pasar a otro modelo, por razón de competencia por fuero o territorio. Tal disposición temporal era obligatoria, pues de lo contrario, se llegaría al absurdo de que quienes cometieran un hecho que la ley señala como delito, y fueran puestos a disposición de una autoridad jurisdiccional diversa a la del lugar donde este se cometió, o el delito se encontrara contemplado en una codificación federal (o del fuero común) y fuera puesto a disposición de un juzgador de fuero diverso, serían enjuiciados por un juez incompetente, so pretexto de que el competente se rige por un modelo procesal diverso al del juez que previno de los hechos...»

⁴ COUTURE, J. Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Depalma, Buenos Aires 1988, pp. 377-379. El autor habla de los actos absolutamente nulos para distinguirlos del acto inexistente, poniendo como ejemplo una sentencia que es dictada por quien no es juez, a cual no es un acto sino un hecho.

⁵ *Ibidem*, p 378.

De lo anterior se puede inferir válidamente, que una condición para la convalidación, es la nulidad del acto, siguiendo al maestro procesalista; por ende, es evidente que el contenido que el legislador le dio al término convalidación en el sentido procesal, es diverso, es decir, se constreñirá a una revisión de las actuaciones hechas por el que previno, a efecto de verificar que se respetaron las garantías esenciales del debido proceso; luego entonces, solo invalidará estas actuaciones, cuando encuentre una violación a esta garantía, que dará lugar, en mi concepto, a la aplicación de las reglas a las que se refiere el artículo 97 y subsiguientes del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, cuando es un juez del nuevo sistema quien las detecta. Más no invalidará por el solo hecho de haberse llevado a cabo bajo los lineamientos del sistema tradicional, cuando esta actuación cumple con las disposiciones que ciñeron la actividad jurisdiccional del de origen, afirmar lo contrario, sería tanto como decir que el sistema tradicional es ilegal.

IV. El debido proceso en el procedimiento de origen

Asentados los alcances que puede tener la convalidación en el quinto transitorio, es menester cuestionarse ¿qué debemos entender por las garantías esenciales del debido proceso? Para contestar esta pregunta, la Primera Sala de la Suprema Corte

de Justicia nos ha allanado el camino, con la siguiente tesis de jurisprudencia:

DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.

Dentro de las garantías del debido proceso existe un “núcleo duro” que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, mientras que existe otro núcleo de garantías que resultan aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. En cuanto al “núcleo duro”, las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la “garantía de audiencia”; las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes que las autoridades modifiquen su esfera jurídica en forma definitiva. Al respecto el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia P./J. 47/95, de rubro: FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO., sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas

en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es comúnmente identificado con el elenco mínimo de garantías que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Así, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso se identifican dos especies: la primera, corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; la segunda, resulta de la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea

notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de la misma naturaleza⁶.

La tesis habla por sí misma. El derecho a la defensa en todo el amplio espectro que esta prerrogativa implica, debe ser rigurosamente respetado en el procedimiento de origen. Elenco mínimo de garantías —para utilizar el mismo lenguaje de la Corte—, que como podemos advertir, se encuentran reguladas dentro de los dos sistemas —tradicional y acusatorio—, en los respectivos códigos de procedimientos. Luego entonces, podemos concluir que mientras las actuaciones llevadas a cabo por la autoridad que previno, se hayan apegado al procedimiento establecido en la codificación procesal que ciñe su actuación, se podrá afirmar por el juez receptor que se respetaron las garantías esenciales del procedimiento.

V. El tránsito de actuaciones del modelo tradicional al acusatorio entre jueces penales del Distrito Federal

⁶ Tesis 1ª. LXXV/2013, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 881, Libro XVIII, marzo 2013, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2003017, bajo el rubro DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.

Estrechamente relacionados con el artículo quinto transitorio del decreto de creación del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, son los criterios que han emergido en materia de competencia al seno del Tribunal Superior de Justicia, con motivo de la entrada en vigor del nuevo sistema procesal.

Inicio la exposición de estas posiciones señalando primeramente que la declaratoria segunda de incorporación del Sistema Procesal Acusatorio y del Código Nacional al orden jurídico del Distrito Federal, establece que se aplicará dicha codificación para la regulación de la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales en los delitos culposos y que se persigan por querrella o acto equivalente de parte ofendida, así como para los actos de investigación que requieran autorización previa del Juez de Control, inherentes a estos delitos.

Situada la competencia de los jueces del nuevo sistema, procedo a la descripción de la problemática que se ha generado en esta materia con los jueces del sistema tradicional:

Con la entrada en vigor del nuevo régimen procesal a partir del 16 de enero de 2015, se ha venido suscitando que los juzgadores del sistema tradicional, que al momento de resolver la situación jurídica, determinan que el delito ha dejado de ser de los que se persiguen de oficio (en su mayoría), para pasar a ser

delitos de querrella necesaria, una vez hecha esta declaratoria por medio de un auto de formal prisión, declinan su competencia hacia los jueces del sistema acusatorio para que sean estos quienes continúen conociendo del asunto, fincando su resolución en que al ser un delito que se persigue por querrella de parte ya no pueden seguir conociendo.

Respecto a esta posición, se han dividido los criterios de los juzgadores del sistema acusatorio en dos sentidos:

a) Quienes consideran que son competentes para seguir conociendo, basados en que si se trata de un delito que se cometió en el Distrito Federal, después del 16 de enero de 2015 y se persigue de querrella, se actualiza su competencia en términos de la Declaratoria de Incorporación.

b) Quienes consideran que no se actualiza su competencia, argumentando que no existe regulación jurídica que en principio permita establecer la forma de resolver una problemática suscitada en razón de la transición del sistema tradicional al acusatorio. Agrega esta posición, que en las diversas regulaciones transitorias emitidas con motivo de la vigencia del sistema acusatorio en el territorio nacional se desprenden como criterios orientadores para la solución del conflicto competencial que se plantea, la imposibilidad de acumulación de

los asuntos que se ventilen bajo las reglas de uno u otro sistema de conformidad con lo establecido en los transitorios tercero y sexto del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, criterio que incluso se vio replicado por la declaratoria segunda del decreto por el que se determina la incorporación del sistema procesal acusatorio y de la citada codificación, al orden jurídico del Distrito Federal. Sumando lo anterior, —dice este criterio—, el cuarto transitorio del decreto de reforma constitucional, ordena que los procedimientos iniciados a la entrada en vigor del nuevo sistema, deberán ser concluidos conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad, a la entrada en vigor de la reforma; sin perder de vista que el transitorio quinto del *Código Nacional Procesal* si bien prevé este tránsito de actuaciones, lo refiere como una cuestión extraordinaria ante el cambio de un sistema a otro, solo para el caso de la competencia en razón de fuero o territorio. En este sentido, es claro que la conflictiva competencial que se ha venido dando al seno del Distrito Federal no cumple con la condición última, es decir, que la declinatoria atienda a razones de fuero o territorio.

Ahora bien, los conflictos competenciales que se han presentado en estos casos, se han resuelto básicamente, bajo las siguientes vertientes argumentativas:

«...a partir del 16 de enero de 2015, se ha venido suscitando que los juzgadores del sistema tradicional, que al momento de resolver la situación jurídica, determinan que el delito ha dejado de ser de los que se persiguen de oficio (en su mayoría), para pasar a ser delitos de querella necesaria, una vez hecha esta declaratoria por medio de un auto de formal prisión, declinan su competencia hacia los jueces del sistema acusatorio para que sean estos quienes continúen conociendo del asunto, fincando su resolución en que al ser un delito que se persigue por querella de parte ya no pueden seguir conociendo.»

Una de ellas va en el sentido de que al estar en presencia de un delito cometido dentro del Distrito Federal, que los hechos ocurrieron después del 16 de enero de 2015 y el hecho con apariencia de delito se persigue por querrela, resulta procedente la competencia declinada a favor de los jueces del Sistema Procesal Acusatorio (dando la razón a una parte de los jueces que así lo consideran). Aquí incluso, siguiendo este mismo criterio para determinar la competencia, hay otro criterio que incluso considera competentes a los jueces del nuevo sistema aun y cuando ya se hayan formulado conclusiones por parte del Ministerio Público, siguiendo el contenido de la tesis que a continuación se transcribe:

COMPETENCIA EN MATERIA PENAL. SI EL ASUNTO DERIVA DE HECHOS OCURRIDOS POSTERIORMENTE A LA ENTRADA EN VIGOR DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA ACUSATORIO, ADVERSARIAL Y ORAL EN EL ESTADO DE MÉXICO, Y DE ÉL CONOCE UN ÓRGANO JURISDICCIONAL DIVERSO AL JUEZ DE CONTROL CORRESPONDIENTE, AQUEL DEBE DECLINARLA A ÉSTE, SIEMPRE QUE NO HAYA DICTADO SENTENCIA DEFINITIVA.

Por decreto publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, el treinta de septiembre de dos mil nueve, acorde con las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 18 de junio de 2008, se implementó en el

Código de Procedimientos Penales para dicha entidad, la transición del sistema penal inquisitorio al sistema procesal penal acusatorio, adversarial y oral. Luego, por decreto 289, difundido en el mismo medio oficial, de treinta de julio de dos mil nueve, se reformaron los artículos segundo y sexto transitorios del diverso decreto 266, mediante el cual se expidió el aludido código, estableciéndose en el artículo sexto transitorio del decreto 289, las modalidades relativas a la aplicación del nuevo sistema. Así, cualquier averiguación previa o procedimiento penal iniciado con motivo de hechos posteriores a la entrada en vigor del nuevo sistema de justicia penal (como en el nuevo Distrito Judicial de Texcoco, después del uno de abril de dos mil diez, según el artículo sexto transitorio del decreto 266 en comentario), se sujetaran a las disposiciones del mencionado Código de Procedimientos Penales y los órganos jurisdiccionales competentes para su conocimiento, son aquellos que refiere la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, reformada por decreto 3, de treinta de septiembre de dos mil nueve (donde se incorporó la figura del Juez de Control). Por tanto, si el asunto deriva de hechos ocurridos posteriormente a la entrada en vigor del nuevo sistema de justicia penal implementado en la reforma aludida, y de él conoce un órgano jurisdiccional diverso al Juez de control correspondiente, aquél debe

declinar la competencia a favor de éste, siempre que no haya agotado su jurisdicción, es decir, dictado sentencia definitiva⁷.

Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito con residencia en Ciudad Netzahualcóyotl, Estado de México, amparo en revisión 258/2014. 23 de octubre de 2014.

El otro criterio, opuesto al anterior, señala que al haberse tramitado el procedimiento del juez declinante conforme a los lineamientos de una codificación de corte tradicional, bajo la reglamentación de una averiguación previa, consignado a un juzgador de dicho sistema, quien recabó la declaración preparatoria del indiciado, dictó un auto de formal prisión en el que se resolvió la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad y se declaró a apertura del procedimiento

sumario, se establecieron los cauces del proceso bajo los estándares de un sistema de enjuiciamiento que es incompatible con el acusatorio regulado en los términos previstos en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, destacando las diferencias que hay en cada modelo. De igual forma, agrega que el artículo cuarto transitorio del decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política, de 18 de junio de 2008, establece que los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio, deberán ser concluidos conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad a dicho acto. Continúa argumentando, que el artículo tercero transitorio del citado Código Nacional señala que los procedimientos penales que a la entrada en vigor de tal codificación se encuentren en trámite, continuarán su sustanciación de conformidad con la legislación aplicable en el momento del inicio de los mismos. Añade, que la declaratoria segunda, párrafo tercero, del decreto por el que se incorpora el sistema procesal penal acusatorio y el Código Nacional al orden jurídico del Distrito Federal, establece que los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de dicho Código, se sustanciarán de acuerdo al Código de Procedimientos Penales vigente para esta ciudad, si se cometieron al

⁷ Tesis:II.1o.17 P (10ª.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2342, Libro 16, marzo 2015, Tomo III, del SJF y su Gaceta el número de registro 2008605, bajo el rubro COMPETENCIA EN MATERIA PENAL. SI EL ASUNTO DERIVA DE HECHOS OCURRIDOS POSTERIORMENTE A LA ENTRADA EN VIGOR DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA ACUSATORIO, ADVERSARIAL Y ORAL EN EL ESTADO DE MÉXICO, Y DE ÉL CONOCE UN ÓRGANO JURISDICCIONAL DIVERSO AL JUEZ DE CONTROL CORRESPONDIENTE, AQUEL DEBE DECLINARLA A ÉSTE, SIEMPRE QUE NO HAYA DICTADO SENTENCIA DEFINITIVA.

momento de inicio de los mismos. Y finalmente, quienes sostienen esta posición explican que de una interpretación teleológica de las disposiciones jurídicas invocadas, se concluye que los legisladores, tanto de la Federación como del Distrito Federal, están conscientes de que dos sistemas de enjuiciamiento que presentan grandes diferencias entre sí, coexistirán prácticamente hasta que sea resuelto el último asunto cuyo trámite corresponda al sistema que se abandona, por tal razón, es notorio el deseo de que un mismo caso —en el que no haya problemas de competencia por fuero o territorio—, no sea tramitado primero conforme al sistema tradicional y luego de acuerdo a la justicia acusatoria o viceversa. Y concluye este criterio mencionando que a pesar de que el legislador no ha señalado hasta ahora de qué manera deberá ser resuelto un asunto en el que varíe el supuesto que da intervención al juez tradicional o al del sistema acusatorio, por analogía es posible determinar que si inició conforme a las reglas del sistema mixto o tradicional, deberá continuar su substanciación de acuerdo a las pautas de ese sistema hasta que sea resuelto y, en consecuencia, se estima que debe conocer de él un juez tradicional; en cambio, si el procedimiento inició siguiendo los lineamientos del sistema acusatorio, será conforme a este que deberá finalizar y por tanto le corresponderá conocer a un juez de control.

Y finalmente, hay un criterio más que expresa que si el juez de origen, al momento de resolver la situación jurídica del inculpado, declaró abierto el procedimiento sumario conforme a las reglas contenidas en el artículo 305 y demás relativos y aplicables del *Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal*, y atento a ello la Defensa y el Ministerio Público ofrecieron las pruebas que creyeron pertinentes, e igualmente proveyó lo conducente para recabar el informe de ingresos anteriores a prisión del justiciable y la correspondiente reseña dactiloscópica del procesado, es decir, con el procedimiento que fija el Código de Procedimientos Penales de 1931, será procedente que conozca del asunto un juez de Delitos No Graves. Esto es, el asunto deberá terminarse bajo las reglas del sistema bajo el cual se inició, aunque las razones que dan son diversas a los inmediatos anteriores.

Claramente los criterios expuestos van dirigidos a resolver los conflictos de competencia suscitados con motivo del tránsito de actuaciones judiciales del sistema mixto o tradicional al acusatorio; empero, a excepción de los que sostienen que esta se surte en favor de los jueces del nuevo modelo procesal, al actualizarse los requisitos que determinan su competencia en la declaratoria de incorporación; los demás tocan un punto importante

que involucra directamente el tema que ahora nos ocupa.

Efectivamente, quienes se fincan en la incompatibilidad de ambos sistemas para concluir que no se surte la competencia de los jueces de control, llevan a inferir válidamente la imposibilidad de convalidación de actuaciones por este motivo. Lo anterior se comparte bajo las siguientes bases:

En el sistema acusatorio, la exposición de las razones por las cuales se sigue investigación a un imputado se le dan a conocer por el propio investigador y delante del juez para que aquél tenga oportunidad de preguntar a su comunicador las precisiones o aclaraciones que estén vagas o ambiguas. Mientras que en el sistema mixto, esta lectura la hace el propio juez.

Una diferencia esencial en la investigación lo es el caso de la prueba anticipada así como la prueba irreproducible, las cuales en su obtención presentan desde esta etapa amplia posibilidad de intervención de la defensa. Lo que evidentemente no ocurre en el tradicional en el que además la indagatoria se rige bajo el principio de sigilo, contra el principio de lealtad previsto en el artículo 128 del Código Nacional, que le impone la obligación al fiscal de no ocultar elemento alguno que pudiera resultar favorable para su contraparte.

De igual forma, en el nuevo modelo aun y cuando tenga por objeto la investigación inicial,

recolectar de datos de prueba y los mismos sirvan para solicitar al juez la vinculación a proceso, no son útiles para dictar sentencia por disposición expresa de la fracción III del apartado A del artículo 20 Constitucional; en el tradicional, las pruebas que arroja la investigación tienen la utilidad para fincar una sentencia.

«Una diferencia esencial en la investigación lo es el caso de la prueba anticipada así como la prueba irreproducible, las cuales en su obtención presentan desde esta etapa amplia posibilidad de intervención de la defensa. Lo que evidentemente no ocurre en el tradicional en el que además la indagatoria se rige bajo el principio de sigilo, contra el principio de lealtad previsto en el artículo 128 del Código Nacional, que le impone la obligación al fiscal de no ocultar elemento alguno que pudiera resultar favorable para su contraparte.»

En el auto de vinculación a proceso se constata si se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión. En tanto que en el mixto, en el auto de formal prisión se analiza el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, además, con un estándar probatorio que difiere entre ambos paradigmas.

No debe olvidarse la medida cautelar. Ésta, en el nuevo modelo, para su imposición, requiere que se solicite por parte del Ministerio Público, la víctima o el ofendido, y para su concesión, se deberá acreditar la necesidad de cautela. Mientras que en el mixto, la pide el inculpado y en caso de proceder, debe garantizar tres aspectos como son el cumplimiento de las obligaciones, la reparación del daño y la multa que en su caso pudiera imponerse.

Relevante es mencionar las salidas alternas y las formas de terminación anticipada, que prevé el sistema acusatorio, lo cual evidentemente no forma parte del sistema tradicional ni existe figura alguna que se les asemeje.

Conclusiones (opinión personal)

Estas diferencias, por solo mencionar algunas, en específico, una parte de las que serían materia de la convalidación cuando se practican por el declinante las diligencias más urgentes, tienen características que son irreconciliables entre sí, lo que en

concepto de la que escribe, hace imposible su convalidación a menos que se repitan íntegramente los actos procedimentales que integran la etapa de investigación inicial y complementaria, lo que alejaría al juzgador del sistema acusatorio, del contenido de lo que es la convalidación e incluso lo podría llevar a resoluciones contrarias a las ya dictadas por el que previno de los hechos, lo cual si bien se justifica cuando se trata de una declinatoria por razón de fuero o territorio, para homologar o adaptar la codificación sustantiva a la que rige para el juez receptor, cuando el que previno utilizó su legislación local para resolver la situación jurídica y verificar que el procedimiento se llevó a cabo respetando el debido proceso; en el caso de la transición de actuaciones judiciales del tradicional al acusatorio en la misma demarcación territorial, no encuentra justificación precisamente porque comparten el mismo Código Penal. Máxime si nos ajustamos al contenido del artículo cuarto transitorio del decreto de reforma constitucional, que claramente establece que los procedimientos que se hayan iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma, deberán ser concluidos conforme a las disposiciones vigentes en el momento de la iniciación del procedimiento, lo cual implica que, si un procedimiento de investigación empezó bajo las reglas del sistema tradicional, deberá ser concluido bajo

la normatividad correspondiente a dicho sistema. En cambio, si arrancó con la apertura de una carpeta de investigación, deberá ser terminado bajo las reglas del sistema procesal acusatorio.

No dejo de mencionar la hipótesis de excepción a esta regla, que se encuentra contenida en el transitorio quinto del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, norma que aun y cuando autoriza la competencia de jueces cuya actuación se rige por las reglas de esta codificación, cuando el asunto se inició en un sistema tradicional, limita exclusivamente a la competencia por razón de fuero y territorio, lo cual como regla excepcional y solo con vigencia durante la transición de nuestro país al modelo acusatorio, resulta entendible y hasta necesario, para que los imputados que se encuentren en este supuesto, no sean enjuiciados por juzgadores que no tiene competencia para hacerlo. Sin embargo, es claro que en esta hipótesis normativa no se encuentra el tránsito de actuaciones judiciales de un sistema a otro, cuando se trata del mismo fuero y la misma circunscripción territorial, como es el caso de las declinatorias que en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se han producido por jueces del sistema tradicional a los que se encuentra en funciones de jueces de control.

La experiencia nos ha enseñado la dificultad y confusión que presentan estos casos en la práctica, lo

cual se avala con la diversidad de criterios que ha emergido al interior del sistema de justicia de esta ciudad, que como se ha descrito, ha generado criterios completamente opuestos.

«...aun y cuando autoriza la competencia de jueces cuya actuación se rige por las reglas de esta codificación, cuando el asunto se inició en un sistema tradicional, limita exclusivamente a la competencia por razón de fuero y territorio, lo cual como regla excepcional y solo con vigencia durante la transición de nuestro país al modelo acusatorio, resulta entendible y hasta necesario, para que los imputados que se encuentren en este supuesto, no sean enjuiciados por juzgadores que no tiene competencia para hacerlo.»

¿Qué va a pasar cuando entre en vigor en toda la República Mexicana el *Código Nacional de Procedimientos Penales* (16 de junio de la presente anualidad) y los jueces del sistema acusatorio conozcan de todos los delitos contenidos en el Código Penal del Distrito Federal?, en estos casos ya no se podrá tomar como criterio, la fecha de la comisión de los hechos (como lo dice la declaratoria segunda de incorporación publicada en fecha 20 de agosto de 2014), para determinar la competencia de un juez del modelo acusatorio, si éstos, por ejemplo, fueron cometidos antes del 16 de enero de 2015, pero por diversas razones fueron denunciados después del 16 de junio del año en curso; ni siquiera se podrá aplicar el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal para iniciar la investigación, pues de hacerlo, se estaría aplicando una ley procesal abrogada, con independencia de que en materia procesal no se puede aplicar la ley de manera retroactiva.

La posición que se han tomado en las resoluciones de algunos conflictos competenciales de mantener en el sistema tradicional los procedimientos que se iniciaron bajo las reglas de este y en el acusatorio las que arrancaron con el Código Procesal Nacional, dan seguridad jurídica a los justiciables al tener certeza de las reglas del procedimiento que serán aplicables en su defensa.

Fuentes Consultadas

Bibliografía

- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Porrúa, México 2010.
- COUTURE, J. Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Depalma, Buenos Aires 1988.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, UNAM, México 1974

Legislación Nacional

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.
- Declaratoria de Incorporación del Sistema Procesal Penal Acusatorio y del Código Nacional de Procedimientos Penales al orden jurídico del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 20 de agosto de 2014.
- Tesis:II.1o.17 P (10ª.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2342, Libro 16, marzo 2015, Tomo III, del SJF y su Gaceta el número de registro 2008605, bajo el rubro COMPETENCIA EN MATERIA PENAL. SI EL ASUNTO DERIVA DE HECHOS OCURRIDOS POSTERIORMENTE A LA ENTRADA EN VIGOR DEL NUEVO SISTEMA DE

JUSTICIA ACUSATORIO,
ADVERSARIAL Y ORAL EN EL
ESTADO DE MÉXICO, Y DE ÉL
CONOCE UN ÓRGANO
JURISDICCIONAL DIVERSO AL JUEZ
DE CONTROL CORRESPONDIENTE,
AQUEL DEBE DECLINARLA A ÉSTE,
SIEMPRE QUE NO HAYA DICTADO
SENTENCIA DEFINITIVA.

Tesis 1ª. LXXV/2013, de la Décima
Época, sostenida por la Primera
Sala de la Suprema Corte de
Justicia de la Nación, visible en
la página 881, Libro XVIII,
marzo 2013, Tomo I, del SJF y su
Gaceta, el número de registro
2003017, bajo el rubro DERECHO
AL DEBIDO PROCESO. SU
CONTENIDO.

Legislación Internacional

Convención Americana Sobre
Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos
Civiles y Políticos.

CRITERIOS DE OPORTUNIDAD Y EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Alfredo ROJO LÓPEZ*

SUMARIO: Introducción; **I.** ¿Qué son los criterios de oportunidad?; **II.** ¿Cuál es su marco normativo en el Distrito Federal?; **III.** Efectos de aplicar los Criterios de Oportunidad; **IV.** Procedimiento para la aplicación de los Criterios de Oportunidad; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Resumen

El 18 de junio de 2008, se da lugar a un cambio importantísimo en el sistema de justicia penal mexicano, ese día, se publican diversas reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Parte de estas reformas vienen a dar forma a un nuevo sistema procesal penal “acusatorio y oral”; dentro de ello la incorporación a nivel Constitucional de los denominados “criterios de oportunidad”.

Los “criterios de oportunidad”, son una institución novedosa en el país, que se constituye como una facultad discrecional exclusiva del Ministerio Público para no ejercer acción penal, en los supuestos y condiciones que establece la ley, con la finalidad de despresurizar la enorme carga de trabajo de los ministerios públicos, defensores públicos y jueces en aquellos delitos que se ventilan ante éstos, considerados como menores o bien que no son de interés público, con ciertos beneficios para las partes involucradas.

Introducción

El 18 de junio del año 2008, se marcó un antes y después en la forma de ver el sistema de justicia penal mexicano. Ese día se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto a través del cual se reformaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20,

* Licenciado en *Derecho* por la Universidad Tecnológica de México; Maestrías en *Ciencias Penales y Criminalística* por la Barra Nacional de Abogados y en *Sistema Penal Acusatorio (Juicios Orales)* por el Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal (INDEPAC) y Doctorado en *Derecho Penal* por el Centro de estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas (CESCIJUC). Se ha desempeñado como Secretario Mecanógrafo en juzgados familiares en el Tribunal Superior de Justicia del distrito Federal, así como Pasante de Despacho en materia civil. En la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ha ocupado los cargos de agente del Ministerio Público, Supervisor en diversas Fiscalías Especializadas, Fiscal de Procesos de Paz Civil, entre otros. Actualmente es Coordinador de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del C. Procurador.

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 ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como consecuencia de este importante bloque de reformas constitucionales, se integraron diferentes figuras, principios y disposiciones, —en unos casos de corte sustantivo y en otros de naturaleza procesal—, que se suman a la profunda restructuración de otros institutos ya previstos en la Constitución Federal y que, en conjunto o complementariamente con aquellas vienen a dar cuerpo a un nuevo sistema procesal penal “acusatorio y oral”.

Uno de los más importantes ajustes constitucionales,—acaso sea porque con este se incorpora algo particularmente novedoso en la norma fundamental—, fue el que se realizó sobre el contenido del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, particularmente en su párrafo séptimo.

Después de la señalada reforma del año 2008, dicho numeral no se reduce a dar supremo sustento jurídico al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal pública y, por tanto, a su autoridad, conducción y dirección en la investigación del delito, pues, además de ello confiere ahora rango constitucional a la facultad de dicho órgano acusador

para prescindir, —en ciertos supuestos que no revistan gran relevancia penal—, de esa función de persecución penal que, por tradición constitucional y legislativa ha tenido encomendada.

Más concretamente se trata del ejercicio de “los criterios de oportunidad” que, con carácter excepcional, permiten suspender, interrumpir o hacer cesar el “ejercicio de la acción penal pública”

Con la inserción de los referidos “criterios de oportunidad”, se concede al titular de la acusación pública la potestad por la “alternativa” de no poner en marcha la maquinaria procesal penal respecto de los autores de ciertos delitos considerados, especialmente de menor lesividad. Dicha alternativa, no obstante queda supeditada a que se colmen ciertas circunstancias y algunos requisitos previstos en la legislación procesal ordinaria sobre la materia.

Así lo ha precisado la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC)¹, y con esta alternativa, en efecto se posibilita al Representante Social a dar por terminado el procedimiento penal de manera anticipada, con lo que se busca aligerar la enorme carga de

¹ Órgano encargado de dar seguimiento a la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Acusatorio Penal en todo el país.

trabajo que ha representado la persecución de delitos considerados como menores y que por ello no afectan al interés público, para que, en su lugar se puedan centrar los esfuerzos y recursos públicos disponibles en aquellos otros que sí lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos de superior entidad, o bien que los lesionan más gravemente².

«Con la inserción de los referidos “criterios de oportunidad”, se concede al titular de la acusación pública la potestad por la “alternativa” de no poner en marcha la maquinaria procesal penal respecto de los autores de ciertos delitos considerados, especialmente de menor lesividad. Dicha alternativa, no obstante queda supeditada a que se colmen ciertas circunstancias y algunos requisitos previstos en la legislación procesal ordinaria sobre la materia.»

² SECRETARÍA TÉCNICA DEL CONSEJO DE COORDINACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *El proceso de aplicación de los Criterios de Oportunidad*. Secretaría de Gobernación, México, pp. 1 y 2.

Ciertamente la idea de aligerar la enorme carga de trabajo respecto de la persecución de delitos considerados como menores que no afectan al interés público, y la optimización de los recursos, fue analizada por las Cámaras de Diputados y Senadores en las comisiones respectivas de puntos constitucionales y de justicia relativa a la reforma constitucional de junio de 2008, en donde sustancialmente sostuvieron:

El deber de racionalizar y de generar una política coherente de persecución penal es ya ineludible como directriz para la eficaz administración de recursos públicos, sortear los problemas económicos y maximizar hasta el máximo (sic) los recursos disponibles y la consecución de los objetivos político-criminales deseados.

La aplicación irrestricta del principio de oficiosidad³ en la persecución penal genera una sobrecarga del sistema de justicia con delitos menores que en nada afectan el interés público, pero que

³ El principio de oficiosidad, en realidad de oficialidad, obliga al Ministerio Público a promover y dirigir la investigación de cualquier hecho delictivo y someterlo a proceso, sin consideración de razón alguna de conveniencia o utilidad. GUTIÉRREZ PARADA, Oscar, *Justicia Penal y Principio de Oportunidad. Análisis sobre su configuración legal y operatividad*, Flores editor y distribuidor, México 2010, p. 44.

las autoridades de persecución penal se ven precisados a perseguir, en virtud de una mal entendida inderogabilidad de la persecución penal, que provoca costos constantes de persecución en asuntos que no lo ameritan. En esa tesitura es que se considera necesario conferir al Ministerio Público la facultad para aplicar criterios de oportunidad que le permitan administrar los recursos disponibles de persecución y aplicarlos a los delitos que más ofenden y lesionan a los bienes jurídicos de superior entidad.

Es claro que los criterios de oportunidad no serán aplicables cuando se trate de intereses públicos de capital importancia⁴.

Véase como existe coincidencia en la existencia de una sobrecarga de trabajo en la persecución de delitos considerados como menores que realmente no afectan al interés público, pero que sí impactan a las procuradurías, defensorías públicas y poder judicial, ya que generan la utilización de enormes recursos humanos y materiales para dilucidarlos, distrayéndolos de la

atención de delitos de mayor lesividad.

«La aplicación irrestricta del principio de oficiosidad en la persecución penal genera una sobrecarga del sistema de justicia con delitos menores que en nada afectan el interés público, pero que las autoridades de persecución penal se ven precisados a perseguir, en virtud de una mal entendida inderogabilidad de la persecución penal, que provoca costos constantes de persecución en asuntos que no lo ameritan. En esa tesitura es que se considera necesario conferir al Ministerio Público la facultad para aplicar criterios de oportunidad que le permitan administrar los recursos disponibles de persecución y aplicarlos a los delitos que más ofenden y lesionan a los bienes jurídicos de superior entidad. Es claro que los criterios de oportunidad no serán aplicables cuando se trate de intereses públicos de capital importancia.»

⁴ SECRETARÍA DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS, Centro de documentación, información y análisis, Dirección de bibliotecas y de los sistemas de información, *Cuaderno de Apoyo que contiene el proceso legislativo de la Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública*, publicada el 18 de junio 2008, pp. 34,35 y 43.

En este sentido, considero que cuando a una persona se le comete un delito menor, al ofendido o víctima, en lo general, no le interesa meter a la prisión al imputado, ni seguirle un proceso, ni estar acudiendo al Ministerio Público o a los Juzgados, pues se le afecta en su tiempo distrayéndole de sus actividades cotidianas, en realidad lo que sí le interesa es que le paguen la reparación del daño en el tiempo más breve posible.

Luego entonces la aplicación de los criterios de oportunidad, que para su procedencia, entre otras condiciones, requiere que se cubra o garantice el pago de la reparación del daño, en los casos que lo permiten, es una buena alternativa para solucionar el conflicto penal.

Sentado este importante antecedente, habiéndose ya incorporado a nuestro sistema jurídico penal mexicano los denominados “criterios de oportunidad”, como una figura jurídica novedosa en el país, que busca aligerar las cargas de trabajo ministeriales y judiciales así como la optimización de los recursos, para enfocarlos en aquellos temas penales de mayor lesividad, impacto e interés público, entre otros aspectos, procederemos a abordarlos, teniendo como marco de aplicación al Distrito Federal, para a modo de cuestionamientos, responder de manera práctica y sencilla diversos aspectos que surgen en relación a este

tópico como lo son: ¿Qué son los criterios de oportunidad? ¿Cuál es su marco normativo? ¿En qué supuestos proceden? ¿Qué condiciones se deben observar? ¿En qué casos no proceden? ¿Cuál es la temporalidad para ser aplicados? ¿Cuáles son sus efectos? ¿Cuál es el procedimiento a seguir para aplicarlos?, así como otras interrogantes que se presentan en este interesante tema y que se irán dilucidando en las siguientes líneas.

I. ¿Qué son los criterios de oportunidad?

El artículo 21 párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: «El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley».

A decir de Oscar GUTIÉRREZ PARADA, un criterio de oportunidad también llamado principio de oportunidad, es una de las ideas o valores fundamentales de Política Criminal Contemporánea en la que los medios alternativos de solución de conflictos impactan el derecho punitivo estatal de manera significativa e implica para el agente del Ministerio Público, la facultad de no iniciar la investigación penal o abandonar la ya iniciada cuando el hecho delictivo no comprometa gravemente el interés público, incluso no ejercer acción penal, es decir no

llevar a cabo la persecución del delito ante los tribunales penales⁵.

Gimeno SENDRA precisa: «El principio de oportunidad es la facultad que al titular de la acción penal asiste para disponer bajo determinadas condiciones de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado»⁶.

Así Hesbert BENAVENTE CHORRES, y Juan David PASTRANA BERDEJO establecen en este sentido que el Representante del Ministerio Público, como titular oficial del ejercicio de la acción penal puede archivar la causa seguida por los delitos de escasa entidad, por razón de la economía procesal, la falta de interés social, la resocialización del acusado o la inutilidad de la pena⁷.

Por su parte, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ha definido a los criterios de oportunidad como: «La ponderación

que hace el Ministerio Público respecto del ejercicio de la acción penal, en los casos que autoriza la ley»⁸.

De lo anterior podemos concluir que los criterios de oportunidad no son un derecho del imputado, sino que se constituyen como una facultad discrecional del Ministerio Público para no ejercer la acción penal en los supuestos y condiciones que autoriza la ley.

«...los criterios de oportunidad no son un derecho del imputado, sino que se constituyen como una facultad discrecional del Ministerio Público para no ejercer la acción penal en los supuestos y condiciones que autoriza la ley.»

⁵ GUTIÉRREZ PARADA, Oscar, *Op. cit.*, pp. 42, 43, 44.

⁶ GIMENO SENDRA, Vicente, «Los procedimientos Penales simplificados (principio de oportunidad y proceso penal monitorio)», en Boletín de Informe del Poder Judicial, No. 1 Madrid 1987, p.7, citado en: BENAVENTE CHORRES, Hesbert; PASTRANA VERDEJO, Juan David; PASTRANA AGUIRRE, Laura Aida y VEGA GÓMEZ, Enrique Manuel, *Derecho Procesal Penal aplicado*, Flores editor y distribuidor, México 2009, p. 78.

⁷ *Ídem*.

⁸ ACUERDO A/003/2015 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal por el que se establecen los lineamientos que debe observar el Ministerio Público respecto del ejercicio de la acción penal, en los casos que autoriza la ley. ACUERDO PRIMERO párrafo segundo: «Se entenderá por Criterio de Oportunidad la ponderación que hace el Ministerio Público respecto del ejercicio de la acción penal, en los casos que autoriza la ley».

a) ¿Cuál es su marco normativo en el Distrito Federal?

Los criterios de oportunidad se encuentran regulados sustancialmente en los artículos: 21 párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); 221 párrafo quinto, 256 y 257 del *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP), así como el Acuerdo A/003/2015 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF), por el que se establecen “los lineamientos que debe observar el Ministerio Público en la aplicación de los criterios de oportunidad”.

b) ¿En qué supuestos proceden?

Conforme al artículo 256 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, los criterios de oportunidad serán procedentes en cualquiera de los siguientes supuestos:

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

II. Se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos, siempre que el imputado no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos o de cualquier otra

sustancia que produzca efectos similares;

III. Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño físico o psicoemocional grave, o cuando el imputado haya contraído una enfermedad terminal que torne notoriamente necesaria o desproporcional la aplicación de una pena;

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

V. Cuando el imputado aporte información esencial para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, la información que proporcione derive en la detención de un imputado diverso y se comprometa a comparecer en juicio.

...

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

VII. Cuando la continuidad del proceso o la aplicación de la pena sea irrelevante para los fines preventivos de la política criminal.

c).¿Qué condiciones se deben observar?

A) Inicio de investigación (Artículo 256 párrafo primero CNPP).

B) Análisis objetivo de los datos que consten en la carpeta de investigación (Artículo 256 párrafo primero CNPP).

Esto vinculado con la existencia de datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo realizó o participó en su comisión (Acuerdo A/003/2015 PGJDF punto tercero.)

C) En su caso, reparación o garantía respecto de los daños causados a la víctima u ofendido o bien manifieste su falta de interés jurídico en dicha reparación (Artículo 256 párrafo primero CNPP).

D) Que al imputado no se le haya aplicado otro criterio de oportunidad, o bien que haya transcurrido un plazo de cuando menos tres años, contado a partir de que quedó firme la determinación que declaró su procedencia (Acuerdo A/003/2015 PGJDF punto séptimo.)

E) Es importante señalar, que en esta facultad discrecional del Ministerio Público, los criterios de oportunidad, se deben aplicar sobre la base de razones objetivas y sin

discriminación⁹, valorando las circunstancias especiales en cada caso (art. 256 párrafo cuarto CNPP).

d) ¿En qué casos no proceden?

Los criterios de oportunidad no podrán aplicarse en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, de violencia familiar ni en los casos de delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público¹⁰ (artículo 256 párrafo

⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Artículo 1, párrafo quinto: «Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.»

¹⁰ Acuerdo A/003/2015 PGJDF punto tercero, fracción III inciso a párrafo segundo: «Se entiende que hay afectación al interés público, cuando se trate de la comisión de los delitos señalados en el artículo 19, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.»

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Artículo 19 párrafo segundo: «...El Juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que

tercero del *Código Nacional de Procedimientos Penales*).

Es lógico pensar que si esta figura en esencia fue instaurada para comprender aquellos casos que representan menor lesividad y no afectan al interés público, por tanto no aplique para aquellos más lesivos y que sí lo hagan.

¿Cuál es la temporalidad para ser aplicados?

Podrán ordenarse en cualquier momento y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio (Artículo 256 párrafo quinto del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, [CNPP]).

III. Efectos de aplicar los Criterios de Oportunidad

Los alcances de aplicar los criterios de oportunidad lo es la extinción de la acción penal con respecto al autor o participe en cuyo beneficio se dispuso (Artículo 257 párrafo primero del CNPP)¹¹.

Ahora bien, en el caso de los supuestos relativos a:

determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.»

¹¹ CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Artículo 257, párrafo primero: «La aplicación de los criterios de oportunidad extinguirá la acción penal con respecto al autor o participe en cuyo beneficio se dispuso la aplicación de dicho criterio...»

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 (Artículo 256 fracción I del CNPP).

Se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos, siempre que el imputado no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares (Artículo 256 fracción II del CNPP).

Sus efectos se extienden a todos los imputados que reúnan las mismas condiciones (Artículo 257 párrafo primero parte final del CNPP).

Por otra parte, en el caso relativo a:

Cuando el imputado aporte información esencial para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, y la información que proporcione derive en la detención de un imputado diverso y se comprometa a comparecer en juicio (Artículo 256 fracción V del CNPP).

En este supuesto, los efectos del criterio de oportunidad se suspenderán hasta en tanto el imputado beneficiado comparezca a rendir su declaración en la audiencia

de juicio (Artículo 256 fracción V parte final del CNPP).

Es claro que si el beneficiario del criterio de oportunidad no comparece a la audiencia relacionada con el juicio que se sigue a imputado diverso por delito más grave, respecto del cual aportó información esencial que derivó en su detención, podría verse afectado ese juicio, de ahí la suspensión hasta en tanto no comparezca.

Finalmente, en los casos relativos a:

Que la pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho delictivo carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta al inculcado por otro delito, o la que podría aplicarse al mismo por otros delitos o bien, por la pena que previamente se le haya impuesto o podría llegar a imponérsele en virtud de diverso proceso tramitado en otro fuero (Artículo 256 fracción IV del CNPP).

En este supuesto se suspenderá el ejercicio de la acción penal en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad, hasta quince días naturales después de que quede firme la declaración judicial de extinción penal, momento en que el Juez de Control, a solicitud del agente del Ministerio Público, deberá resolver definitivamente sobre el cese de esa

persecución y se suspenderá el plazo de la prescripción de la acción penal. (Artículo 257 párrafos segundo y tercero del CNPP).

IV. Procedimiento para la aplicación de los Criterios de Oportunidad

El procedimiento se encuentra actualmente regulado en el Acuerdo A/003/2015 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen los lineamientos que debe observar el Ministerio Público en la aplicación de los criterios de oportunidad, en el siguiente contexto.

Cuando a juicio del Ministerio Público existan datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo realizó o participó en su comisión y se actualice alguna de las hipótesis que se han abordado con antelación, el Ministerio Público deberá actuar de la manera siguiente:

1. Citará a la víctima u ofendido, a fin de hacerle del conocimiento la posibilidad de aplicar un criterio de oportunidad, para ello, podrá estar asistida de su representante legal o asesor jurídico, si así lo juzga conveniente, con el objeto de explicarle los alcances de su aplicación, a efecto de que manifieste su conformidad o no con la misma, para lo cual se elaborará el registro correspondiente;

2. Practicará, de ser necesario, las diligencias que permitan corroborar las manifestaciones de la víctima u ofendido respecto de su inconformidad;

3. Emitirá, de ser el caso, de manera fundada y motivada, sobre razones objetivas y sin discriminación, la propuesta de aplicación de los criterios de oportunidad¹².

4. El Ministerio Público deberá realizar un acuerdo mediante el cual

¹² El Ministerio Público deberá considerar: a) Que no se trate de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, violencia familiar, delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público. Se entiende que hay afectación grave al interés público, cuando se trate de la comisión de los delitos señalados en el artículo 19, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. b) Se haya reparado o garantizado el daño ocasionado a la víctima u ofendido o en su caso, haya manifestado su falta de interés jurídico en dicha reparación, de lo cual se deberá dejar registro; c) El grado de afectación al bien jurídico de la víctima u ofendido; d) La relación existente entre la víctima u ofendido y el imputado; y e) Si el imputado ha sido beneficiado con una medida similar (Acuerdo A/003/2015 PGJDF punto tercero fracción III).

formule la propuesta de aplicación del criterio de oportunidad¹³.

5. La propuesta debe ser remitida al Fiscal del área donde se encuentra adscrito el Ministerio Público, para someterla a su autorización, sin perjuicio de que la autorización sea emitida por el C. Procurador.

6. El Fiscal cuenta con el término de quince días naturales para resolver.

7. Una vez autorizada la propuesta de autorización de criterio de oportunidad, el expediente se devolverá al agente del Ministerio Público que la formuló, quien realizará las siguientes acciones:

- a) Determinar la extinción de la acción penal del o los imputados, precisando la clasificación jurídica correspondiente.
- b) Determinar el destino legal de los objetos o documentos que se

¹³ El acuerdo deberá contener: I. El lugar y fecha de la propuesta; II. Nombre y adscripción del Ministerio Público que propone la aplicación del criterio de oportunidad; III. Nombre del imputado a quien se le aplica el criterio de oportunidad, así como el de la víctima u ofendido; IV. Una breve descripción de los hechos y su clasificación jurídica; V. El razonamiento lógico jurídico por el que se justifica su aplicación; y VI. Lo relativo a la reparación del daño ocasionado a la víctima u ofendido (Acuerdo A/003/2015 PGJDF punto tercero fracción IV).

encuentren relacionados con la investigación y que hayan sido puestos a su disposición;

c) Inscribir en el registro de aplicación de criterios de oportunidad, la determinación relativa¹⁴;

d) Notificar a la víctima u ofendido y al imputado la determinación de aplicar el criterio de oportunidad, dentro de los tres días hábiles siguiente a su emisión. La notificación debe realizarse personalmente a la víctima u ofendido informándole su derecho a impugnar dicha determinación.

Por otra parte, si de la consulta al registro de aplicación de Criterios de Oportunidad se advierte que en efecto el imputado ya ha sido beneficiado con un criterio de oportunidad, no podrá concedérsele la aplicación de otro, salvo que haya transcurrido un plazo de cuando

menos tres años, contado a partir de que quedó firme la determinación que declaró su procedencia (Acuerdo A/003/2015 PGJDF punto séptimo).

Igualmente, si se realiza una petición al ministerio público sobre la aplicación de un criterio de oportunidad y considera que no es procedente, emitirá de manera fundada y motivada la determinación correspondiente.

Ante esto, el solicitante puede inconformarse ante el titular de la Fiscalía a la que se encuentre adscrito el agente del Ministerio Público en un plazo de tres días hábiles contados a partir de la notificación respectiva.

El Fiscal a su vez cuenta con un plazo de cinco días hábiles para resolver si la confirma o la revoca.

En caso de que la revoque, el ministerio público tomará en cuenta las directrices emitidas por el Fiscal (Acuerdo A/003/2015 PGJDF punto octavo).

¿La aplicación de los Criterios de Oportunidad admite recurso?

Así es, admite control judicial, en este sentido, la resolución debe ser notificada legalmente a la víctima u ofendido, y estos cuentan con el término de diez días hábiles para impugnarla ante el juez de control, en caso de no estar de acuerdo con la determinación. El juez citará a una audiencia para decidir en definitiva, citando a la víctima u ofendido, al Ministerio Público y en su caso, al imputado y su defensor. Su decisión

¹⁴ Este registro lo lleva a cabo la Dirección de Política y Estadística Criminal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Acuerdo A/003/2015 PGJDF punto décimo, párrafo primero: «La Dirección General de Sistemas Informáticos, diseñará el Registro de Aplicación de Criterios de Oportunidad y la Dirección General de Política y Estadística Criminal, se encargará de la sistematización, estadística y administración relativa a los criterios de oportunidad aplicados por el Ministerio Público.»

no admite recurso alguno (Artículo 258 del CNPP).

En este tenor el agente del Ministerio Público que emitió el criterio de oportunidad, dará conocimiento a la Coordinación de agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador para que ésta designe Ministerio Público que comparezca ante el juez de control a exponer los motivos y fundamentos que se consideraron para emitir tal resolución (Acuerdo A/003/2015 PGJDF punto noveno párrafo tercero).

Conclusiones

Como hemos advertido, “los criterios de oportunidad” se constituyen como una poderosa herramienta jurídica y de política criminal para despresurizar el sistema penal, en tratándose de delitos que se consideran de menor lesividad o bien que no son de interés público.

La aplicación de ellos, permitirá por una parte aligerar la enorme carga de trabajo que se presenta en el día a día ante el Ministerio Público, la Defensoría Pública y los jueces, permitiendo optimizar los recursos humanos y materiales para enfocarlos a la persecución de delitos de mayor impacto e interés público.

En forma paralela, en los casos procedentes, se convierten en un instrumento eficaz que permite a la víctima u ofendido obtener, el pago de la reparación del daño o la garantía de éste en un tiempo menor a llevar todo un proceso penal, pues

en este sentido, consideramos que cuando a una persona se le comete un delito menor, al agraviado, en lo general, no le interesa meter a la prisión al imputado, ni seguirle proceso, ni estar acudiendo al Ministerio Público o a los Juzgados, pues se le afecta en su tiempo, distrayéndole de sus actividades cotidianas. En realidad lo que sí le interesa es que le paguen la reparación del daño en el tiempo más breve posible.

Luego entonces la aplicación de los criterios de oportunidad, que en los casos que ameritan reparación del daño, para su procedencia, requieren que se cubra o garantice ésta, son una buena alternativa para solucionar el conflicto penal.

Qué decir del imputado, desde luego la conveniencia de que su caso sea concluido en forma anticipada sin llegar a un juicio en el que podría ser condenado, y si tomamos en cuenta que los efectos de los criterios de oportunidad para este son la extinción de la acción penal, desde luego que se ve favorecido con ello.

Ergo llegamos a la conclusión de que la inclusión de los criterios de oportunidad en el nuevo sistema jurídico penal, a los que se da particular importancia al elevarlos incluso a rango constitucional, se constituyen como un instrumento novedoso en el país y útil para la solución anticipada del conflicto penal.

Toca ahora difundirlo a las Procuradurías, Defensorías Públicas e instancias relacionadas para su conocimiento, aprovechamiento y mayor utilización.

«...“los criterios de oportunidad” se constituyen como una poderosa herramienta jurídica y de política criminal para despresurizar el sistema penal, en tratándose de delitos que se consideran de menor lesividad o bien que no son de interés público.

La aplicación de ellos, permitirá por una parte aligerar la enorme carga de trabajo que se presenta en el día a día ante el Ministerio Público, la Defensoría Pública y los jueces, permitiendo optimizar los recursos humanos y materiales para enfocarlos a la persecución de delitos de mayor impacto e interés público.»

Fuentes consultadas

Bibliografía

BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *et al.*, *Derecho Procesal Penal aplicado*, Flores editor y distribuidor, México 2009.

GUTIÉRREZ PARADA, Oscar, *Justicia Penal y Principio de Oportunidad. Análisis sobre su configuración legal y operatividad*, Flores editor y distribuidor, México 2010.

SECRETARÍA DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS, Centro de documentación, información y análisis, Dirección de bibliotecas y de los sistemas de información, *Cuaderno de Apoyo que contiene el proceso legislativo de la Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública*, publicada el 18 de junio 2008.

SECRETARÍA TÉCNICA DEL CONSEJO DE COORDINACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *El proceso de aplicación de los Criterios de Oportunidad*. Secretaría de Gobernación, México.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

ACUERDO A/003/2015 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal por el que se establecen los lineamientos que debe observar el Ministerio Público en la aplicación de los Criterios de Oportunidad.

LA MEDIACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Pascual HERNÁNDEZ MERGOLDD*

SUMARIO: Introducción; I. Mediación Penal; II. Sistema Procesal Penal Acusatorio; III. La Mediación Penal en el Sistema Procesal Penal Acusatorio; IV. La Mediación Penal en la Ciudad de México; V. La Mediación Penal en el Centro de Justicia Alternativa; Conclusiones.

Resumen

La mediación penal es un procedimiento voluntario, confidencial, de breve duración, que permite a las personas que se encuentran inmersas en una controversia penal, con la ayuda de un tercero neutral e imparcial denominado Facilitador, dialogar entre sí, proponiendo y adoptando la forma en que desean resolver dicha controversia para reparar el daño ocasionado.

La mediación penal que se proporciona en el Centro de Justicia Alternativa, atiende dos escenarios distintos y complementarios entre sí, mismos que son el sistema procesal penal acusatorio y, como complemento a éste, la mediación en sí, llevada a cabo antes y después del sistema en cita.

Abstract

Mediation in criminal cases is a short, voluntary and confidential process that allows parties involved in a criminal case to engage in a dialogue among themselves with the assistance of a neutral and impartial third party, known as a facilitator, so said parties can propose and resolve their dispute in order to restore the damages cause by the offender.

Mediation in criminal matters is provided by the Alternative Justice Center (Mediation Center of Mexico City's High Court). It operates in two ways which are independent from one another, albeit complementary: The first is within the accusatorial criminal procedure system; the second works as a complement to the former and constitutes a mediation process proper, that takes place before and after the legal criminal proceedings.

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM); Maestría en *Mediación* por la Universidad de Barcelona. Actualmente es Director General del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

En la investigación y redacción de este artículo también participaron los integrantes del equipo de Facilitación y Mediación Penal del Centro de Justicia Alternativa

Palabras clave

Sistema procesal penal acusatorio, Soluciones Alternas Acuerdos Reparatorios, Órgano Especializado, Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, Mediación Penal, Facilitador Penal.

Introducción

El presente documento está dirigido a precisar la importancia jurídica, cultural, institucional e individual que tiene la mediación penal, por sí misma, como un valioso instrumento social, y como parte de un nuevo sistema procesal penal acusatorio, cuya existencia y utilidad fueron diseñadas a partir de una forma distinta de concebir el conflicto penal y la manera de dar respuesta al mismo, básicamente a través de soluciones alternas al propio proceso penal, que permitan dosificar su uso para aquellos asuntos que realmente justifiquen su aplicación, permitiendo finiquitar anticipadamente los casos en que las propias partes puedan, voluntaria y conjuntamente, dar la respuesta que están buscando para satisfacer sus propios intereses y necesidades, de una manera pronta, sencilla y más humana, para lo cual la mediación penal aporta una excelente oportunidad de tener un sistema penal más eficiente y transparente, percibido por la sociedad como un sistema jurídico accesible e incluyente.

Primeramente, con la intención de introducirse en el tema, se abordan

generalidades de la mediación penal, aludiendo a sus características, desarrollo y participantes, resaltando su valía y su origen como parte de una sólida política pública de mediación, impulsada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México. Esto se realizó preponderantemente considerando y reconociendo el trabajo cotidiano realizado desde el año 2007, por los Mediadores penales, ahora denominados en el nuevo sistema procesal penal acusatorio como Facilitadores, en su actuar como operadores del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

Posteriormente se hace referencia a la mediación penal como un mecanismo alternativo, de acuerdo a la *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal*. En esta parte se alude a la estrecha relación que existe entre dicha Ley y el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en el tema de las soluciones alternas establecidas en éste y los mecanismos alternativos de solución de controversias, regulados en aquélla.

La mediación penal en el sistema procesal penal acusatorio, se encuentra revestida de características muy concretas, respecto de lo que regulaba la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, antes del 20 de agosto de 2015, de esta manera se modifican algunas denominaciones

de sus participantes y la forma en que se derivan los asuntos es, necesariamente, a través de un Ministerio Público o un Juez de Control.

Finalmente haremos referencia al origen de la mediación penal en el Centro de Justicia Alternativa, su desarrollo y la transformación que ha sufrido con motivo de la entrada en vigor, en la Ciudad de México, del nuevo sistema procesal penal acusatorio, a partir del día 16 de enero de 2015.

Durante el desarrollo de este documento haremos alusión, reiteradamente, a tres términos específicos, y para mayor comodidad en la lectura del mismo hemos empleado las iniciales de esos términos, para quedar como a continuación se precisan: *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP); *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal* (LNMA SCMP), y *Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias* (MASC).

I. Mediación Penal

Antes de abordar la figura de la mediación en el sistema procesal penal acusatorio, como tema central de este artículo, se considera importante hacer una referencia general acerca de lo que es la mediación, específicamente en materia penal, para conocer las nuevas circunstancias que la rodean

al ser parte de los mecanismos alternativos de solución de controversias, regulados en la LNMA SCMP y la relación que tiene actualmente con el sistema procesal penal acusatorio.

La mediación penal se entiende como un método de gestión de conflictos, en donde dos personas (víctima u ofendido y ofensor o imputado), apoyadas y asistidas por el Mediador, que fungirá como el guía que facilite la comunicación entre las partes, deciden dar solución a la controversia penal derivada de la comisión de un delito, buscando que se termine aquella y la víctima u ofendido pueda obtener la reparación del daño, a través de papel protagónico y activo que deben asumir las partes o mediados, para tomar decisiones y responsabilizarse de sus consecuencias legales.

I.1 El Mediador Penal

El Mediador penal es un profesional capacitado en diversas disciplinas para conducir la mediación, quien informará a la víctima y al ofensor sobre el procedimiento, características, servicio y reglas, escuchará a los mediados por separado y valorará si el asunto planteado es mediable; de ser así propiciará una adecuada comunicación entre los mediados para que puedan negociar en forma colaborativa la posible reparación del daño, haciéndolo sin juzgar, sin opinar, u obligando o sancionando a

persona alguna, a efecto de que, a partir esta intervención, se pueda terminar un procedimiento penal en caso de existir o se inhiba el inicio de uno nuevo.

«La mediación penal se entiende como un método de gestión de conflictos, en donde dos personas (víctima u ofendido y ofensor o imputado), apoyadas y asistidas por el Mediador, que fungirá como el guía que facilite la comunicación entre las partes, deciden dar solución a la controversia penal derivada de la comisión de un delito, buscando que se termine aquélla y la víctima u ofendido pueda obtener la reparación del daño, a través de papel protagónico y activo que deben asumir las partes o mediados, para tomar decisiones y responsabilizarse de sus consecuencias legales.»

Partiendo de la controversia penal que enfrentan los mediados o partes, el Mediador debe escuchar, en principio, por separado los puntos de vista de cada uno de los involucrados en el conflicto para analizarlos, conocerlos, visualizar sus intereses y necesidades, así como expectativas y valorar si es un asunto susceptible de sujetarse a una mediación. Debe escucharse primero al ofensor y después a la víctima. Una vez que se dan las condiciones para llevar a cabo el encuentro conjunto, éste se da en un ambiente de seguridad y confianza creado por el Mediador, para que ambas partes visualicen las posibles alternativas que tienen para llevar a cabo una solución al conflicto que comparten, mediante la aplicación de diferentes técnicas y herramientas de comunicación.

a. Los Mediados

Los mediados son las personas que se encuentran involucradas en un conflicto de naturaleza penal, quienes expondrán ante el Mediador su punto de vista respecto del asunto controvertido, recibiendo la información del servicio y la aclaración de las dudas que, con motivo de esa información, puedan surgir, para que aquéllos por decisión propia se den la oportunidad de resolver conjuntamente la controversia que enfrentan y la forma de manejar las consecuencias de la misma y sus implicaciones para el futuro.

b. El Ofensor o Imputado

Considerando que la mediación penal tiene como supuesto la comisión de una conducta delictiva, el mediado, autor de dicha conducta, denominado genéricamente como ofensor, es aquella persona que regularmente acude a solicitar el servicio de mediación con la intención de terminar con un procedimiento penal iniciado en su contra. Para que proceda una mediación penal se requiere que el ofensor asuma su responsabilidad, que tome conciencia del daño real que ocasionó a la víctima y se comprometa a repararlo, ya sea desde el aspecto económico o moral.

c. La Víctima u Ofendido

Por su parte, la víctima, el otro mediado, es aquella persona que sufre el menoscabo al bien jurídico tutelado como resultado de la conducta delictiva. A través del procedimiento de mediación penal, a la víctima se le asegura un espacio que le dé seguridad y la oportunidad de manifestarse respecto del daño real que le fue ocasionado, para que, en su caso, manifieste su voluntad de conciliar para ser resarcida en el daño sufrido.

d. Percepción del conflicto penal

En un ámbito estrictamente penal, las partes involucradas se visualizan dentro de un proceso formal, riguroso e impersonal, en donde cada una de ellas deberá aportar las pruebas

necesarias para que se logre sancionar a la persona acusada de la comisión del delito y, eventualmente, obtener que el daño causado sea reparado, o bien, para que el juez determine la inexistencia del delito o la no responsabilidad penal de su autor, según corresponda. De manera general, las partes no consideran que el delito es una conducta que afecta a las personas y a sus relaciones, y que consecuentemente existen alternativas diferentes al proceso penal para encontrar una solución, como la mediación penal, que adicionalmente les dejará más satisfechas de lo que pueda establecerse en una sentencia.

Si bien las partes perciben el daño derivado de un delito como un detrimento o menoscabo de un bien y a la reparación de ese daño como el pago, comúnmente material, es de suma importancia señalar que para la justicia alternativa, especialmente para la justicia restaurativa, la reparación del daño será también devolver la armonía social entre las partes y entre éstas y la sociedad, saneando en lo posible a ambas partes, para que la víctima recupere el control de su vida y su seguridad, en tanto que el ofensor se reintegre socialmente sin estigmas.

Regularmente las personas que acuden al servicio de mediación penal tienen una controversia, un problema, una desavenencia o disputa legal que implica serias consecuencias jurídicas, que ponen en peligro incluso la libertad del ofensor; conflictiva que

también tiene repercusiones de carácter personal en un elevado porcentaje.

e. Perfil profesional del mediador penal

Como en cualquier materia o ámbito de aplicación de la mediación, el especialista en mediación penal debe poseer un perfil profesional en la rama de las ciencias sociales, con aptitudes y habilidades como la empatía, la sensibilidad, la paciencia, vocación de servicio, creatividad, honestidad, congruencia, una postura abierta al cambio y flexibilidad; además de conocer y dominar herramientas y técnicas de comunicación, de negociación, de conocimientos sobre teoría del conflicto y la manera de abordar éste. Especialmente debe poseer conocimientos en derecho penal y el sistema procesal penal acusatorio, en victimología, criminología, justicia restaurativa y tener claro que su rol en la mediación es activo y muy importante, pero convencido de que, sobre cualquier circunstancia, la mediación penal debe ser un procedimiento al servicio de los involucrados y protagonistas del drama penal.

f. Capacitación del Mediador Penal

Una adecuada capacitación para los Mediadores penales resulta un aspecto fundamental para el logro de los objetivos atribuidos a la justicia

alternativa. Esta capacitación debe comenzar preferentemente con la libre elección por parte de aquellas personas que aspiren a ser un profesional de la mediación penal, para participar en las convocatorias o procesos de selección diseñados para tal efecto, existiendo además un perfil de ingreso para los aspirantes.

Antes de abordarse los contenidos o temas propios de la capacitación, la experiencia nos indica que resulta conveniente iniciarla con una sensibilización que le permita, al futuro mediador penal, estar abierto al cambio, inculcándole nuevos paradigmas como operador del sistema penal y valores éticos profesionales, que deberá cumplir cabalmente en la función pública.

Los aspectos generales del sistema de justicia procesal penal acusatorio resultan un tema central en la capacitación, aunado a los métodos de justicia alternativa y, en particular, de los mecanismos alternativos de solución de controversias susceptibles de ser empleados en materia penal, es decir, los temas de mediación y conciliación penal, así como el estudio y conocimiento profundo de la justicia restaurativa.

La capacitación del mediador penal debe abordar en un tronco común temas como las herramientas y técnicas de comunicación, de negociación y teoría del conflicto. Programas de cursos-talleres que, además de la teoría, deben considerar en gran medida a la práctica, pues

esto es fundamental en su futuro quehacer como especialistas de la mediación penal.

El mediador penal, como profesional capacitado en las técnicas específicas antes señaladas, tiene la función de facilitar el diálogo entre las partes (víctima u ofendido, y ofensor o imputado), generando un ambiente de confianza y credibilidad en el proceso, a fin de que éstas puedan llegar a un entendimiento mutuo, basado en la comprensión y el respeto. Esto permite que el posicionamiento en el que generalmente se encuentran las partes dentro de un proceso penal formal, transite a la detección de sus intereses y necesidades, emergiendo de ellas mismas las mejores propuestas de solución al conflicto que subyace al hecho delictivo en sí y de reparación del daño, con la conformidad y satisfacción mutua que permite su real y efectivo cumplimiento.

g. Pre-mediación

Antes de iniciar propiamente con la mediación, la pre-mediación es un encuentro de gran importancia, el cual es privado y confidencial, entre el Mediador y cada una de las partes por separado, que sirve de preparación al encuentro conjunto que pudiera verificarse entre ellos. Tiene como finalidad brindarles información sobre las características, principios y reglas que rigen a la mediación, así como calibrar el asunto y la factibilidad de un encuentro

conjunto en condiciones adecuadas que permitan arribar al mejor resultado posible en la mediación, pues se explora con los posibles mediados su punto de vista sobre el conflicto, su disposición y propuestas de solución; sirve para obtener, libre de cualquier presión o intimidación, la voluntad o conformidad de las personas de participar en la reunión conjunta. El mediador penal tiene la oportunidad, a partir de las sesiones preliminares efectuadas, de preparar una estrategia para dirigir el encuentro conjunto de la mejor manera posible. En mediación penal, es quizá una de las herramientas más valiosas y efectivas con las que se cuenta, que puede llegar a representar hasta el 75 u 80 por ciento del éxito de la sesión conjunta.

h. Mediación

La mediación penal resulta ser entonces aquel proceso que ofrece a las víctimas u ofendidos de los delitos la oportunidad de reunirse con el ofensor o imputado, autor de la ofensa o delito, en un entorno seguro y estructurado, para solucionar los conflictos derivados de dichas conductas lesivas, con la intervención del Mediador, como tercero neutral e imparcial que facilita la comunicación entre ellos.

Idealmente la mediación penal culmina con la solución que la víctima u ofendido y ofensor o imputado adopten sobre la forma de reparar el daño ocasionado por el delito. Con

dicho resultado plasmado en un convenio, los mediados cuentan con un elemento que les brinda la posibilidad de terminar el procedimiento penal en el que se encuentran involucrados, con certeza jurídica para ambos.

Como se ha mencionado, los mediados son la víctima u ofendido y el ofensor o imputado, son los protagonistas directos del drama penal y receptores directos de las consecuencias inherentes a su rol respectivo y a los cuales, en la mediación penal, se les devuelve la posibilidad de tomar el poder de decidir y el control en el abordaje de los daños y afectaciones producidos por el delito. La víctima tiene la oportunidad de hacerle saber al ofensor la manera en cómo le afectó y cambió su vida la ofensa realizada, y éste tiene la oportunidad de escuchar y de esta manera desafiar cualquier justificación que pueda existir en su mente sobre la acción dañina que realizó. Ambos mediados son empoderados para tomar decisiones y realizar acciones tendientes a atender sus reales necesidades e intereses.

El ofensor en la mediación penal tiene un rol muy importante, ya que en este procedimiento se permite trabajar con él respecto a su participación en el conflicto penal, asume su responsabilidad y toma conciencia de las consecuencias del daño que ha producido su conducta, escucha a la víctima respecto a todo lo que le afectó, logrando que se vea

involucrado en la construcción de alternativas de solución y se vea reintegrado a su entorno social sin el estigma de ser un delincuente.

La mediación penal le ofrece a la víctima un rol protagónico y activo, para que tenga la oportunidad de externar sus necesidades e intereses respecto de los daños que le fueron ocasionados con el delito y éstos puedan ser atendidos y reparados, pues en el proceso de diálogo con el ofensor se permite que las partes involucradas visualicen el conflicto desde el enfoque social y humano, más que jurídico, abordándose e inhibiéndose incluso algún posible deseo de venganza por parte de la víctima, a través de una reparación eficaz del daño causado en su entorno personal y social.

«Idealmente la mediación penal culmina con la solución que la víctima u ofendido y ofensor o imputado adopten sobre la forma de reparar el daño ocasionado por el delito. Con dicho resultado plasmado en un convenio, los mediados cuentan con un elemento que les brinda la posibilidad de terminar el procedimiento penal en el que se encuentran involucrados, con certeza jurídica para ambos.»

«El CNPP refiere en su artículo 2 que dicho ordenamiento tiene por objeto establecer, entre otros, que se repare el daño y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito. Es decir, la reparación del daño y resolver el conflicto derivado de la comisión de un delito son temas cuya realización permite sustentar en gran medida al sistema procesal penal acusatorio. En este contexto, la mediación penal tiene un aporte trascendental en el sistema penal, al contribuir específicamente para la consecución de las soluciones alternas...»

El encuentro en mediación penal significa diálogo respetuoso, encaminado a un entendimiento mutuo, que permite a los protagonistas del drama penal alcanzar un grado de satisfacción personal y legal, pues rescata la importancia que tiene la percepción de justicia por parte de los justiciables. Con el encuentro de mediación penal entre víctima u ofendido y ofensor o imputado, se les devuelve poder y control, brindándoles la oportunidad de ser ellos mismos quienes atiendan debidamente el aspecto social del hecho delictivo, es decir, lo que subyace a éste, referido particularmente a las causas que lo originan y a la mejor manera posible de afrontar sus consecuencias a futuro, a través de la resolución, la resocialización y la reparación.

II. Sistema Procesal Penal Acusatorio

El CNPP refiere en su artículo 2 que dicho ordenamiento tiene por objeto establecer, entre otros, que se repare el daño y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito. Es decir, la reparación del daño y resolver el conflicto derivado de la comisión de un delito son temas cuya realización permite sustentar en gran medida al sistema procesal penal acusatorio. En este contexto, la mediación penal tiene un aporte trascendental en el sistema penal, al contribuir específicamente para la

consecución de las soluciones alternas, como más adelante se precisará, especialmente con los acuerdos reparatorios.

a. Soluciones Alternas y Formas de Terminación Anticipada

El Libro Segundo del CNPP, en su Título I, señala las soluciones alternas y las formas de terminación anticipada, como aquellas variantes que tiene el procedimiento penal para ser culminado de forma previa.

De esta forma tenemos que las soluciones alternas son el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso, mientras que las formas de terminación anticipada consisten únicamente en el procedimiento abreviado.

b. El Acuerdo Reparatorio

El acuerdo reparatorio, en tanto solución alterna, consiste en el consenso llevado a cabo entre la víctima u ofendido y el imputado para lograr la efectiva reparación del daño causado con motivo del delito cometido y puede operar desde la presentación de la denuncia o querrella hasta antes de decretarse el auto de apertura a juicio.

Durante la gestión del acuerdo reparatorio, el juez de control, a petición de las partes, llamadas intervinientes, podrá suspender el proceso penal hasta por treinta días, para que aquéllas, apoyadas por la autoridad especializada en la materia, puedan concretar dicho acuerdo,

siempre que haya sido dictado el auto de vinculación a proceso y hasta antes de que se haya dictado el auto de apertura a juicio.

Los acuerdos reparatorios solo operan cuando los delitos sean investigados por querrella, o sean delitos culposos o delitos patrimoniales cometidos sin violencia. Por el contrario, no proceden en caso de delitos de violencia familiar.

Una vez que el acuerdo reparatorio haya sido aprobado por el ministerio público o el juez de control y cumplido en sus términos, el mismo tiene como efecto la extinción de la acción penal.

c. La Suspensión Condicional del Proceso

La suspensión condicional del proceso, que es la otra solución alterna, consiste en un planteamiento del ministerio público o del imputado, referente a proponer un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño, así como el cumplimiento del imputado a diversas condiciones impuestas por el juez de control, para garantizar los derechos de la víctima u ofendido.

La procedencia de la suspensión condicional del proceso tiene lugar cuando 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, no se haya acordado la apertura a juicio y que no exista

oposición fundada de la víctima u ofendido.

La solicitud de esta solución alterna debe resolverse en audiencia, en la cual el imputado debe plantear el plan de reparación del daño causado por el delito y plazos para cumplirlo, siendo la mediación penal, en estos casos, un procedimiento práctico, breve y sumamente eficaz para arribar al plan de reparación.

Es importante mencionar que la suspensión condicional del proceso interrumpe los plazos para la prescripción de la acción penal del delito de que se trate y que el cumplimiento de las condiciones impuestas al imputado y del plan de reparación provoca la extinción de la acción penal y, en su momento, el sobreseimiento.

d. Interrelación del CNPP y la LNMASCMP

El CNPP se encuentra en estrecha relación con la LNMASCMP, específicamente en lo concerniente a las soluciones alternas y los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, pues es a través de éstos que se logra la consecución de aquéllas, tal como se establece en el objeto de la LNMASCMP, pues el mismo consiste en establecer los principios, bases, requisitos y condiciones de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal que conduzcan a las soluciones alternas previstas en el CNPP.

Los MASC tienen como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela, referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad, en concordancia, como se ha mencionado, con uno de los objetos del CNPP.

e. Órgano Especializado en la Aplicación de los MASC

Actualmente la LNMASCMP señala que deben existir órganos especializados para la aplicación de los MASC, que cuenten con expertos certificados en el desarrollo de estos mecanismos, llamados Facilitadores, quienes deberán precisamente facilitar a los intervinientes dichos mecanismos. Anteriormente era el Mediador el especialista que dirigía la mediación y ayudaba a los mediados a que éstos lograran arribar a una solución, mutuamente satisfactoria, respecto de la controversia que enfrentaban. Ahora el especialista se denomina Facilitador en virtud de tener mayor amplitud en su actuar, ya que, además de la mediación, podrá facilitar la aplicación de una conciliación o una junta restaurativa, dependiendo del asunto en particular que se atiende. Siendo importante acotar que la formación, la capacitación y el entrenamiento del Facilitador es riguroso y muy

especializado, por la especial naturaleza de los asuntos que deberá atender.

Los órganos especializados deberán contar, además de los Facilitadores aludidos en el párrafo anterior, con el personal profesional necesario que le permita desarrollar sus actividades con independencia técnica y de gestión, y realizar acciones que fomenten una cultura de paz.

f. Obligatoriedad y Opcionalidad de contar con un Órgano Especializado en la aplicación de los MASC

La Procuraduría General de la República y las procuradurías o fiscalías estatales deberán obligatoriamente contar con estos órganos especializados, mientras que esta situación es optativa para el Poder Judicial Federal y los poderes judiciales estatales. En el caso del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México se cuenta con el Centro de Justicia Alternativa, el cual constituye el órgano especializado en la aplicación de los MASC, a través de la Dirección de Mediación Penal, la cual opera desde hace más de ocho años.

g. Reglas Generales de los MASC

Las reglas generales de los MASC, permiten que el Facilitador pueda sugerir a los Intervinientes que recurran a un mecanismo diverso, del que en su caso hubieren participado, cuando no se hubiese logrado la

solución de la controversia. En caso de que los Intervinientes estuvieren de acuerdo, el Facilitador fijará fecha y hora para iniciar dicho mecanismo en una sesión posterior, sin que se aclare si el Facilitador debe ser el mismo o debe designarse a uno diverso.

En la aplicación de los MASC, cuando no se alcance acuerdo o cuando éste se alcance parcialmente, los Intervinientes seguirán conservando sus derechos para intentar las acciones legales que procedan, de conformidad a sus intereses jurídicos, respecto del conflicto que no fue posible resolver.

Las causas por las cuales el mecanismo alternativo puede darse por concluido de manera anticipada, son: que así lo decida alguno de los intervinientes; por inasistencia injustificada a las sesiones, por más de una ocasión, de alguno de los Intervinientes; cuando el Facilitador constate que los Intervinientes mantienen posiciones irreductibles que impiden continuar con el mecanismo y se aprecie que no se arribará a un resultado que solucione la controversia; cuando alguno de los Intervinientes incurre reiteradamente en un comportamiento irrespetuoso, agresivo o con intención notoriamente dilatoria del mecanismo alternativo; o por incumplimiento del acuerdo entre los Intervinientes.

h. Principios que rigen a los MASC

De acuerdo a la LNMA SCMP, los MASC se rigen por los principios de:

Voluntariedad, ya que la participación de los Intervinientes es por libre decisión;

Información, dado que los Intervinientes deben ser informados sobre la naturaleza de los mecanismos alternativos, sus consecuencias y alcances;

Confidencialidad, la información generada no puede ser divulgada ni utilizada en dentro del proceso penal, con la única excepción de que se trate de un delito que se esté cometiendo o sea inminente su consumación y por el cual peligre la integridad física o la vida de una persona, en este supuesto el Facilitador lo hará del conocimiento del Ministerio Público;

Flexibilidad y simplicidad, los mecanismos alternativos carecerán de formas rígidas y estricta, se debe utilizar un lenguaje sencillo y comprensible, de tal modo que los Intervinientes puedan expresar sus opiniones y propuestas en busca de la solución a la controversia, no deben existir formalismos innecesarios;

Imparcialidad, los mecanismos alternativos deben ser conducidos con objetividad, evitando la emisión de juicios, opiniones, prejuicios, favoritismos, inclinaciones o preferencias que concedan u otorguen ventajas a alguno de los Intervinientes;

Equidad, en la aplicación de los mecanismos alternativos deben prevalecer condiciones de equilibrio entre los Intervinientes; y

Honestidad, los Intervinientes y el Facilitador deben participar con apego a la verdad.

En líneas anteriores habíamos comentado que los MASC, consistían en la mediación, la conciliación y la junta restaurativa. A continuación nos referiremos brevemente a la conciliación y a la junta restaurativa, para conocer en esencia en qué consisten, diferenciándolos entre sí, abordando posteriormente a la mediación y su inserción en el Sistema Procesal Acusatorio, como el tema central de este documento.

La conciliación penal, en tanto que es un MASC, consiste en un procedimiento voluntario mediante el cual los Intervinientes, proponen y adoptan opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados, incluyendo las alternativas presentadas por el Facilitador, quien además de esta facultad, realizada sobre la base de criterios objetivos, debe propiciar la comunicación entre los Intervinientes.

Por su parte, la junta restaurativa es el mecanismo voluntario mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, de manera colectiva buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, para lograr acuerdos

que atiendan las necesidades y responsabilidades, tanto individuales como colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y el imputado a la comunidad, encaminada a la recomposición del tejido social.

«La conciliación penal, en tanto que es un MASC, consiste en un procedimiento voluntario mediante el cual los Intervinientes, proponen y adoptan opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados, incluyendo las alternativas presentadas por el Facilitador, quien además de esta facultad, realizada sobre la base de criterios objetivos, debe propiciar la comunicación entre los Intervinientes.»

III. La mediación penal en el Sistema Procesal Penal Acusatorio

En cuanto a la mediación penal podemos decir que es el mecanismo voluntario, guiado por el Facilitador, en donde éste propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los Intervinientes para que busquen, construyan y propongan las opciones de solución a la controversia que enfrentan y que mejor se ajusten a sus intereses y necesidades, de tal manera que los mismos se encuentren satisfechos.

a. Ámbito temporal de aplicación

La mediación podrá llevarse a cabo a partir de la existencia de una querrela o denuncia y hasta antes de ser dictado el auto de apertura a juicio, de esta forma el ministerio público orientará al querellante o denunciante respecto de las ventajas de emplear los mecanismos alternativos, proporcionando la información necesaria al respecto.

b. Derivación

Cuando los intervinientes se encuentren identificados, se tenga registrado su domicilio y manifiesten su intención de participar en una mediación, el ministerio público podrá derivar el asunto al órgano especializado con que cuente la Procuraduría, realizando, en su caso, las actuaciones urgentes o inaplazables para salvaguardar los indicios necesarios.

Si el imputado ha sido vinculado a proceso, será el juez

quien, en su caso, podrá derivar el asunto al órgano especializado correspondiente.

Cuando exista vinculación a proceso, los Intervinientes podrán optar por acudir al órgano especializado de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México o del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

«Se ha establecido que el Facilitador es un elemento fundamental en el desarrollo y éxito de la mediación, pues su condición de especialista en la materia le otorga esa enorme responsabilidad, lo cual nos lleva a reflexionar en el perfil profesional que debe tener y en la correcta capacitación que debe proporcionársele.»

c. Desarrollo de la Mediación

El artículo 22 de la LNMA SCMP señala que:

Una vez que los Intervinientes acuerden sujetarse a la mediación, el Facilitador hará una presentación general y explicará brevemente el propósito de la sesión, el papel que él desempeñará, las reglas y principios que rigen la sesión así como sus distintas fases; acto seguido, formulará las preguntas pertinentes a fin de que los Intervinientes puedan exponer el conflicto, plantear sus preocupaciones y pretensiones, así como identificar las posibles soluciones a la controversia existente.

El Facilitador deberá clarificar los términos de la controversia de modo que se eliminen todos los aspectos negativos y las descalificaciones entre los Intervinientes, para resaltar las áreas en las que se puede propiciar el consenso.

El Facilitador podrá sustituir el Mecanismo Alternativo, con la anuencia de los interesados, cuando considere que es idóneo, dadas las características del caso concreto y la posición que tienen los Intervinientes en el conflicto.

En el caso de que los Intervinientes logren alcanzar un Acuerdo que consideren idóneo para resolver la controversia, el Facilitador lo registrará y lo preparará para la firma de los Intervinientes de conformidad con las disposiciones aplicables previstas en esta Ley.

De la lectura del artículo 22, se aprecia que la información que deben recibir los intervinientes respecto a su

participación en la mediación penal tiene una importancia fundamental, pues a partir de esa información y con su activa participación es que propondrán y adoptarán las opciones que mejor satisfagan sus necesidades. Evidentemente, la adecuada participación del facilitador coadyuvará en mucho al éxito de la mediación, pues los intervinientes podrán orientar su participación de manera libre, espontánea, con un diálogo claro, sencillo, respetuoso y propositivo, contando con información suficiente y entendible en todo momento, además de la posibilidad de que los puntos convenidos que se han alcanzado puedan ser materializados por el facilitador a través de un acuerdo.

d. Perfil profesional del Facilitador Penal

Se ha establecido que el Facilitador es un elemento fundamental en el desarrollo y éxito de la mediación, pues su condición de especialista en la materia le otorga esa enorme responsabilidad, lo cual nos lleva a reflexionar en el perfil profesional que debe tener y en la correcta capacitación que debe proporcionársele. En este orden de ideas el artículo 48 de la Ley establece que:

Los Facilitadores deberán:

I. Poseer grado de Licenciatura afín a las labores que deberán

desarrollar, con cédula profesional con registro federal;

II. Acreditar la certificación que establece esta Ley;

III. Acreditar las evaluaciones de control de confianza que establecen las disposiciones aplicables para los miembros de instituciones de procuración de justicia;

IV. No haber sido sentenciados por delito doloso, y

V. Los demás requisitos que establezca esta Ley y otras disposiciones que resulten aplicables.

e. Capacitación. Criterios Mínimos de Certificación

Mención especial merece la fracción II del citado artículo, pues, además de la profesión de origen que debe tener el aspirante a Facilitador y de los otros requisitos señalados, para obtener la certificación establecida en la Ley, cuya vigencia es de tres años, debe cumplir con los criterios mínimos de certificación, los cuales son emitidos por la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia o por el Consejo de Certificación en Sede Judicial, respectivamente.

Los Criterios Mínimos de Certificación, además de incluir lo establecido en el referido artículo 48 de la LNMASCMP, también requieren para su integración que el aspirante a Facilitador penal deba cubrir 180 horas de capacitación teórico-práctica en los MASC, para una capacitación inicial, y cubrir 100

horas de capacitación continua para renovar su certificación.

Para el caso de los Lineamientos emitidos y aprobados por el Consejo de Certificación en Sede Judicial, el pasado día 26 de noviembre de 2015, que se refieren a los criterios mínimos de certificación para los Facilitadores Penales, se observa que la capacitación teórica y práctica es por demás rigurosa y muy completa, respecto a las áreas de conocimiento y desarrollo que necesariamente deben ser parte de un Facilitador Penal.

f. Obligaciones de los Facilitadores Penales

Evidentemente el especialista en la aplicación de los MASC, durante su actuar como Facilitador, adquiere diversas obligaciones de cumplimiento estricto, para el éxito de su importante función. Así tenemos que el artículo 51 de la LNMASCMP, señala que las obligaciones del Facilitador son:

Cumplir con la certificación en los términos de las disposiciones aplicables en la Ley.

Conducirse con respeto a los derechos humanos.

Actuar con prontitud, profesionalismo, eficacia y transparencia, en congruencia con los principios que rigen la Ley y las disposiciones que al efecto se establezcan.

Abstenerse de fungir como testigos, representantes jurídicos o abogados de los asuntos relativos a

los Mecanismos Alternativos en los que participen.

Excusarse de intervenir en asuntos en los que se vea afectada su imparcialidad.

Cerciorarse de que los Intervinientes comprenden el alcance del Acuerdo, así como los derechos y obligaciones que de éste se deriven.

Asegurarse de que los Acuerdos a los que lleguen los Intervinientes sean apegados a la legalidad.

Mantener la confidencialidad de la información a la que tengan acceso en el ejercicio de su función, salvo las excepciones previstas en esta Ley; entre otras.

g. Impedimentos y Excusas del Facilitador Penal

El artículo 52 de la LNMASCMP señala las causas en que el Facilitador debe excusarse para conocer de los asuntos en que intervengan, mismas que son:

Haber intervenido en el mismo Mecanismo Alternativo como Ministerio Público, Defensor, Asesor jurídico, denunciante o querellante, o haber ejercido la acción penal particular; haber actuado como perito, consultor técnico, testigo o tener interés directo en el Mecanismo Alternativo.

Ser cónyuge, concubina o concubinario, conviviente, tener parentesco en línea recta sin limitación de grado en la colateral por consanguinidad y por afinidad hasta

el segundo con alguno de los Intervinientes, éste cohabite o haya cohabitado con alguno de ellos.

Ser o haber sido tutor, curador, haber estado bajo tutela o curatela de alguna de las partes, ser o haber sido administrador de sus bienes por cualquier título.

Haber manifestado su opinión sobre el Mecanismo Alternativo o haber hecho promesas que impliquen parcialidad a favor o en contra de alguna de las partes; entre otras.

h. Derechos de los Intervinientes

De acuerdo a la LNMASCMP, los Intervinientes en los MASC tendrán los derechos siguientes:

Recibir la información necesaria en relación con los Mecanismos Alternativos y sus alcances.

No ser objeto de presiones, intimidación, ventaja o coacción para someterse a un Mecanismo Alternativo.

Expresar libremente sus necesidades y pretensiones en el desarrollo de los Mecanismos Alternativos sin más límite que el derecho de terceros.

Dar por concluida su participación en el Mecanismo Alternativo en cualquier momento, cuando consideren que así conviene a sus intereses, siempre y cuando no hayan suscrito el Acuerdo.

Intervenir personalmente en todas las sesiones del Mecanismo Alternativo; entre otros.

i. Obligaciones de los Intervinientes

De acuerdo a la LNMASCMP, son obligaciones de los Intervinientes:

Acatar los principios y reglas que disciplinan los Mecanismos Alternativos.

Conducirse con respeto y observar buen comportamiento durante las sesiones de los Mecanismos Alternativos.

Cumplir con los Acuerdos a que se lleguen como resultado de la aplicación de un Mecanismo Alternativo.

Asistir a cada una de las sesiones personalmente o por conducto de su representante o apoderado legal en los casos que establece esta Ley y demás normas aplicables, entre otras.

IV. La Mediación Penal en la Ciudad de México

Las disposiciones contenidas en la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal son de orden público, interés general y observancia obligatoria en la Ciudad de México, y tienen como objeto, entre otros, regular la mediación como método de gestión de conflictos para la solución de controversias entre particulares cuando éstas recaigan sobre derechos de los cuales pueden aquellos disponer libremente, sin afectar el orden público, basado en la autocomposición asistida.

De esta forma tenemos que la Ley en cita refiere además que la mediación tiene como objetivo fomentar una convivencia social armónica, a través del diálogo y la tolerancia, mediante procedimientos basados en la prontitud, la economía y la satisfacción de las partes, pretende asimismo evitar la apertura de procesos judiciales de carácter contencioso y poner fin a los ya iniciados.

La mediación procede de la decisión y voluntad de las personas, para solucionar o prevenir una controversia común.

La mediación penal cuenta con dos grandes rubros para su aplicación, el primero referido a su aplicación en el sistema procesal penal acusatorio, es decir, que se requiere como presupuesto primordial haber iniciado una denuncia o querella; y el segundo rubro, aún sin haber sido presentada la denuncia o querella, o bien después de concluido el proceso, es decir, como complemento a dicho sistema procesal.

a. La Mediación Penal como parte del Sistema Procesal Penal Acusatorio

De esta manera tenemos que la aplicación de la mediación penal, como parte del sistema procesal penal acusatorio, se enfoca en la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias, dentro del marco de la justicia restaurativa, por

lo cual procederá en las controversias entre particulares originadas por la comisión de un delito, y éste sea investigado por querella; sea un delito culposos, o sea un delito patrimonial cometido sin violencia sobre las personas. Excluyendo toda posibilidad de aplicar la mediación penal cuando se trate de asuntos derivados de delitos de violencia familiar.

Por lo tanto dichos supuesto aplicarán para la atención de las formas de solución alterna del procedimiento, en términos de la LNMASCOMP y del CNPP.

b. La Mediación Penal como Complemento del Sistema procesal penal acusatorio

En otro orden de ideas, y como complemento del sistema procesal penal acusatorio, la mediación penal procederá, en el marco de la justicia restaurativa, y previo al inicio del proceso penal, en las controversias entre particulares originadas por la comisión de una conducta tipificada como delito que se persiga por querella, así como al concluir el proceso penal, respecto de conductas tipificadas como delitos graves y perseguibles de oficio, en tratándose de la reparación del daño, exclusivamente para efectos restaurativos y de recomposición del tejido social, únicamente cuando la víctima u ofendido del delito lo solicite.

En la aplicación de mediación penal, como complemento del sistema penal que aún subsiste en la Ciudad de México, a cargo de los Jueces Penales de Delitos no Graves, tiene especial relevancia la figura del perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, pues durante la averiguación previa o en procesos penales ya iniciados, es dable que, como resultado de la mediación penal, las partes acuerden, entre otros temas, acudir ante la autoridades antes señaladas que corresponda para hacer de su conocimiento que se ha decidido otorgar el perdón del ofendido, para que se declare la extinción de la pretensión punitiva, y dar por terminada la controversia penal. Evidentemente estos supuestos se refieren a los delitos que se persiguen por querrela.

V. La Mediación Penal en el Centro de Justicia Alternativa

La mediación penal que se realiza en el Centro de Justicia Alternativa, en beneficio de los habitantes y pobladores de la Ciudad de México, se ha llevado a cabo de manera ininterrumpida desde el día 1 de mayo de 2007 y hasta esta fecha, sin embargo en este periodo se han modificado las circunstancias y el entorno en que se desarrolla.

Mediante el Acuerdo 6-04/2007, de fecha 24 de enero de 2007, el Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México autorizó la creación del

área de mediación penal en el Centro de Justicia Alternativa.

«Las disposiciones contenidas en la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal son de orden público, interés general y observancia obligatoria en la Ciudad de México, y tienen como objeto, entre otros, regular la mediación como método de gestión de conflictos para la solución de controversias entre particulares cuando éstas recaigan sobre derechos de los cuales pueden aquellos disponer libremente, sin afectar el orden público, basado en la autocomposición asistida.»

El día 8 de marzo de 2008 entró en vigor la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para la Ciudad de México, dando un soporte legal y una certidumbre institucional al Centro de Justicia Alternativa para continuar proporcionando a los habitantes de la Ciudad de México, entre otros, el servicio de mediación penal.

El día 18 de junio de 2008 se publicó una reforma, entre otros, al artículo 17 Constitucional, estableciéndose que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias, y en materia penal determinándose la regulación en su aplicación, para asegurar la reparación del daño y los casos en que se requiera supervisión judicial. Esta disposición se había atendido con anterioridad por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, a través de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal y de la aplicación de la mediación penal, por medio del Centro de Justicia Alternativa.

El día 9 de febrero de 2011 entraron en vigor las reformas a la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, en donde, entre otros, se modificó la denominación del entonces orientador, nombrándolo como Mediador, es decir, que a partir de ese momento sería el propio Mediador quien proporcionara, antes de la mediación,

la información especializada a los solicitantes del servicio, en lo que hoy conocemos como pre-mediación.

El día 20 de junio de 2013 entraron en vigor las reformas a la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, sin que en las mismas hubiera modificaciones respecto del tema de la mediación penal.

El día 5 de marzo de 2014 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el CNPP. Lo cual permitió que el Centro de Justicia Alternativa, antes de que iniciara en la Ciudad de México la aplicación del sistema procesal penal acusatorio, conociera las circunstancias en que operaría la mediación penal en específico y los nuevos retos que debería enfrentar.

El día 20 de agosto de 2014, la Gaceta Oficial del Distrito Federal publicó la Declaratoria emitida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, mediante la cual se determinaba la incorporación del sistema procesal penal acusatorio al orden jurídico del Distrito Federal, a partir del día 16 de enero de 2015. El día 6 de octubre de 2015 fue publicada una segunda Declaratoria, referente a la modificación de la fecha en que se iniciaría, en el sistema procesal penal acusatorio, con el conocimiento de nuevos tipos penales.

El 18 de diciembre de 2014 fue reformada la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de

Justicia para el Distrito Federal, específicamente para modificar los supuestos de procedencia de la mediación penal, homologándoles con los previstos para la procedencia de los acuerdos reparatorios contemplados en el CNPP.

El 29 de diciembre de 2014 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la LNMASCMP y publicadas las reformas al CNPP. Se reitera que, en la Ciudad de México, ambos dispositivos legales entraron en vigor a partir del día 16 de enero de 2015. Esto también permitió que el Centro de Justicia Alternativa, antes de que iniciara la aplicación del sistema procesal penal acusatorio, conociera las circunstancias en que operaría su área penal y se preparara para afrontar las nuevas circunstancias y retos por venir.

El día 13 de enero de 2015 mediante Acuerdo 60-03/2015, emitido por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, se autorizó a los actuales Mediadores penales, para que pudieran actuar en el nuevo sistema procesal penal acusatorio, en términos de la LNMASCMP.

El 16 de enero de 2015 inicia en la Ciudad de México la aplicación del sistema procesal penal acusatorio, y entran en vigor el CNPP y la LNMASCMP, por lo cual, desde ese momento y hasta la fecha el Centro de Justicia Alternativa atiende con toda oportunidad sus nuevas obligaciones.

El 6 de marzo de 2015 en el marco de la Primera Asamblea Plenaria Ordinaria de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, mediante el Acuerdo General 040/2015, la Asamblea General de dicha Comisión, aprobó la instalación del Consejo Nacional de Certificación en sede judicial, y los criterios mínimos de certificación, ambas acciones en cumplimiento de la LNMASCMP.

El 23 de abril de 2015, se efectuó la instalación solemne Consejo Nacional de Certificación en Sede Judicial, en cumplimiento a lo ordenado en la LNMASCMP.

El 14 de agosto de 2015 fueron publicados en el Boletín Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal los Lineamientos que contienen los Criterios Mínimos de Certificación para Facilitadores Penales en Sede Judicial y el día 26 de noviembre del mismo año fueron modificados. Por lo cual el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal instruyó al Instituto de Estudios Judiciales del propio Tribunal, para que elaborara el programa de capacitación y certificación para los nuevos Facilitadores penales en sede judicial, considerando por supuesto el contenido de los lineamientos en cita.

Así el 20 de agosto de 2015 fueron publicadas las reformas a la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, estableciéndose

principalmente que el Centro de Justicia Alternativa sería el Órgano Especializado en la aplicación de los MASC, de conformidad a lo establecido en la LNMASCMP, facultando al Centro para que, a su vez, pudiera proporcionar el servicio de mediación penal al público que así lo solicitara, antes de iniciar el proceso penal, así como al finalizar el mismo.

«La mediación penal que se proporciona en el Centro de Justicia Alternativa, atiende dos escenarios distintos y complementarios entre sí, el primero de ellos referido estrictamente al sistema procesal penal acusatorio y el segundo a la oportunidad que tiene cualquier persona de acceder a la mediación, antes de iniciar una denuncia o querrela o incluso después de concluido el proceso penal, en este último supuesto para efectos restaurativos y de recomposición del tejido social.»

Conclusiones

A lo largo del documento nos hemos referido a la mediación penal como un procedimiento voluntario, confidencial, de breve duración, que permite a las personas que se encuentran inmersas en una controversia de carácter penal, dialogar entre sí, proponiendo y adoptando la forma en que desean resolver dicha controversia, de tal manera que se repare el daño ocasionado, se restablezca, en su caso, la relación entre ellas y puedan reintegrarse adecuadamente a la sociedad. Previa preparación a cargo del Mediador, denominado Facilitador penal en el sistema procesal penal acusatorio, quien conducirá la mediación de forma imparcial, sin proponer opciones de solución, atendiendo a los intereses y necesidades de los mediados, denominados intervinientes en el sistema procesal penal acusatorio, todo en un entorno seguro, confidencial y de estricto respeto a los derechos humanos.

La mediación penal es un procedimiento de duración breve, sencillo, confiable y sumamente eficaz para encontrar la mejor solución a una controversia de carácter penal, que se encuentra al alcance de todas las personas y cuyo único requisito para éstas es que acepten participar en el mismo.

La mediación penal que se proporciona en el Centro de Justicia Alternativa, atiende dos escenarios

distintos y complementarios entre sí, el primero de ellos referido estrictamente al sistema procesal penal acusatorio y el segundo a la oportunidad que tiene cualquier persona de acceder a la mediación, antes de iniciar una denuncia o querrela o incluso después de concluido el proceso penal, en este último supuesto para efectos restaurativos y de recomposición del tejido social.

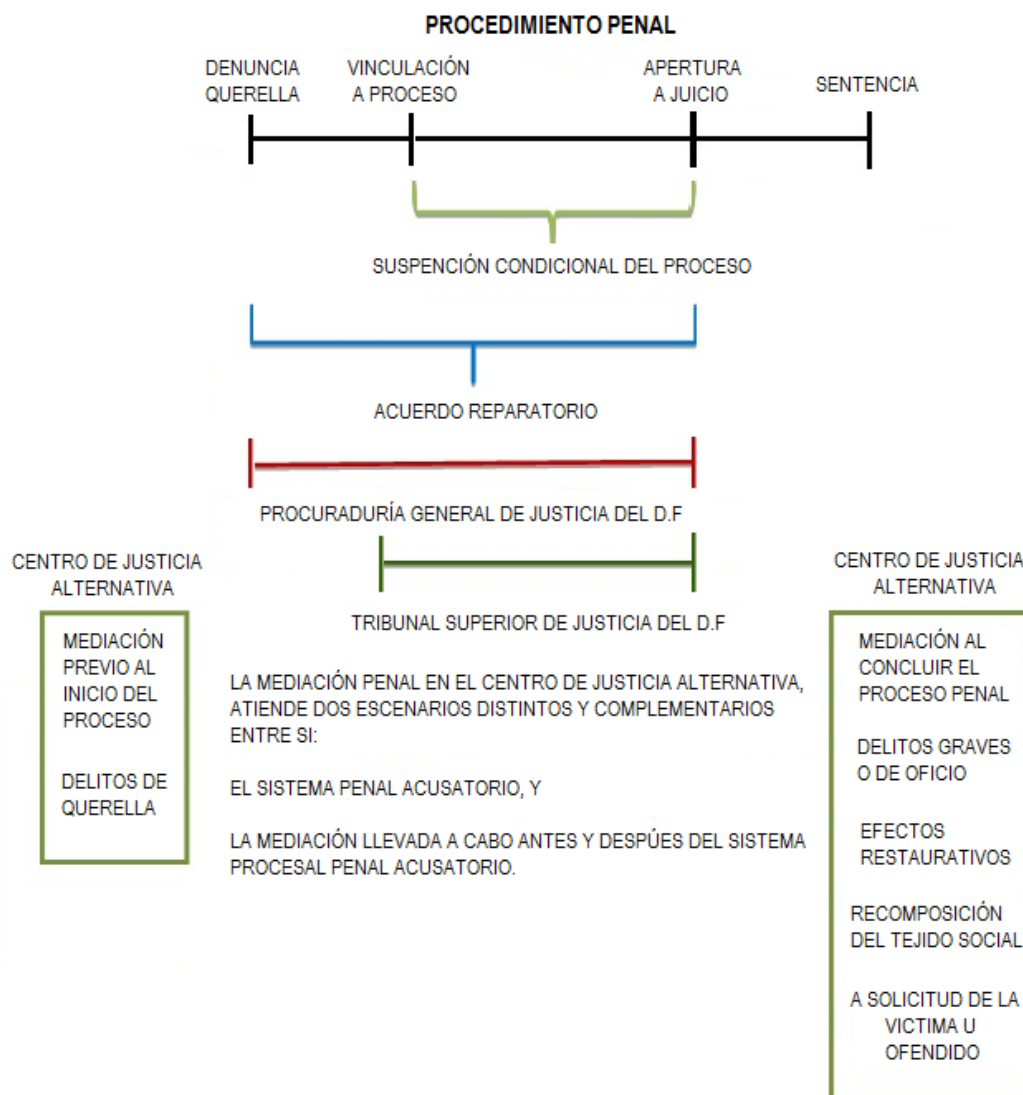
Como parte del sistema procesal penal acusatorio, la mediación penal opera como un MASC a través del cual puede obtenerse la concreción de alguna solución alterna del procedimiento penal, lográndose en consecuencia la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo.

Como complemento del sistema procesal penal acusatorio, la mediación penal opera como un medio eficaz para que cualquier persona que así lo desee pueda encontrar una solución a un controversia de carácter penal, mediante la reparación del daño, y no iniciar un proceso penal; o bien, después de concluido el proceso penal, para que la víctima u ofendido de un delito puedan encontrar las respuestas restaurativas que necesitan, con la consiguiente

recomposición del tejido social que ello implica.

Los diversos beneficios que proporciona el uso de la mediación penal son:

- 1) Que a través de ella pueda repararse, de manera integral, el daño causado a la víctima u ofendido, dando fin a la controversia penal entre ésta y el ofensor o imputado, al atenderse las necesidades y responsabilidades de ambos.
- 2) Que el acuerdo logrado permita extinguir la acción penal y decretarse el sobreseimiento, resolviéndose también de esta manera el conflicto jurídico.
- 3) Que se propicie una reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad.
- 4) Que con motivo de una política pública del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, diseñada específicamente para tal efecto, cualquier persona puede acceder a una mediación penal, de manera fácil, para intentar encontrar la solución a su controversia, sin que ello implique renunciar a ejercer las acciones legales a que tienen derecho.



INSTRUMENTACIÓN DE LA UNIDAD DE SUPERVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO EN LA CIUDAD DE MÉXICO

Jesús CONTRERAS MARTÍNEZ*

David VILLA VILLELA**

SUMARIO: Introducción; I. La Prisión Preventiva en el Sistema Acusatorio; II. Medidas cautelares en libertad; III. Evaluación de Riesgos Procesales; IV. La Suspensión Condicional del Proceso; V. La Supervisión de Medidas Cautelares y de Condiciones en la Suspensión Condicional del Proceso; VI. El reto de la implementación en la Ciudad de México; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Introducción

La reforma constitucional en materia de Seguridad Pública y de Justicia Penal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, implica cambios trascendentales en los sistemas de procuración e impartición de justicia, penitenciario y de seguridad pública, lo que refleja la asignación de nuevos roles a los diversos actores que se ven involucrados en la operación de estos sistemas, así, la Policía adquiere mayores facultades en la investigación de los delitos, el Ministerio Público desempeña diversas funciones a las que tradicionalmente había desempeñado, la Defensa, ahora deberá ser brindada necesariamente por profesionistas del Derecho, se incorporan nuevos sujetos e instituciones procesales como los Jueces de Control, el Asesor Jurídico, los mecanismos alternativos de solución de conflictos y la creación de la Autoridad de Supervisión de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del proceso.

La reforma constitucional, en su afán de democratizar sus instituciones y sistemas jurídicos, se acompaña de múltiples reformas legales y de la implementación de mecanismos jurídicos que permitan la materialización de sus fines, así, es importante destacar la diversa reforma constitucional del 08 de octubre del 2013 al artículo 73 fracción XXI inciso c), mediante la cual se confiere al

*Licenciado en *Derecho* por la Escuela Libre de Derecho; Director de la Unidad de Supervisión de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

** Maestría en *Criminología y Política Criminal* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE); Subdirector de Evaluación y Supervisión de la Unidad de Supervisión de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del proceso del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos la facultad de expedir la legislación única en material procedimental penal, misma que de acuerdo al Artículo Segundo Transitorio del referido Decreto de reforma, tal legislación deberá implementarse en toda la República Mexicana a más tardar el 18 de junio del 2016 y, derivado de ello, el 05 de marzo de 2014 se publica el *Código Nacional de Procedimientos Penales* —en adelante Código Nacional—, que en su Artículo Segundo Transitorio dispone que tanto a nivel federal como en las entidades federativas, el referido ordenamiento deberá entrar en vigor en los términos establecidos en la Declaratoria que para tales efectos emita el correspondiente órgano legislativo.

Así, en la capital del país, el 20 de agosto del 2014 se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el Decreto por el que se estableció la incorporación del Código Nacional al régimen jurídico del Distrito Federal, estableciendo como fecha de inicio de vigencia para la sustanciación de los delitos culposos y de aquellos cuyo requisito de procedibilidad sea la querella o requisito equivalente, las cero horas del 16 de enero del 2015.

En armonía con lo anterior, en sesión de fecha 13 de enero del 2015, el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, por medio del Acuerdo 64-03/2015, determinó la creación de la Unidad de Supervisión de Medidas Cautelares y Suspensión

Condicional del Proceso —en adelante, Unidad de Medidas Cautelares—, la que, a partir del 16 de enero de ese mismo año ejerce las obligaciones que confiere el Código Nacional a la Autoridad de Supervisión de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso.

«...en la capital del país, el 20 de agosto del 2014 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el Decreto por el que se estableció la incorporación del Código Nacional al régimen jurídico del Distrito Federal, estableciendo como fecha de inicio de vigencia para la sustanciación de los delitos culposos y de aquellos cuyo requisito de procedibilidad sea la querella o requisito equivalente, las cero horas del 16 de enero del 2015.»

I. La Prisión Preventiva en el Sistema Acusatorio

La prisión preventiva es una más de las medidas cautelares contempladas en el Código Nacional y es de carácter excepcional, según lo establecido en el segundo párrafo del artículo 19 constitucional, la cual procederá siempre que el delito de que se trate merezca sanción privativa de la libertad y cuando las demás medidas cautelares no sean suficientes para asegurar la comparecencia del imputado, así como para garantizar el desarrollo de la investigación y/o para garantizar la integridad de la víctima, de los testigos o de la comunidad.

Como bien sabemos, en el sistema procesal penal que recoge el *Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal* de 1931 —que a efecto de evitar discusiones un tanto estériles¹ nos adherimos a la propuesta que opta por denominarlo *sistema tradicional*—, la distinción entre *delitos graves* y *delitos no graves* es sustancial, puesto que tal clasificación implica que en aquellos procedimientos penales donde se ventila un asunto por un delito grave no es procedente otorgar el beneficio de la libertad provisional bajo

caución, es decir, que durante el proceso el *inculcado* permanecerá privado de su libertad. Por ello, en este nuevo sistema procesal penal no es dable insistir tanto en esta distinción, pues la única relevancia al respecto es en el caso de los delitos por los que proceda la detención en caso urgente, cuestión en la que no ahondaremos por rebasar los alcances de nuestro análisis.

En el sistema procesal penal acusatorio, como ya indicamos, la distinción entre delitos graves y delitos no graves deja de tener la relevancia que poseía en el *sistema tradicional*, su lugar lo tomará ahora *mutatis mutandis* la clasificación que se plantea respecto de los delitos contenidos en el catálogo establecido en la disposición constitucional antes aludida y su correlativo numeral 167 tercer párrafo del Código Nacional, para los que procede la prisión preventiva oficiosa, es decir, para el resto de las conductas delictivas, la prisión preventiva, insistimos, será de carácter excepcional².

¹ La discusión a que nos referimos se plantea respecto de la denominación más acertada que de ese sistema se tenga, tomando en consideración los rasgos que posea de los dos sistemas penales más conocidos y difundidos que son: el sistema inquisitivo y el acusatorio.

² A manera de comentario, consideramos que no existe el mismo tratamiento expreso para los delitos contenidos en el referido catálogo cometidos en grado de tentativa punible y aún cuando por cuestiones jurídico dogmáticas es dable dar el mismo tratamiento al delito tentado que al consumado, por considerarse un mecanismo amplificador de la tipicidad, el legislador sí hace la distinción cuando se refiere a los delitos por los que es

«En el sistema procesal penal acusatorio, como ya indicamos, la distinción entre delitos graves y delitos no graves deja de tener la relevancia que poseía en el sistema tradicional, su lugar lo tomará ahora mutatis mutandis la clasificación que se plantea respecto de los delitos contenidos en el catálogo establecido en la disposición constitucional antes aludida y su correlativo numeral 167 tercer párrafo del Código Nacional, para los que procede la prisión preventiva oficiosa, es decir, para el resto de las conductas delictivas, la prisión preventiva, insistimos, será de carácter excepcional.»

procedente la detención por caso urgente, tal y como se establece en el tercer párrafo del artículo 150 del Código Nacional, por ello, creemos abierta la posibilidad para la imposición de medidas cautelares distintas de la prisión preventiva en los delitos de tentativa de homicidio o de violación, etcétera.

Una de las finalidades de la reforma procesal penal es reducir en la mayor medida posible la privación cautelar de la libertad y con ello, siguiendo a Sergio GARCÍA RAMÍREZ en su voto razonado en el caso López Álvarez vs. Honduras, siendo Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el cual refiere que «no se trata de auspiciar el delito, sino de preservar los derechos de los ciudadanos, particularmente de quienes se ven privados de libertad sin haber incurrido en ilícito alguno», dotando de preeminencia al principio de presunción de inocencia que encabeza las disposiciones contenidas en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de 1955 y en la Propia Convención Americana Sobre los Derechos Humanos.

Como corolario de lo anterior, advertimos que a diferencia de la dinámica procesal que plantea el sistema tradicional, el sistema acusatorio no deja de lado el principio de presunción de inocencia, por el contrario además de haberse plasmado en el texto del artículo 20 constitucional con la reforma de Seguridad y Justicia del 2008, señala los lineamientos por los que debe discurrir el procedimiento,teniéndolo siempre en cuenta como eje rector, excluyendo, como señala García Ramírez en su voto razonado en el caso Tibi vs. Ecuador: «el prejuicio —juicio anticipado, general y condenatorio, que se dirige en contra del inculpado, sin miramiento sobre

la prueba de los hechos y de la responsabilidad—y ahuyentar la sanción adelantada que se funda en vagas apariencias.»

II. Medidas cautelares en libertad

No obstante lo anterior, lo dicho no es óbice para la imposición de medidas cautelares distintas de la prisión preventiva, pues el Código Nacional posibilita la imposición de trece medidas cautelares más, todas ellas contenidas en el artículo 155 del citado ordenamiento, de las que sólo deberá echarse mano para abatir o al menos minimizar los riesgos procesales, proscribiendo así criterios en cuya base se encuentra la idea de peligrosidad, de la repercusión social del hecho o de la garantía de reparación del daño³, por ello también, en la imposición de medidas cautelares el juzgador valorará sólo aquellas cuestiones objetivas que ante él presenten las partes, con la finalidad de ser consideradas en la ponderación del riesgo.

³ A la par de las medidas cautelares existen las denominadas *providencias precautorias*, mismas que sí tienen como finalidad garantizar la reparación del daño, sin embargo, aún cuando materialmente puedan ser iguales a una medida cautelar, pues se considera en ellas el embargo de bienes y la inmovilización de bienes y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero, su finalidad es distinta a la de las medidas cautelares.

Como se indicó previamente, los parámetros para medir la *necesidad de cautela* son: asegurar la no sustracción del imputado a la acción justicia, garantizar la seguridad de la víctima, testigos o comunidad y evitar la obstaculización del procedimiento. Con base en lo anterior, con la debida oportunidad las partes deberán invocar datos u ofrecer medios de prueba que permitan al juzgador tener un panorama general para conocer en qué medida se ven comprometidos tales parámetros y, hecha la valoración que corresponda, el Juez, siempre que no se trate de un delito que tenga considerada la prisión preventiva oficiosa, impondrá una o varias medidas cautelares, considerando siempre el criterio de mínima intervención, esto es, aplicar la medida o medidas que resulten menos lesivas pero suficientes para asegurar los referidos riesgos procesales.

III. Evaluación de Riesgos Procesales

La Unidad de Supervisión de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso inicia su participación en la dinámica procedimental, es decir —de acuerdo a lo establecido en el Código Nacional—, cuando a petición de cualquiera de las partes se solicita su intervención previo a la audiencia inicial.

Esta primera intervención implica que se desarrollen las acciones necesarias para allegarse de

información veraz y objetiva, de carácter socio ambiental de imputado, con el fin de determinar el peligro de sustracción del imputado, el riesgo de obstaculización del procedimiento y el riesgo que en su caso enfrente la víctima u ofendido y testigos.

Es importante precisar que el informe donde se evalúan los riesgos procesales no es vinculante para el Juez y en el caso de la Ciudad de México ha sido diseñado de forma tal que no sólo la conclusión establecida en la opinión realizada por el personal especializado de la Unidad de Medidas Cautelares puede servir para la construcción de los argumentos que planteen las partes, pues se ha advertido que en la práctica en muchas ocasiones sólo esa *opinión* forma la premisa base del argumento con vocación de establecer el grado de riesgo procesal, dejando de lado toda la información que de forma esquemática se vierte en ese informe de *evaluación de riesgos*.

Como bien sabemos, antes de la publicación del Código Nacional ya existían algunas entidades federativas con sus propios Códigos de Procedimientos Penales que contenían un sistema procesal de corte acusatorio —incluso hubo estados que se anticiparon a la reforma constitucional del 2008, como son Oaxaca, Chihuahua, Morelos, Zacatecas y Baja California—, en sus códigos no se consideró la creación de la Autoridad de Medidas Cautelares, empero, sí contemplan los riesgos

procesales y las medidas cautelares similares al Código Nacional.

Con lo anterior, por la misma dinámica procesal en la que el Ministerio Público y las policías tienen mayores medios para la investigación que los defensores, la información recabada para la valoración de los riesgos podía prestarse, no siendo en todos los casos objetiva o imparcial, además de que la obligación principal del Ministerio Público y de las Policías se centra en la investigación de los delitos. De ahí la importancia que tiene la Unidad de Medidas Cautelares al ser un órgano independiente de la Procuraduría General de Justicia y de la Defensoría Pública, cuya actuación se basa en criterios de objetividad e imparcialidad.

Las medidas cautelares que en su caso imponga el Juez de Control, como ya lo advertíamos, serán de las consideradas en el artículo 155 del Código Nacional, que pueden ir desde la obligación del imputado de presentarse periódicamente ante la Unidad de Medida Cautelares, la exhibición de una garantía económica hasta la prisión preventiva, caso en que la Unidad de Medidas Cautelares no será la encargada de verificar su cumplimiento. La duración de las medidas cautelares será determinada por el mismo Juez de Control y, en la práctica éstas se imponen por el tiempo que dure el proceso o hasta en

tanto haya una resolución que lo interrumpa.

IV. La Suspensión Condicional del Proceso

La incorporación de las soluciones alternas en la solución de conflictos que se ven contempladas en el Código Nacional, van a constituir la vía para alcanzar los objetivos del principio de intervención mínima del derecho penal⁴ como parte del proceso democratizador del sistema, lo que viene a colación, en virtud de que uno de los retos de la implementación, es precisamente que la intrusión del derecho penal sea la mínima necesaria para procurar un equilibrio entre los intereses que pudieran verse lesionados con la realización de una conducta considerada delictiva y la afectación que en sus derechos como ciudadano o persona pudiera realizarse al individuo que la ha cometido, ello además de la pretensión que se tiene de cumplir con la excepcionalidad de la medida privativa de libertad dispuesta por la reforma constitucional.

De manera que, en el marco de este Sistema se instaura la denominada Justicia Restaurativa, entendida como un «proceso de colaboración que involucra a las partes interesadas, en la

determinación de la mejor manera de reparar el daño causado por un delito»⁵, y en tal virtud se establece la obligación para que las leyes penales prevean mecanismos alternativos para la solución de conflictos, donde se opta por que la gran mayoría de los asuntos presuntamente constitutivos de delito se diriman por esta vía, y sea una mínima cantidad los que en última instancia sean solucionados por un mecanismo heterocompositivo —como lo es el juicio oral propiamente dicho— que lejos de ser *dirigido por los anhelos y deseos del denunciante, coloca a las víctimas en una posición en donde pierden el control sobre la situación definida como delictiva*⁶.

Así, el Código Nacional contempla dos formas de solución alterna a los conflictos: los *acuerdos reparatorios* y la *suspensión condicional del proceso*, los primeros consisten en un pacto entre el imputado y la víctima, en el que el primero se obliga a dar, hacer o no hacer algo a favor de la segunda y, una vez que el Ministerio Público o el Juez ha verificado la existencia de los requisitos para su procedencia y que ha sido llevado a cabo bajo la libre voluntad de los intervinientes, tiene

⁵ GONZÁLEZ NAVARRO, Antonio Luis, *Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio*, Leyer, Colombia 2005, p.1159.

⁶ HULSMAN, Louk «El Enfoque Abolicionista: Políticas Criminales Alternativas», *Criminología Crítica y Control Social; el Poder Punitivo del Estado*, Juris, Argentina 1993, p. 79.

⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción al Derecho Penal*, Edit. B de Ltda., Argentina 2007, pp. 107 y 123.

como consecuencia la extinción de la acción penal.

En la Suspensión Condicional del Proceso, una vez que el imputado ha sido vinculado a proceso, siempre que se den los requisitos para su procedencia, la defensa presentará un plan de reparación del daño y propondrá cumplir en el plazo que para ello se determine —que no podrá ser menor a seis meses ni superior a tres años— con una serie de condiciones, que de manera enunciativa y, a diferencia de las medidas cautelares, no limitativa, se encuentran contenidas en el artículo 195 del Código Nacional. La suspensión condicional del proceso, tiene como finalidad poner a prueba al imputado para que voluntariamente se someta a un esquema de tratamiento en el que deberá realizar o abstenerse ciertos hábitos o actividades, que podrán ir desde concluir la educación básica, realizar trabajo comunitario, dejar de consumir bebidas alcohólicas o no acercarse a la víctima y al final del plazo para ello concedido, si el imputado ha cumplido debidamente con las condiciones a que fue sujeto, de igual forma tendrá como consecuencia la extinción de la adicción penal, pero, si incumple con la obligación a que voluntariamente se sujetó, el beneficio concedido podrá ser revocado por el juez, en tal caso se continuaría con el procedimiento ordinario.

«La incorporación de las soluciones alternas en la solución de conflictos que se ven contempladas en el Código Nacional, van a constituir la vía para alcanzar los objetivos del principio de intervención mínima del derecho penal como parte del proceso democratizador del sistema, lo que viene a colación, en virtud de que uno de los retos de la implementación, es precisamente que la intrusión del derecho penal sea la mínima necesaria para procurar un equilibrio entre los intereses que pudieran verse lesionados con la realización de una conducta considerada delictiva y la afectación que en sus derechos como ciudadano o persona pudiera realizarse al individuo que la ha cometido...»

V. La Supervisión de Medidas Cautelares y de Condiciones en la Suspensión Condicional del Proceso

Aun y cuando nuestro sistema jurídico se decanta por el paradigma conocido como “derecho penal de acto”, según lo ha establecido nuestro máximo tribunal, que entre otras implicaciones, asume al infractor como una persona sujeta de derechos y, en esa medida, presupone que puede y debe hacerse responsable por sus actos, propiciando que el individuo lidie en términos personales con sus responsabilidades, es necesario que exista una autoridad imparcial a las partes que supervise y dé seguimiento a las medidas cautelares y condiciones derivadas de la suspensión condicional del proceso impuestas a los imputados y que, ante cualquier incumplimiento informe de ello de manera inmediata a las partes. También, es necesario que exista una instancia que aglutine los vínculos con diversas instituciones públicas y de la sociedad civil, para el cumplimiento de diversas medidas o condiciones y encause a los imputados a los diversos servicios que puedan resultar necesarios, como son el acceso a servicios médicos, psicológicos, a programas contra las adicciones, de fomento al empleo, etcétera. Es por lo anterior que en el Código Nacional se establece la creación y de una autoridad a la que se asignen esas funciones cuyos principios rectores son los de

neutralidad, objetividad, imparcialidad y confidencialidad.

Dada la naturaleza heterogénea de las medidas cautelares o condiciones a cargo de los imputados y de las condiciones personales de ellos, la Unidad de Medidas Cautelares debe plantear estrategias de supervisión acordes a cada uno de los casos, por ende, debe allegarse de los datos generales de las personas a supervisar, identificar sus redes familiares o de apoyo e identificar factores de riesgo o de estabilidad, para en conjunto con el propio imputado diseñar una estrategia de supervisión que considere sus actividades personales y de esa manera facilite el cumplimiento de las obligaciones a que ha sido sujeto.

El proceso de supervisión de medidas cautelares o condiciones se pone en marcha según lo establecido en el plan de seguimiento, que puede ser a través de llamadas telefónicas o visitas domiciliarias —tanto al imputado como a sus redes de apoyo, testigos o a la víctima, según la naturaleza del caso—, así como mediante solicitudes de colaboración a diversas instituciones o a otras Unidades de Medidas Cautelares en país, acciones que quedan registradas en la *carpeta de supervisión*.

La Unidad de Medidas Cautelares está obligada a informar de forma inmediata a las partes cualquier incumplimiento en que incurra el imputado o el cambio que exista de las condiciones que

justificaron la imposición de una medida cautelar, ante ello, las partes podrán solicitar una audiencia para la revisión de la medida cautelar o condición, que puede tener como consecuencia la confirmación, modificación o revocación de la medida cautelar y en el caso del incumplimiento de las condiciones, podrá revocarse la suspensión condicional o ampliarse el plazo de la misma.

VI. El reto de la implementación de Medidas Cautelares en la Ciudad de México

Para la implementación de la Unidad de Medidas Cautelares, fue necesario realizar la selección del personal adecuado para cumplir con las funciones de evaluación y de supervisión, cuyos requisitos se encuentran contenidos en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, de acuerdo a la cual deben ser ciudadanos de cuando menos 25 años, contar con título universitario afín a las tareas en su encomienda, no haber sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso y acreditar el examen de aptitud elaborado por el Consejo de la Judicatura.

Desde sus inicios, la Unidad de Medidas Cautelares se ha caracterizado por capacitar de manera permanente al personal operativo —evaluadores y supervisores— para el correcto ejercicio de sus funciones, basando esta capacitación en el

principio de presunción de inocencia, considerado no sólo como una disposición normativa, sino como una regla de trato hacia los imputados, siendo el eje rector de las funciones de la Unidad.

El proceso de capacitación no solo implica conocimientos técnicos, sino también operativos y de trato hacia los imputados. Esta situación, es de vital importancia, ya que el cumplimiento de las medidas o condiciones por parte de los imputados, dependen en gran parte de la concientización que les transmiten los operadores.

En este orden de ideas, la Unidad de Medidas Cautelares comenzó con la implementación del nuevo sistema de justicia penal, supervisando en el ámbito de sus atribuciones conferidas en la normatividad citada, las medidas cautelares impuestas por el órgano jurisdiccional, observándose falta de información entre los operadores al momento de proponer y debatir en la audiencia, las obligaciones procesales más adecuadas a las condiciones socio-ambientales de las personas, lo que conllevó a la dificultad para supervisar su cumplimiento.

No obstante lo anterior, la Unidad trabajó en la elaboración y perfeccionamiento de instrumentos para crear estrategias que permitieran concientizar a los supervisados y facilitar el cumplimiento de las medidas cautelares impuestas.

«...la Unidad de Medidas Cautelares comenzó con la implementación del nuevo sistema de justicia penal, supervisando en el ámbito de sus atribuciones conferidas en la normatividad citada, las medidas cautelares impuestas por el órgano jurisdiccional, observándose falta de información entre los operadores al momento de proponer y debatir en la audiencia, las obligaciones procesales más adecuadas a las condiciones socio-ambientales de las personas, lo que conllevó a la dificultad para supervisar su cumplimiento.»

Paralelamente a la supervisión de las medidas cautelares, la primera función de la Unidad que consiste en la evaluación de riesgos procesales, mantuvo un desarrollo en la creación y mejoramiento de las herramientas de trabajo para su consiguiente aplicación en la Ciudad de México, así como la planeación de reuniones

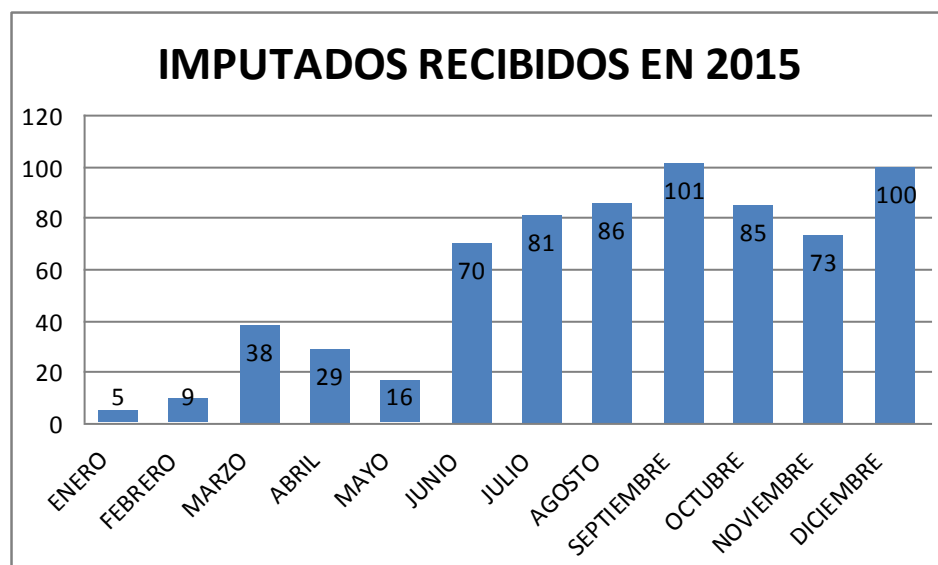
de trabajo con los operadores a efecto de colaborar en las prácticas de visitas del personal a las diversas coordinaciones territoriales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, con la finalidad de promover dichas herramientas de trabajo y familiarizarse con su implementación.

Sin embargo, se advirtieron acciones que dificultaban la operatividad de dicha función, por ejemplo el acceso a un espacio adecuado en las coordinaciones territoriales para mantener la confidencialidad de las entrevistas con las personas detenidas; asimismo, la falta de conocimiento en el uso de la información obtenida de dichas entrevistas con la finalidad de enriquecer los argumentos de las partes en la audiencia de medida cautelar, desincentivó las solicitudes de las partes para allegarse de información de calidad.

Así, durante el primer año del funcionamiento de la Unidad, se recibieron 595 solicitudes de Evaluación de Riesgo Procesal, las cuales se desglosan de la siguiente manera:

EVALUACIÓN DE RIESGO PROCESAL DURANTE 2015	
Solicitudes	595
A Hombres	409
A Mujeres	186
Evaluación de Riesgo	295
Informes Emitidos	170
Evaluaciones Previas para la Suspensión Condicional del Proceso	26
Asuntos sin judicializar	104

Ahora bien, durante el 2015, se supervisó a 693 imputados, desglosado mensualmente de la siguiente manera:



Puede apreciarse un aumento en el interés de los operadores del sistema de procuración e impartición de justicia y de la sociedad en general para contribuir a que las personas que siguen un proceso penal puedan realizarlo en libertad, atendiendo al caso concreto.

Conclusiones

A un año de la creación de la Unidad de Medidas Cautelares, podemos decir que la reforma en materia penal ha modificado, no solamente las funciones de los sujetos involucrados, sino también repercute de manera importante en la conducción de la persona a la que se le instruye un proceso penal, ya que le permite continuar realizando sus actividades cotidianas, garantizando de esta manera sus derechos humanos, es por

ello que consideramos que la Unidad de Medidas Cautelares es de vital importancia para la impartición de justicia en el Distrito Federal, siendo un parteaguas en el Derecho Penal Mexicano, que busca reivindicar el principio de presunción de inocencia.

La Reforma al Sistema de Justicia Penal, no solo es un cambio de índole legal, sino que implica la adopción de mecanismos jurídicos, políticos y culturales, que permitan una impartición de justicia respetuosa de los derechos humanos.

Consideramos que existe cierta reserva por parte de la población en general y aún de los operadores del sistema, respecto del funcionamiento del proceso penal acusatorio, lo que genera un mayor compromiso por parte de la Unidad de Medidas Cautelares, para afrontar los retos que

se presenten durante la segunda parte de la implementación que dará inicio en junio del 2016, incorporando la totalidad de los delitos.

Fuentes consultadas

Bibliografía

GONZÁLEZ NAVARRO, Antonio Luis,
Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio, Leyer, Colombia 2005.

HULSMAN, Louk «El Enfoque Abolicionista: Políticas Criminales Alternativas», *Criminología Crítica y Control Social; el Poder Punitivo del Estado*, Juris, Argentina 1993.

MUÑOZ CONDE, Francisco,
Introducción al Derecho Penal, Edit. B de Ltda., Argentina 2007.

Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

UNIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES Y SALIDAS ALTERNAS PARA ADULTOS EN EL ESTADO DE MORELOS. EXPERIENCIAS Y RETOS

Sandra ROMÁN COLÍN*

SUMARIO: Introducción; **I.** Conceptos básicos; **II.** Relación entre la evaluación de riesgos procesales y la imposición de medidas cautelares; **III.** Experiencia de la Unidad de Medidas Cautelares y Salidas Alternas para adultos del estado de Morelos, en relación a la evaluación de riesgos procesales; **IV.** Experiencia de la Unidad de Medidas Cautelares y Salidas Alternas para adultos del estado de Morelos, en la supervisión de Medidas Cautelares en libertad; **V.** Supervisión de las obligaciones derivadas de una suspensión condicional del proceso a prueba; Fuentes consultadas.

Resumen

La Unidad de Medidas Cautelares y Salidas Alternas para Adultos en el estado de Morelos, surge cuatro años después de la reforma constitucional de 2008; siendo una institución desconocida en ese entonces para los actores del sistema de justicia penal en Morelos. Esto trajo como consecuencia diversos retos a enfrentar, pero también dio la oportunidad de poder avanzar en el tema de los Servicios Previos al Juicio antes de su implementación a nivel nacional, con su introducción dentro del Código Nacional.

Se presentaron diversas problemáticas, pero la experiencia adquirida sirvió para preparar, mejorar procedimientos e irse adecuando a las necesidades de los usuarios de los servicios, específicamente, ministerio público y defensa.

Sin embargo, aun cuando ya existe una experiencia de tres años, la Unidad de Morelos, aún tiene mucho por hacer en el tema, pues este tipo de servicios requieren una constante retroalimentación entre los diversos actores.

Conceptos clave

Evaluación de riesgos procesales, medidas cautelares, suspensión condicional del proceso a prueba, usuarios de los servicios, ministerio público, defensa, juez, supervisor, evaluador.

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Ha trabajado en el Consejo de la Judicatura Federal, en el Cuarto Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito y en el Juzgado Cuarto Federal Penal Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones. Actualmente es Directora de la Unidad de Medidas Cautelares y Salidas Alternas para Adultos en el estado de Morelos.

Introducción

Con la reforma constitucional de junio de 2008, surge claramente un cambio de paradigma del sistema de justicia penal en México, convirtiéndose en primicia el respeto a los derechos fundamentales. Se da un giro de 180 grados al uso de la prisión preventiva, ya que, de acuerdo al artículo 19 constitucional, es claramente contemplada como una excepción y no como regla.

Lo anterior surge por diversas razones, entre ellas, la necesidad del Estado Mexicano de generar una despresurización de las cárceles, problemática que aqueja en todos los centros de reclusión de la República Mexicana, lo que genera un gasto corriente de millones de pesos que pudieran ser empleados en otro tipo de necesidad sociales, como la educación o la propia seguridad pública.

Por otra parte, la justificación ideológica o doctrinaria es el respeto a los derechos de la víctima y del imputado dentro de un proceso penal, partiendo del principio de presunción de inocencia como eje medular del nuevo sistema de justicia penal.

Es así que cobran una especial importancia las medidas cautelares diversas a la prisión preventiva.

Otro de los aspectos relevantes contemplado dentro de la reforma y regulado en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, es la incorporación de la figura jurídica

denominada Suspensión Condicional del Proceso a Prueba, como una salida alterna del proceso.

Derivado del surgimiento de las medidas cautelares diversas a la prisión preventiva, la Evaluación de Riesgos Procesales y la Suspensión Condicional del Proceso a Prueba, inmersas dentro del *Código Nacional de Procedimientos Penales*; y, más allá de una utopía jurídica, surge en México una institución innovadora para todo Latinoamérica: «la autoridad de supervisión de medidas cautelares y suspensión condicional» o como se denomina en el estado de Morelos *Unidad de Medidas Cautelares y Salidas Alternas para Adultos* (UMECA), que tiene como fin la supervisión de las medidas cautelares, de la Suspensión Condicional del Proceso a Prueba y la Evaluación de Riesgos Procesales. Finalidad que ha sido superada en el estado de Morelos, al ser no solo en una Unidad administrativa vigilante, sino un modelo que permita a los imputados allegarse de herramientas que les permitan cumplir con sus obligaciones procesales, y en muchos casos generar una reincorporación social. Logrando esto mediante una red de instituciones públicas, privadas y organizaciones de la sociedad civil, aliados, que cuenten con servicios que puedan ser brindados en muchos casos de manera gratuita a los imputados e incluso a sus familias.

«Derivado del surgimiento de las medidas cautelares diversas a la prisión preventiva, la Evaluación de Riesgos Procesales y la Suspensión Condicional del Proceso a Prueba, inmersas dentro del Código Nacional de Procedimientos Penales; y, más allá de una utopía jurídica, surge en México una institución innovadora para todo Latinoamérica: «la autoridad de supervisión de medidas cautelares y suspensión condicional» o como se denomina en el estado de Morelos Unidad de Medidas Cautelares y Salidas Alternas para Adultos (UMECA).»

I. Medidas Cautelares, conceptos básicos

Antes de hablar sobre la experiencia que se tiene en el estado de Morelos, desde el punto de vista de la autoridad de supervisión de las mismas, resulta necesario plantear la definición de las Medidas Cautelares.

Las Medidas Cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo¹.

En el nuevo sistema de justicia penal, se pondera el principio de presunción de inocencia, íntimamente ligado a eliminar la prisión preventiva como primer recurso y abriendo la posibilidad de imponer otras medidas diversas que cumplan con los fines de las medidas cautelares, es decir, evitar el riesgo procesal que representa un imputado para la víctima, la sociedad y la conclusión del proceso².

Al imponer las medidas cautelares, el juzgador debe tomar en cuenta diversas características de las mismas:

¹ MARTÍNEZ BOTOS, Raúl, *Medidas Cautelares*, Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina 1990, pp. 27-29.

² AGUILAR GARCÍA, Ana y CARRASCO SOLÍS, Javier, *Servicios Previos al Juicio, Manual de Implementación*, Instituto de Justicia Procesal Penal – USAID, Ciudad de México 2014.

a) *Jurisdiccionalidad*: Las medidas cautelares solo pueden ser adoptadas por el órgano jurisdiccional competente, durante cualquier momento de la tramitación del procedimiento, pero siempre a través de resolución motivada.

b) *Instrumentalidad*: Las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar la aplicación del *iuspuniendi*, y constituyen un medio para asegurar el normal desarrollo del proceso penal al que están supeditadas en todo caso, no pudiendo nunca ser adoptadas como medida de seguridad o como pena anticipada.

c) *Provisionalidad*: La duración máxima de las medidas cautelares coincide con la de la tramitación del proceso al que están supeditadas, aunque si durante la tramitación del mismo se produce una variación de los presupuestos en que se fundamentan las medidas, éstas podrán ser modificadas o dejadas sin efecto, de oficio o a instancia de parte.

d) *Proporcionalidad*: Como limitación a la libertad individual o a la disponibilidad de ciertos bienes, las medidas cautelares pueden ser de intensidad diversa, que el órgano jurisdiccional deberá modular para adecuarlas al fin que con ellas se pretende, y evitar así que se conviertan en penas anticipadas incompatibles con la presunción de inocencia.

e) *Homogeneidad*: Puesto que las medidas cautelares están destinadas a garantizar los efectos futuros de la sentencia, participan en cierto modo (no existe un identidad perfecta sino mera homogeneidad) de la naturaleza de las medidas ejecutivas que tienden a pre-ordenar.

f) *Excepcionalidad*: La necesaria compatibilización de la presunción de inocencia y la inviolabilidad de la libertad personal con la adopción de medidas cautelares hace que éstas se hayan de acordar necesariamente con carácter excepcional de forma que la libertad del imputado en el proceso sea respetada salvo que se estime indispensable, por razones de cautela o de prevención especial, la pérdida de libertad, y ello dentro de los límites legales establecidos al efecto³.

En efecto, dichas características son esenciales para que se cumpla con los fines y la naturaleza de las mismas, pero esto se hace complejo para el juzgador, cuando no cuenta con los elementos y la información

³ SECRETARÍA TÉCNICA DEL CONSEJO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Las Medidas Cautelares en el Procedimiento Penal*, Secretaría de Gobernación-SETEC, México, p. 47, disponible en: [<http://setecc.egobierno.gob.mx/files/2013/03/Las-medidas-cautelares-en-el-procedimiento-penal-acusatorio.-Cacon-Rojas.pdf>], consultada en: 2016-01-08.

necesaria para su correcta imposición. Es por ello, que los Servicios Previos al Juicio, específicamente la Evaluación de Riesgos Procesales, resulta una herramienta útil y necesaria tanto para las partes como para el jurisdicente.

II. Relación entre la evaluación de riesgos procesales y la imposición de Medidas Cautelares

Dentro del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, específicamente en su numeral 176, encontramos inserto el procedimiento de Evaluación de Riesgos Procesales.

La Evaluación de Riesgos Procesales consiste en que un grupo de profesionistas recaba información socio-ambiental (nombre, domicilio, empleo, redes sociales, etc.), que posteriormente verificará con diversas fuentes, la analiza y finalmente la entrega a las partes antes de la audiencia correspondiente.

Debe ser efectuado por la Autoridad de Supervisión, como ente imparcial, de tal manera que se convierte en un medio importante para proporcionar a las partes información sobre los riesgos procesales que puede representar el imputado, herramienta que puede ser utilizada en la audiencia de imposición de medidas cautelares, donde el ministerio público podrá solicitarlas dando sus argumentos y la

defensa contra- argumentar, para que al final el juez tome una decisión⁴.

La evaluación mencionada puede efectuarse con personas detenidas o en libertad, en la segunda hipótesis cuando se formulará imputación y el juez ordena al imputado acudir a las oficinas de la autoridad de supervisión de medidas cautelares para que le sea realizada la entrevista socio-ambiental; el procedimiento es el mismo en ambos casos⁵.

«En el nuevo sistema de justicia penal, se pondera el principio de presunción de inocencia, íntimamente ligado a eliminar la prisión preventiva como primer recurso y abriendo la posibilidad de imponer otras medidas diversas que cumplan con los fines de las medidas cautelares, es decir, evitar el riesgo procesal que representa un imputado para la víctima, la sociedad y la conclusión del proceso.»

⁴ AGUILAR GARCÍA, Ana y CARRASCO SOLÍS, Javier, *Op. cit.*, p. 16.

⁵ *Ibíd.*, p. 19.

III. Experiencia de la Unidad de Medidas Cautelares y Salidas Alternas para Adultos del estado de Morelos, en relación a la evaluación de riesgos procesales

Para abordar este tema, es importante hablar sobre la trayectoria y estructura orgánica de la Unidad de Medidas Cautelares y Salidas Alternas para Adultos en el estado de Morelos o de forma abreviada “UMECA adultos”.

La UMECA adultos, Morelos, inició su implementación en agosto del año 2012, previa selección y una extensa capacitación de los profesionistas que la integrarían por parte del Instituto de Justicia Procesal Penal y la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (*United States Agency for International Development*).

La etapa de implementación que se vivió, sirvió para adquirir cierta experiencia ya que en el campo, la teoría muchas veces no resulta ser exactamente igual que en la práctica, lo que ha permitido conocer las necesidades de los usuarios de los servicios e ir adecuando los procesos de la Unidad, de tal manera que se ajusten tanto a la ley como a las necesidades de los usuarios.

En Morelos, la UMECA pertenece a la Coordinación General de Reinserción Social, depende de la Dirección General de Reinserción Social, por lo que es una Dirección de Área. Está dividida en dos coordinaciones o jefaturas de

departamento, la de Evaluación de Riesgos y Supervisión de Medidas. Cuenta con tres sedes, que se ubican en los tres distritos judiciales o zonas de detención, específicamente en los municipios de Cuernavaca, Cuautla y Jojutla.

La Unidad de Medidas Cautelares y Salidas Alternas para Adultos, sigue el modelo de los Servicios Previos al Juicio y se rige por los siguientes Principios:

[...]

1. *Presunción de Inocencia*: En todo tiempo tratarán como inocente a toda persona detenida, evaluada y, dado el caso, sujeta a una medida cautelar en libertad cuyas condiciones sean susceptibles de seguimiento.

2. *Imparcialidad*: Los SPJ auxiliarán a las partes y al Juez en la toma de decisiones sobre medidas cautelares y la supervisión de los imputados, sin inclinarse a favor o contra alguna de las partes.

3. *Objetividad*: Los reportes de evaluación y supervisión se basarán en información concreta y actual, sin discriminar a las personas por motivos de raza, discapacidad, religión, origen nacional o étnico, género, orientación sexual, condición social, tipo de delito por el que se le investiga o cualquier otro motivo.

4. *Subsidiariedad*: Los SPJ elaborarán sus recomendaciones partiendo de la medida menos restrictiva posible para asegurar que el imputado cumpla con sus

obligaciones procesales y se proteja la seguridad de la investigación, de las víctimas, los testigos y de terceros.

5. *Proporcionalidad*. Las medidas cautelares deberán ser proporcionales a los fines procesales para asegurar la comparecencia del imputado en el proceso, y proteger a la víctima, a la sociedad y al proceso.

6. *Confidencialidad*: Los SPJ protegerán la información recabada de los imputados y de terceros, evitando que sea utilizada como prueba para otros fines durante el proceso.

7. *Legalidad*: Los reportes y actividades de supervisión se registrarán por lo estipulado en la Constitución, los tratados internacionales, los códigos procesales penales y demás leyes y reglamentos relativos al seguimiento de medidas cautelares.

8. *Dignidad*: Los SPJ respetarán en todo momento la dignidad de los imputados, evitando la estigmatización,

independientemente del delito por el que estén siendo procesados. Los operadores deberán dirigirse a las personas por su nombre, respetando su dignidad.

9. *Obligatoriedad y responsabilidad*: Los SPJ están obligados a reportar el incumplimiento por parte del imputado de las condiciones impuestas por el Juez. No hacerlo tendrá consecuencias legales en materia de responsabilidad de los servidores públicos. Igualmente, rendirán informes de cumplimiento

de las medidas cautelares a petición de las partes.

10. *Interinstitucionalidad*: El trabajo coordinado entre las instituciones del sistema de justicia penal es fundamental para el adecuado funcionamiento de los SPJ. [...]⁶.

Desde la fecha de implementación, hasta ahora, la Unidad se ha enfrentado a diversos retos, el primero de ellos surge ante el desconocimiento de su existencia, función y naturaleza de ésta, no solo por parte de la sociedad, sino también por parte de los actores del sistema.

Lo anterior se da, debido a que surge después de la implementación del sistema penal acusatorio en Morelos, lo que implicó que al iniciar su operación tanto la defensa como el ministerio público, no consideraban a la Unidad como un sujeto procesal, peor aún, había un desconocimiento total de su funcionamiento, así como de sus procedimientos.

Esto implicó para los operadores de la UMECA tener que luchar contra una negación total, por lo tanto, el reto fue aún más difícil, no solo para efectuar el trabajo, empezando por la entrevista socio-ambiental, sino para adquirir credibilidad y confianza en las partes y por supuesto en el juzgador.

⁶ *Ibidem.*, pp. 30-31.

«La Evaluación de Riesgos Procesales consiste en que un grupo de profesionistas recaba información socio-ambiental (nombre, domicilio, empleo, redes sociales, etc.), que posteriormente verificará con diversas fuentes, la analiza y finalmente la entrega a las partes antes de la audiencia correspondiente.»

El socializar la función, naturaleza y procesos de la autoridad de Supervisión y Evaluación de Riesgos, resulta necesario, ya que, de no existir confianza por parte de los usuarios de los Servicios que brinda la Unidad, el trabajo efectuado resulta inútil y sin sentido, pues aun, actualmente dentro del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, la Evaluación de Riesgos Procesales, es solo una herramienta que puede, o no, ser utilizada por las partes dentro del debate de la audiencia de imposición de medidas cautelares.

Durante el proceso de implementación y consolidación de la Unidad, se ha realizado un trabajo constante de retroalimentación entre los operadores del sistema, es decir, conversatorios, cursos y talleres que han ayudado a mejorar la efectividad de los Servicios Previos al Juicio.

Cabe mencionar que fue un gran logro el hecho de que se haya contemplado dentro del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, el proceso de evaluación de riesgos procesales, así como a la autoridad de supervisión de medidas cautelares y suspensión condicional del proceso a prueba; pues implica un gran avance para que la implementación de estas unidades ocurra de manera exitosa en todos los estados.

Antes de implementarse el modelo de los Servicios Previos al Juicio en el estado de Morelos; no existía una Unidad administrativa o institución que realizara el trabajo que ahora desarrolla la UMECA, es decir, la imposición de medidas cautelares se realizaba únicamente con la información que pudieran tener las partes, sin que existiera un ente imparcial que verificara la información, por lo que el jurisdicente debía resolver con la poca o mucha información que le fuera vertida dentro de la audiencia.

Actualmente, las partes, pueden allegarse de la información necesaria para poder debatirla dentro de la audiencia, con la certeza de que dicha

información fue verificada mediante diversas fuentes.

La verificación de los datos socio ambientales que brinda el imputado dentro de la entrevista se realiza por diversos medios, pudiendo ser llamada telefónica a las fuentes otorgadas, visita domiciliar y la propia carpeta de investigación.

El tema de la verificación de datos, también ha sido debatible, hablando de la experiencia vivida en Morelos, ya que, se han sostenido diversos debates y conversatorios, en los que se ha discutido la efectividad de efectuar una verificación de datos mediante llamadas telefónicas, pues, las partes aún no están convencidas de que este sea un medio eficaz y creíble.

Lo cierto es que de acuerdo a la metodología de los servicios previos al juicio, que ha sido probada durante cincuenta años en el estado de Washington D.C en Estados Unidos de Norte América; indica que la verificación de datos mediante llamada telefónica debe utilizarse como primer recurso para efectuar una verificación de datos socio-ambientales.

Asimismo, sería imposible efectuar la verificación de datos de todas las personas que son entrevistadas mediante una visita domiciliar, ya que, se tiene que partir de la idea de que los recursos de las instituciones de gobierno en la mayoría de los casos son limitadas; por lo que es necesario buscar los mecanismos de

ahorro en recursos tanto materiales como humanos, sin que se vea mermada la calidad del resultado que se entrega a las partes.

También se debe de tomar en cuenta, que los evaluadores trabajan contra reloj, pues cuentan con un término constitucional que en muchos casos se puede acortar, por lo que no es posible verificar todas las entrevistas mediante una visita. Si partimos de la idea de que muchos estados cuentan con territorios amplios y en muchos casos lugares de difícil acceso, por poner un ejemplo, el estado de Oaxaca, la verificación de datos resultaría prácticamente imposible y, aun cuando se hiciera, probablemente sería fuera de tiempo.

Es por lo anterior que la verificación de datos realizada mediante llamada telefónica se realiza con al menos dos fuentes, más la carpeta de investigación, que a su vez cuenta con datos no solo vertidos por el entonces detenido, también informes oficiales que rinden diversas autoridades.

Siguiendo con el proceso, la Unidad de Medidas Cautelares cuenta con un instrumento de medición, basado en los riesgos procesales que contempla la ley, que fue desarrollado por diversos profesionistas, el cual es utilizado por los evaluadores para medir el riesgo procesal; lo que se da únicamente cuando se logra verificar la información.

Cuando la información no se logró verificar, la Unidad se encuentra imposibilitada para efectuar la evaluación de riesgos, por lo que no es posible concretarse el procedimiento.

En este punto, es necesario destacar, que ha sido un reto constante el lograr no solo obtener información suficiente del entrevistado, también, el que pueda proporcionar fuentes de verificación. La realidad es que muchas veces la persona al encontrarse detenida por la propia situación que vive en ese momento, no logra recordar números telefónicos, lo que complica la verificación de la información y es en estos casos cuando resulta factible hacer una visita al domicilio, siempre y cuando la persona haya dado su dirección completa y tenga una red familiar o alguien que pueda atender a la visita.

Como podemos ver, el proceso de Evaluación de Riesgos Procesales, pese a que aparentemente es sencillo, se vuelve complejo cuando los evaluadores se topan con los obstáculos mencionados, entre otros tantos.

Es por ello que, cuando finalmente se logra realizar una opinión técnica de riesgos procesales, lo ideal sería que fuera utilizada por las partes dentro del debate de imposición de medidas; ya que es el resultado de todo un trabajo en equipo, siguiendo una metodología, confiable para las partes y para el

juez; lo que será una herramienta útil para que sean aplicados al momento de su imposición las características básicas de las medidas cautelares, sin violentar los derechos de la víctima e imputado.

Una vez efectuado el debate en la audiencia de imposición de medidas cautelares, el juez fija las medidas y cuando son en libertad, es obligación de la autoridad de supervisión, generar la vigilancia del cumplimiento de las mismas.

«cuando finalmente se logra realizar una opinión técnica de riesgos procesales, lo ideal sería que fuera utilizada por las partes dentro del debate de imposición de medidas; ya que es el resultado de todo un trabajo en equipo, siguiendo una metodología, confiable para las partes y para el juez; lo que será una herramienta útil para que sean aplicados al momento de su imposición las características básicas de las medidas cautelares, sin violentar los derechos de la víctima e imputado.»

IV. Experiencia de la Unidad de Medidas Cautelares y Salidas Alternas para adultos del estado de Morelos, en la supervisión de medidas cautelares en libertad

La supervisión de Medidas Cautelares en libertad en el estado de Morelos, ha ido evolucionando, de tal manera que la vigilancia, actualmente se efectúa de manera pro activa por parte del supervisor, quien se apoya de la Red de instituciones y organizaciones de la sociedad civil, con las que se cuenta, para incentivar y mantener el cumplimiento de las obligaciones procesales del imputado o supervisado.

De la experiencia se puede deducir, que no basta solo con vigilar el cumplimiento, es decir, estar supeditado a que la persona quiera o no cumplir; el éxito de la supervisión radica en la estrategia, ya que el supervisor, debe analizar los factores de riesgo y estabilidad del imputado, para luego hacer una estrategia que se adecue a las necesidades del imputado.

También resulta importante que el supervisor logre la empatía con su supervisado, sin que esto se preste a una confusión, es decir, que el imputado tenga claro, que el supervisor es una autoridad vigilante, que lo ayudara en el cumplimiento de sus obligaciones, pero que también ejercerá acciones en caso de incumplimiento de sus obligaciones procesales, como el generar un

reporte a las partes o efectuar una supervisión más estricta.

Por otra parte, pese a que podemos hablar de una experiencia exitosa en la supervisión y cumplimiento de las medidas cautelares; existen retos por superar, que no dependen únicamente de la autoridad de supervisión, también de las partes, cada una en lo que le corresponde deben colaborar para que las medidas cautelares en libertad puedan ser la primera opción.

Es decir, no basta con una buena vigilancia, también se requiere que las partes actúen cuando deben hacerlo, específicamente cuando se generan reportes de incumplimiento o la autoridad de supervisión informa sobre alguna cuestión relevante que implique la modificación de una medida.

Por otra parte, las obligaciones y facultades que se dan a la autoridad de supervisión dentro del multicitado Código procesal, forman parte del avance que se ha tenido, pues se delimita claramente el actuar de la autoridad de supervisión, pero a su vez lo fortalece, ya que, se da mayor certeza jurídica a las partes respecto de una buena supervisión y garantiza el respeto a los derechos fundamentales tanto de la víctima como el imputado.

La incorporación de la autoridad de supervisión dentro del Código Nacional, también implica que esta institución debe contar con los medios necesarios para operar, por lo que es

tarea de cada estado fortalecerlas para que acarreen los beneficios sociales y económicos por los que han sido contemplados.

«La Unidad de Medidas Cautelares y Salidas Alternas para Adultos, ha enfocado sus esfuerzos no solo a supervisar el cumplimiento de las condiciones impuestas, busca dotar al imputado de herramientas que le permitan reincorporarse socialmente desde diversos ámbitos: educativo, laboral, económico, salud y esparcimiento. Esto no solo trae cambios o repercusiones para el imputado, también se ve impactada su red familiar y en general la misma sociedad.»

V. Supervisión de las obligaciones derivadas de una Suspensión Condicional del Proceso a Prueba

CAFFERATTA señala que la Suspensión Condicional del Proceso a Prueba es «la resocialización de delincuentes primarios y la reparación de la víctima, a través del cumplimiento de ciertas condiciones, evitando recurrir a la inútil estigmatización de una condena penal»⁷.

Tal definición resulta muy ilustrativa, ya que, como bien lo dice el Doctor CAFFERATTA, la suspensión condicional del proceso a prueba, puede considerarse una oportunidad para la resocialización de una persona; esto forma parte de la experiencia que se ha vivido en el estado de Morelos en relación a ese tema.

La Unidad de Medidas Cautelares y Salidas Alternas para Adultos, ha enfocado sus esfuerzos no solo a supervisar el cumplimiento de las condiciones impuestas, busca dotar al imputado de herramientas que le permitan reincorporarse socialmente desde diversos ámbitos: educativo, laboral, económico, salud y esparcimiento. Esto no solo trae cambios o repercusiones para el imputado, también se ve impactada

⁷ CAFFERATA NORES, José I., «El principio de oportunidad en el derecho argentino», en *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, tercera edición, Editores del Puerto, Argentina 2000, p.41.

su red familiar y en general la misma sociedad.

Ello ha sido posible, mediante un arduo trabajo de gestión y creación de manuales de comunicación de la UMECA y de las diversas instituciones y organizaciones, así como de una constante búsqueda y mapeo de actores que puedan convertirse en aliados para cumplir los fines de los que se habla.

Lo anterior, ha traído como consecuencia casos de éxito que nos permiten asegurar que se puede impactar y generar un cambio de vida sustancial en las personas que por alguna circunstancia se ven inmersas en conflictos de índole penal.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- AGUILAR GARCÍA, Ana y CARRASCO SOLÍS, Javier, *Servicios Previos al Juicio, Manual de implementación*, Instituto de Justicia Procesal Penal –USAID, Ciudad de México 2014.
- CAFFERATA NORES, José I., «El principio de oportunidad en el derecho argentino», en *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, tercera edición, Editores del Puerto, Argentina 2000.
- MARTÍNEZ BOTOS, Raúl, *Medidas Cautelares*, Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina 1990.
- SECRETARÍA TÉCNICA DEL CONSEJO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Las Medidas Cautelares en el Procedimiento Penal*, Secretaría de Gobernación-SETEC, México, disponible en: [\[http://setecc.egobierno.gob.mx/files/2013/03/Las-medidas-cautelares-en-el-procedimiento-penal-acusatorio.-Cacon-Rojas.pdf\]](http://setecc.egobierno.gob.mx/files/2013/03/Las-medidas-cautelares-en-el-procedimiento-penal-acusatorio.-Cacon-Rojas.pdf), consultada en: 2016-01-08.

IMPLEMENTACIÓN Y FACTORES DE ÉXITO DE UNA UNIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES

«El liderazgo, la eficacia, cohesión, cooperación, solidaridad, compañerismo, participación, capacitación y liderazgo transformacional son la clave para lograr el éxito.»

Faustino Gonzalo RAMÍREZ ZENTENO*

SUMARIO: Introducción; **I.** Definición y origen de las Unidades de Medidas Cautelares; **II.** Ubicación estructural de las Unidades; **III.** Importancia del capital humano sobre los recursos materiales. Factor esencial en el éxito; **IV.** Retos y estrategias; **V.** Beneficios sociales e institucionales; Fuentes consultadas.

Resumen

Con la Reforma Penal y la inminente entrada en vigor del sistema de justicia penal acusatorio adversarial, la Federación y los Estados deben considerar no solo la capacitación y transformación de las instituciones ya existentes, dígase Juzgados, Procuradurías, Defensorías, partes necesarias para el desarrollo de audiencias, sin embargo, el sistema es el conjunto de diversas partes y no solo esas tres; así es como las Unidades de Medidas Cautelares, oficinas encargadas de los servicios previos al juicio, forman parte de esa nueva estructura del sistema y por ello se requiere de un estudio especializado para determinar el lugar en que se ubicarán dentro de la estructura gubernamental, así como la metodología y personal que se desarrollará en estas; con la finalidad de hacer la diferencia entre la existencia de estas y el sistema tradicional.

*.Licenciatura en *Derecho* por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla; Maestría en *Administración* por la Universidad popular Autónoma de Puebla. Ha ocupado diversos cargos en la Secretaría de Seguridad Pública del estado de Puebla, en la Secretaría de Gobernación y en en la Procuraduría General de Justicia del mismo Estado. Cuenta con la certificación como docente otorgada por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal. Actualmente se desempeña como Director del Centro de Reinserción Social de Tepexi de Rodríguez en el estado de Puebla.

Introducción

Con la reforma penal y la inminente entrada en vigor del sistema de justicia penal acusatorio adversarial, la Federación y los Estados deben considerar no solo la capacitación y transformación de las instituciones ya existentes, dígase Juzgados, Procuradurías, Defensorías, partes necesarias para el desarrollo de audiencias, sin embargo, el sistema es el conjunto de diversas partes y no solo esas tres; así es como las Unidades de Medidas Cautelares oficinas encargadas de los Servicios Previos al Juicio, forman parte de esa nueva estructura del sistema y por ello requiere de un estudio especializado para determinar el lugar en que se ubicaran dentro de la estructura gubernamental, así como la metodología y personal que se desarrollara en estas; con la finalidad de hacer la diferencia entre la existencia de estas y el sistema tradicional.

Las Unidades de Medidas Cautelares como lo establece el *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP) es la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, es decir, que se encargarán de supervisar el cumplimiento de medidas cautelares, previo al análisis de los instrumentos obtenidos con información de calidad acerca del entorno socio-ambiental del detenido para que determine una resolución necesaria que cause la menor

afectación posible. Es importante la evaluación de riesgos, misma que resulta de la aplicación de técnicas y tiempo de ejecución de esta, toda vez que al no utilizar los datos que se proporcionan o resultan de esta, el resultado puede ser la imposición de medidas cautelares inadecuadas y/o que dificulten tanto el cumplimiento para el imputado como la supervisión que realiza la unidad, así como la elaboración de los informes.

Por otra parte, es de suma importancia realizar un análisis de la ubicación estructural de las unidades, ya que si bien es cierto existen beneficios al contemplar operadores ya existentes como el Tribunal de Justicia, Autoridad Ministerial, Sistema Penitenciario, División Policial o Áreas Administrativas, también existen consecuencias que aquejan al servicio, sin embargo su ubicación dependerá del objetivo que busque la entidad en la que se implemente, por ello resulta necesario analizar en mayor importancia el perfil del personal que las integrarán y la formación que se transfiera a los responsables de la Unidad, evaluadores y supervisores de medidas cautelares y condiciones.

Por lo anterior, se debe tener persistencia en la creación, retroalimentación, generación de ideas e intercomunicación en una Red Nacional de oficinas encargadas de operar los Servicios Previos al Juicio en el país. Las prácticas exitosas que realizan la Unidades de Medidas

Cautelares existentes deben ser replicables a los Estados que aun no identifican la importancia de contar con este organismo. El reto más importante para las Unidades no es el total cumplimiento de las medidas cautelares, sino que el total de solicitudes sean atendidas, y que se realicen las estrategias planteadas en el plan de supervisión. El factor administrativo de éxito es conocer la misión, visión, objetivos y procedimientos por todos los integrantes de los servicios previos al juicio que, conlleva a tener una Organización exitosa.

Así, una vez iniciado el proceso de evaluación y supervisión de medidas cautelares se espera que algún día el número de supervisados sea mayor al número de internos que se encuentran en los Centros de Reinserción Social, necesitando para esto de los recursos o requerimientos humanos, tecnológicos, financieros para llevar a cabo la mejor práctica. Obteniendo como beneficio que las medidas cautelares impuestas sean realmente proporcionales e idóneas que nulifiquen el riesgo de poblar los Centros de Reinserción Social, con personas que bien pueden sujetarse al procedimiento con una o más medidas cautelares en libertad, reduciendo así el riesgo de sobrepoblación penitenciaria, lo que favorecerá la organización y administración del Sistema Penitenciario. Finalmente, el objetivo principal del sistema acusatorio

adversarial es crear valor, compromiso y credibilidad ante la sociedad.

I. Definición y origen de las Unidades de Medidas Cautelares

Las Unidades de Medidas Cautelares se encuentran mencionadas en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP), en el artículo 105 como la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso¹, por lo que su función es previa a la audiencia de control para evaluación de riesgos y posterior a la citada audiencia para que, de determinarlo así el juez, se supervise el cumplimiento de medidas cautelares impuestas distintas a la prisión preventiva.

Pero, ¿qué es la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso?, antes de contestar ese cuestionamiento, en la formación de integrantes de las Unidades, primero es necesario definir lo que no es:

Los integrantes de las unidades no son:

Fiscales;
Defensores;
Jueces;
Oficinas de asistencia social;
Policías, y
Parte en el Juicio.

¹ Diario Oficial de la Federación, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, México 5 de marzo de 2014.

«Las Unidades de Medidas Cautelares se encuentran mencionadas en el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), en el artículo 105 como la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, por lo que su función es previa a la audiencia de control para evaluación de riesgos y posterior a la citada audiencia para que, de determinarlo así el juez, se supervise el cumplimiento de medidas cautelares impuestas distintas a la prisión preventiva.»

Entonces, es aquel sujeto del proceso que a solicitud de las partes, previo a la audiencia de control, deberá hacer una entrevista con información de calidad, acerca del entorno socio ambiental del detenido; para que se analice este y se pueda realizar mediante un instrumento estandarizado con valores tasados para todos los casos sobre circunstancias específicas; con esto, se elimina la determinación intuitiva o presagio basado en experiencias previas².

Por lo que, siguiendo una metodología de entrevista y análisis de la información homogeneizada para todos los casos, el resultado de la evaluación de riesgos procesales que cita la legislación y que necesitan cautela (Artículo 153, CNPP), es proporcionado a las partes para que sea utilizado en la audiencia y se proporcionen datos suficientes a la parte judicial bajo los principios de obligatoriedad, confidencialidad, subsidiariedad, calidad, objetividad, legalidad e imparcialidad; y se determine una resolución con aquellas medidas exclusivamente necesarias y que causen la menor afectación posible.

² CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, *Manual de Servicios de Antelación al Juicio*, CEJA, Santiago de Chile, Chile 2011.

a) Importancia de la evaluación de riesgo y su uso en audiencia

La entrevista, comprobación de datos, análisis de estos y la evaluación de riesgo, resulta de la aplicación de técnicas y tiempo de ejecución de estas; sin embargo las partes se pueden centrar en la preparación para la argumentación de otros actos procesales, disminuyéndole importancia al análisis de la evaluación y el poco uso de los datos que se proporcionan en la misma; provocando como consecuencia en la mayoría de los casos, que la imposición de medidas cautelares sean inadecuadas, y se dificulte tanto el cumplimiento para el imputado como la supervisión que realiza la Unidad.

b) Supervisión de medidas y condiciones

Del contenido legislado en el CNPP, se interpreta que la mayor importancia de la Unidad es la supervisión y los informes que esta realice, por ello, debe considerarse, la estrategia para verificar dos cosas; el cumplimiento de las medidas y condiciones en los términos señalados por el Juez y la continuidad o modificación de las condiciones socio ambientales que originaron la imposición de las medidas; así como la mencionada estrategia.

«La entrevista, comprobación de datos, análisis de estos y la evaluación de riesgo, resulta de la aplicación de técnicas y tiempo de ejecución de estas; sin embargo las partes se pueden centrar en la preparación para la argumentación de otros actos procesales, disminuyéndole importancia al análisis de la evaluación y el poco uso de los datos que se proporcionan en la misma; provocando como consecuencia en la mayoría de los casos, que la imposición de medidas cautelares sean inadecuadas, y se dificulte tanto el cumplimiento para el imputado como la supervisión que realiza la Unidad.»

II. Ubicación estructural de las Unidades

Desde una perspectiva de las funciones y resultado del producto que realizan las Unidades se deben analizar los beneficios y posibles posturas en contra sobre la ubicación de estas, por lo que se señalan a continuación los operadores:

Tribunales Superiores de Justicia.- A favor de la ubicación es la imparcialidad con la que debe conducirse el órgano judicial, ya que el control horizontal solo aplica a las partes, por lo que los operadores no vincularían los datos de la carpeta de investigación (entrevistas previas, delito señalado, mecánica de los hechos etc.), por no tener acceso a ella antes de la audiencia, dando como resultado que los evaluadores obtengan datos propios de su investigación y en la supervisión se conozca de forma inmediata sobre el cumplimiento o incumplimiento de medidas o condiciones, situación que sin que sea expuesta por las partes será tomada en cuenta por los juzgadores para decidir una determinación; sin embargo se argumenta que el Poder Judicial no tiene facultad de investigador de hechos, datos o conductas delictivas; y podría en su caso contaminar al juez de control o tribunal de enjuiciamiento, perdiendo objetividad en la decisión que solo debe ser basada en los argumentos que las partes manifiesten en audiencia. Un ejemplo claro es que si derivado de la entrevista de evaluación se desprende la existencia de hechos señalados como delito deberá de hacerlos del conocimiento de la autoridad competente, actividad no facultada al Poder Judicial como ya se ha mencionado; por lo que el ubicar a las Unidades en este operador puede

contravenir lo señalado en la legislación vigente.

Autoridad Ministerial.- En caso de ubicarlo en este operador, el beneficio que se tiene es la experiencia que como Institución tiene en la investigación de hechos y búsqueda de la verdad jurídica, así como de los recursos humanos; del mismo modo, tiene acceso directo a los datos vertidos en la carpeta de investigación y a las entrevistas de los detenidos e imputados; por lo que se obtendrá con seguridad la evaluación de riesgos con prontitud, asimismo la supervisión realizada por este operador, permitirá solicitar audiencia en caso de incumplimiento o argumentos para aquellos en los que se den cumplimiento a las medidas y condiciones.

Por otro lado, esa unilateralidad de interpretación de la información, coloca en desventaja a la defensa, dado que solo tendrá acceso a la evaluación de riesgos basados en investigación para imputación, la parcialidad y objetividad (principios esenciales de las Unidades) se pondrían en incertidumbre jurídica.

Sistema Penitenciario.- La autoridad responsable de la reinserción social de acuerdo con el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, es la responsable de la supervisión e informe de la medida cautelar de prisión preventiva, por ello no resultaría inverosímil que dentro del ámbito penitenciario se

ubiquen las unidades de evaluación de riesgo y supervisión de medidas cautelares; las cuales no forman parte del proceso, por lo que serían imparciales y objetivas; sin embargo, el resultado de la evaluación de riesgo, así como los informes de supervisión debido a la mezcla o falta de división práctica y teórica del sistema de reinserción con la metodología de los servicios previos al juicio, basada ésta última, en la presunción de inocencia podrían resultar alterados por la confusión en los operadores. En consecuencia, puede funcionar siempre y cuando sea una Unidad adscrita al Sistema Penitenciario independiente de los lugares y políticas de reclusión; pero con comunicación y estrecha relación para efecto del seguimiento de casos y resultados que coadyuven para ambos fines (reinserción social y riesgos procesales).

División policial.- En el caso de que se ubiquen las oficinas como división policial de investigación, evaluación y supervisión de medidas o condiciones, podría generar la desconfianza en los imputados, por la falta de conocimiento del actuar del área; dando como resultado datos falsos o incompletos, así como incumplimiento por la coerción que representa la figura policial, aunado a que se tendría que determinar legalmente el alcance y limitación de la Unidad, respecto de otras con funciones policiales (facultad de

detención e investigación de delitos); sin embargo, por la infraestructura y posicionamiento regional tendrían efectos inmediatos y entregables a tiempo.

Áreas Administrativas de Gobierno.- Entendiendo que las Unidades de evaluación de riesgos y supervisión de medidas cautelares, deben estar ciudadanizadas; es decir, no deberán formar parte de corporación con funciones de investigación o persecución, parecería idóneo que la ubicación de aquellas se encontrasen dentro de la estructura de un nuevo operador, sin embargo el estar ajeno a los actores primarios, dificulta la interacción por la falta de información y carencia de competencia de los instrumentos normativos.

En conclusión la ubicación de las áreas de evaluación de riesgos dependen del objetivo que busque la Entidad en la que se implemente, ya que en todos los casos se observan prácticas positivas y consecuencias que aquejan al servicio, por ello resulta necesario analizar en mayor importancia, el perfil del personal que las integrarán, así como la formación que se transfiera a los responsables de la Unidad, evaluadores y supervisores de medidas cautelares y condiciones³.

³ AGUILAR GARCÍA, Ana y CARRASCO SOLÍS, Javier, *Servicios Previos al Juicio Manual de Implementación*, IJPP-USAID, Distrito Federal, México 2013.

III. Importancia del capital humano sobre los recursos materiales. Factor esencial en el éxito

Con la fecha señalada para la operación del Sistema de Justicia Acusatorio Adversarial, la encargada de los Servicios Previos al Juicio (SPJ) debe disponer de personal y recursos para realizar las funciones que señale su legislación, específicamente de la entrevista que proporciona la evaluación de riesgos y supervisión de las medidas cautelares y de las condiciones de la suspensión de procedimiento a prueba, siendo el reclutamiento, la primera oportunidad de allegarse del conocimiento de otros Estados para aprovechar y mejorar las buenas prácticas y no utilizar la estrategia emergente que otro personal ya contratado y que realiza funciones diversas en alguna dependencia del Gobierno responsable que se haga cargo de los SPJ desempeñe funciones sin la capacitación, ni el conocimiento mínimo indispensable para cumplir con los objetivos y resultados esperados.

Por ello, es indispensable seleccionar al líder, quien deberá tener la visión necesaria para poder interpretar lo que Steve JOBS, 2007 en sus palabras alguna vez dijo: «se necesita excelentes personas para formar una gran compañía. Por ello, hay que invertir mucho tiempo y energía tratando de reclutar los mejores talentos».

Del mismo modo, es importante utilizar la metodología, estándares de medición, metas, objetivos e indicadores a través de consultores externos aliados y creadores de conocimiento que ayuden a determinar la planeación real de la Unidad de recién creación.

Así que enlistar todas las oportunidades que se derivan de la implementación los SPJ, es material de un libro; y, aunque el tiempo es limitado desde la perspectiva de lo que se busca, debe apegarse a un cronograma de implementación para transformar los problemas en oportunidades, y aunque ningún cambio radical ocurrirá de un día para otro, con las herramientas ya generadas en buenas prácticas, manuales ya existentes y con el capital intelectual, pero sobre todo con los datos convertidos en conocimiento, se pueden implementar los SPJ, haciendo una persecución implacable de la visión, aun cuando haya obstáculos y retrocesos, debe mantenerse siempre una meta bien definida. Así, las estrategias principales de implementación son: desaprender lo aprendido; ser operador de nueva creación y en consecuencia, sin parámetro de comparación, colocar a los operadores de evaluación y supervisión fuera de su estado de confort dado que participarán e intervendrán en funciones antes exclusivas o inexistentes.

Sin embargo, se debe contar con los puestos necesarios, no solo con individuos indispensables, con la finalidad de que a la ausencia de algún evaluador; el líder pueda tener acceso a las personas con conocimiento sin que el resultado incida en el objetivo.

Al ser un área de nueva creación y con carga de trabajo desconocida, incluso cuando los datos de gestión judicial pronostican que solo es un porcentaje en el que la Unidad tendrá intervención, los lugares en los que ya están en funcionamiento, el peso específico del éxito de las Unidades dentro sistema ha sido mucho mayor, por ello no solo las que faltan por implementar sino las ya implementadas deben de ser cuidadosas en designar los recursos humanos y materiales consumibles, ya que es difícil de cuantificar, a diferencia de otros operadores que antes de la implementación ya estaban establecidos y que cuentan con requisiciones inmensas, que en la mayoría de los casos tienen mala administración de recursos.

Para entender mejor la desventaja que tienen las Unidades frente a los operadores ya existentes, se explica de la siguiente forma: el Poder Judicial ya contaba con Jueces, las Fiscalías y Procuradurías ya contaban con Ministerios Públicos e Investigadores Ministeriales, las Defensorías con defensores, de tal suerte que estos operadores capacitaron a sus integrantes para

especializarlos en el Sistema Acusatorio Adversarial y, en la medida de lo posible, ocupar la misma infraestructura, mientras que las Unidades no contaban con personal, recursos y mucho menos infraestructura.

Aunado a lo antes vertido, las políticas de austeridad para no aumentar el gasto corriente de los Estados, dificulta la gestión de recursos.

Bajo el escrutinio y ante la duda del adecuado funcionamiento, la implementación debe de ser con el mínimo de errores permitido; por ello la inversión en la selección del capital humano para convertir la información en conocimiento y generar el capital intelectual suficiente y basto en beneficio de la Unidad.

Finalmente, la transmisión de conocimiento a través del aprendizaje y del “des-aprendizaje”, para colocar al evaluador fuera de su estado de confort, es decir lejos de su domicilio, en contacto con lo nuevo y lo desconocido, colocarlo en un esquema de disponibilidad absoluta, ya que como fue observado cuando los empleados salen de su zona de confort caracterizada por la certidumbre e ingresan a la zona de incertidumbre, a una zona de creatividad más satisfactoria, en la que su trabajo es más significativo y gratificante, buscando con ello ser más competitivos, usando todas las habilidades, experiencia, destrezas y metodologías para transformarlo en

el conjunto necesario de habilidades para emprender acciones y motivarse a sí mismos, administrar cosas y formar líderes en lugar de seguidores, con la finalidad de instituir una Unidad que enseña y aprende.

Sin embargo, durante el proceso de consolidación de los Servicios Previos al Juicio en el País, el inminente crecimiento en la carga de

trabajo hace que se eficiente los recursos materiales, logrando ajustarse *a la austeridad y racionalidad*, proponiendo soluciones prácticas, enfrentando con pro actividad y diligencia los retos que de forma constante se presentan durante el desarrollo de las funciones de las áreas implementadas.

Tabla 1. Medidas de eficiencia administrativa.

ADMINISTRATIVAS	PERSONAL
Mobiliario.- Utilizando la creatividad del personal se deben adecuar las instalaciones para un mejor funcionamiento.	Se debe seleccionar un equipo multidisciplinario (abogados, pedagogo, criminólogos, psicólogos, trabajadores sociales), con aptitudes creativas, actitudes innovadoras, habilidades prácticas, disponibilidad, desarrollo, ejecución y consolidación de un proyecto, asimilación al cambio, tolerancia a la frustración.
Material de oficina.- Se debe utilizar únicamente lo necesario e indispensable ponderando los requerimientos tecnológicos sobre los físicos.	Disponibilidad de tiempo para poder realizar las actividades propias de la Unidad.
Vehículos: Se deben optimizar los recursos disponibles haciendo rutas de supervisión múltiples para lograr los objetivos planteados.	Cambio de paradigmas en el personal.
	Trabajo en equipo con compromiso y responsabilidad.
	Operador multifuncional.
	Revisión y calibración de las herramientas de trabajo.
	Constantes capacitaciones y reuniones de trabajo entre los operadores (retroalimentación).
	Pro actividad y adaptabilidad a escenarios, ambientes, factor de sensibilización.
	Liderazgo transformacional, cambiar personas a través de la metodología.
	El mismo operador puede realizar las actividades de evaluador y de supervisor para llevar un mejor control de los casos.

«...la ubicación de las áreas de evaluación de riesgos dependen del objetivo que busque la Entidad en la que se implemente, ya que en todos los casos se observan prácticas positivas y consecuencias que aquejan al servicio, por ello resulta necesario analizar en mayor importancia, el perfil del personal que las integrarán, así como la formación que se transfiera a los responsables de la Unidad, evaluadores y supervisores de medidas cautelares y condiciones.»

Con la correcta ideología y el convencimiento de que el sistema penal acusatorio adversarial será un beneficio en la aplicación de justicia, se logrará que el personal responsable de implementar en cada región sea capaz de ocupar dos mundos al mismo tiempo, el mundo real con los trabajadores con "conocimientos profundos" de *Deming* y el nuevo mundo de las posibilidades, con la seguridad que en los términos temporales señalados en la legislación

se implementará con la voluntad de hacerlo ya que para entonces se han transformado trabajadores basados en el conocimiento de forma voluntaria teniendo un conocimiento detallado de sus áreas de interés y tareas, preparados de manera única para hacer frente a los cambios del mañana, no para implementar solo en donde se designen; sino para enseñar y transmitir el conocimiento a los evaluadores y convertirlos en líderes, con miras a que en el futuro ya presente, sea transmita a las demás Unidades en donde se podrá comprobar que la metodología de implementación dará los resultados esperados todo ello basado en trabajadores del conocimiento.

Por ello debe tenerse persistencia en la creación, retroalimentación, generación de ideas e intercomunicación en una Red Nacional de oficinas encargadas de operar los Servicios Previos al Juicio en el país.

IV. Retos y estrategias

Las prácticas exitosas que realizan las Unidades de Medidas Cautelares existentes están comprobadas y deben ser replicables a los Estados que aún no identifican la importancia de contar con este organismo, el reto más importante para las Unidades no es el total cumplimiento de las medidas cautelares, sino que el total de solicitudes sean atendidas, y que se

realicen las estrategias planteadas en el plan de supervisión.

Como implementador de la Unidad de Medidas Cautelares, en un romanticismo literario diré que fue satisfactorio pertenecer al grupo de generación de conocimiento

Se utilizaron los recursos tecnológicos ya disponibles como lo son calendarios digitales, bases de datos generando las tablas que reflejaran indicadores con la finalidad de ajustar la metodología y mejorar los resultados.

Finalmente, es muy importante tener constante comunicación entre las regiones para analizar la evolución y los ajustes que deben hacerse al sistema de gestión para mejorar la metodología de acuerdo a la diversas situaciones criminológicas regionales.

Factor administrativo de éxito

Conocer la misión, visión, objetivos y procedimientos por todos los integrantes de los servicios previos al juicio, conlleva a tener una organización exitosa, por ello se ha desarrollado la teoría del cuarto blanco en el que se coloquen en los lugares de trabajo la filosofía de los servicios previos al juicio.

Una vez que se haya iniciado con el proceso de evaluación y supervisión de medidas cautelares, la carga irá en incremento y algún día el número de supervisados será mayor al número de internos que se encuentran en los Centros de Reinserción Social, por ello se debe

prever la gestión oportuna de los recursos o requerimientos humanos, tecnológicos, financieros, etc., con la finalidad de llevar a cabo la mejor práctica.

Lo anterior se refiere al incremento de número de personal para las áreas implementadas debido al crecimiento en la carga de trabajo.

«Las prácticas exitosas que realizan las Unidades de Medidas Cautelares existentes están comprobadas y deben ser replicables a los Estados que aún no identifican la importancia de contar con este organismo, el reto más importante para las Unidades no es el total cumplimiento de las medidas cautelares, sino que el total de solicitudes sean atendidas, y que se realicen las estrategias planteadas en el plan de supervisión.»

V. Beneficios sociales e institucionales

En razón del tiempo a partir del cual se encuentra vigente el sistema acusatorio adversarial, el correcto uso del instrumento de evaluación, será cada vez más importante, y los resultados de una adecuada supervisión y concientización de los imputados, la entrevista es como la solicitud de un crédito o préstamo, se deben dar todos los datos posibles y verdaderos para que se otorgue y una vez ya proporcionado, se debe cumplir con todos los pagos en tiempo y forma o de lo contrario se pierde el bien y/o el mismo será negado posteriormente; esta burda analogía funcionó en muchas ocasiones para sensibilizar a los imputados y concluyeron con excelente cumplimiento, dando la credibilidad al sistema y metodología empleada.

Las personas que se encuentran gozando de medidas cautelares en libertad, no representan un riesgo alto para la seguridad pública y la administración de justicia. Las Medidas Cautelares impuestas serán realmente proporcionales e idóneas con esto se nulifica el riesgo de poblar los Centros de Reinserción Social, con personas que bien pueden sujetarse al procedimiento con una o más medidas cautelares en libertad; se reduce el riesgo de sobrepoblación penitenciaria, lo que favorece la organización y administración del Sistema Penitenciario. Finalmente, el

objetivo principal del sistema acusatorio adversarial es crear valor de compromiso y credibilidad ante la sociedad.

«Las personas que se encuentran gozando de medidas cautelares en libertad, no representan un riesgo alto para la seguridad pública y la administración de justicia. Las Medidas Cautelares impuestas serán realmente proporcionales e idóneas con esto se nulifica el riesgo de poblar los Centros de Reinserción Social, con personas que bien pueden sujetarse al procedimiento con una o más medidas cautelares en libertad...»

Fuentes consultadas

Bibliografía

AGUILAR GARCÍA, Ana y CARRASCO

SOLÍS, Javier, *Servicios Previos al Juicio Manual de Implementacion*, IJPP-USAID, Distrito Federal, Mexico 2013.

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, *Manual de Servicios de Antelacion al Juicio*, CEJA, Santiago de Chile, Chile 2011.

Legislación Nacional

Diario Oficial de la Federación, Código Nacional de Procedimientos Penales, México 5 de marzo de 2014.

VICISITUDES DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA UNIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL ESTADO DE QUERÉTARO Y RETOS FUTUROS

Perla Azucena RAMÍREZ RAMOS*

SUMARIO: Introducción; I. Implementación gradual; II. Origen; III. Equipo de Implementación; IV. Implicaciones del personal policial dentro de la UMECA; V. Metodología; VI. Interacción con Jueces, Ministerios Públicos, Defensores; V. Ganancia secundaria; VI. Retos futuros; Conclusión

Resumen

Compartir las experiencias que ha generado la implementación de las Unidades de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del proceso en el País resulta enriquecedor tanto para retomar aciertos que pueden replicarse, como para prever situaciones que aunque parezcan sencillas pueden cambiar o complicar el curso de lo planeado.

En el artículo que a continuación está escrito, encontrarán una breve descripción de algunos sucesos prósperos y adversos por los que atravesó la UMECA Querétaro durante su creación y que hoy en día se recuerdan con gran admiración, esperando tengan un significado positivo en aquellos que apenas emprenden el camino y sea una herramienta para fomentar el adecuado estudio, uso y difusión de la metodología de los Servicios Previos al Juicio.

Conceptos clave

Sistema Penal Acusatorio, Medidas Cautelares, Servicios Previos al Juicio, Implementación, Querétaro, Presunción de Inocencia.

* Licenciatura en *Psicología Clínica* por la Universidad Autónoma de Querétaro. Es formadora de formadores en Servicios Previos al Juicio por la USAID. Acreditada en cursos referentes al Sistema Penal: Juicios Orales y Proceso Penal Acusatorio, impartido por el Instituto Nacional de Ciencias Penales en México, Nuevo Sistema de Justicia Penal para Mandos impartido por el Instituto de Capacitación y Estudios de Seguridad del estado de Querétaro. Profesionalmente ha desempeñado cargos como Coordinadora Distrital de Medidas Cautelares, Miembro implementador de la UMECA Querétaro, Encargada de Equipo de Implementación de la UMECA Querétaro, Encargada de mejora continua, intervención en crisis e instructora en el C4 de la Secretaría de Seguridad Ciudadana del estado de Querétaro, Psicóloga de emergencias e instructora en Protección Civil del estado de Querétaro. Actualmente es consultora independiente, colaboradora del programa PROJUST “Promoviendo la Justicia” de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID).

Introducción

Derivado de las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de junio del año 2008, específicamente a los artículos 16 al 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, en el cual hay una modificación al Sistema de Justicia Penal y seguridad pública en México, así como, la publicación del 05 de marzo del 2014 del decreto por el que se expide el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, es que se hace necesario que el estado de Querétaro lleve a cabo la conformación de dos figuras contempladas en el Código citado, la policía procesal y la autoridad de supervisión de medidas cautelares y suspensión condicional del proceso.

Con particularidades que fortalecieron e impulsaron buenas prácticas, así como con obstáculos, creados dentro de la misma institución incluso, es que se inició esta consigna actual de la Secretaría de Seguridad Ciudadana.

I. Implementación gradual

El estado de Querétaro cuenta con 18 municipios que se encuentran divididos en cinco distritos judiciales, por lo que la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio ha sido progresiva. Los plazos establecidos en la publicación del día

29 de marzo del 2014 en el periódico oficial del gobierno del estado de Querétaro fueron los siguientes:

Primer gradualidad, el 31 de marzo de 2014 entró en vigencia en los distritos judiciales de San Juan del Río, que comprende los Municipios de San Juan del Río, Tequisquiapan y Pedro Escobedo; y Amealco de Bonfil, integrado por los Municipios de Amealco de Bonfil y Huimilpan.

Segunda gradualidad, el 29 de septiembre de 2014 se inició en los distritos judiciales de Cadereyta de Montes, que comprende los Municipios de Cadereyta de Montes, Ezequiel Montes y San Joaquín; Tolimán, que abarca los Municipios de Tolimán, Colón y Peñamiller; y Jalpan de Serra, que está integrado por los Municipios de Jalpan de Serra, Pinal de Amoles, Landa de Matamoros y Arroyo Seco.

Tercer gradualidad: El 30 de marzo de 2015 entraría en vigencia en el distrito judicial de Querétaro, que comprende los Municipios de Querétaro, El Marqués y Corregidora.

Actualmente, al mes de enero de 2016, se han cubierto la primera y segunda gradualidad, contemplando así el 83% de la totalidad del territorio estatal. Por lo que ve a los municipios restantes, que son tres de los que cuentan con mayor población en el Estado, hubo dos momentos importantes que cambiaron el rumbo que se había previsto.

Una vez implementado el porcentaje mencionado, la Comisión

para la Implementación de la Reforma Penal y la Modernización de la Justicia en el estado de Querétaro, en lo sucesivo CEI, sesionó en varias ocasiones; en una de las cuales se expusieron las dificultades para concluir dentro de los plazos fijados algunas de las obras proyectadas para el fin ya citado. En consecuencia se realiza un nuevo ejercicio de análisis financiero para cumplir con la implementación de la tercer gradualidad generando un resultado de prorrogar la fecha de la entrada en vigor del nuevo sistema de enjuiciamiento del distrito judicial de Querétaro para el 1° de septiembre del 2015.

Las derivaciones del ejercicio en mérito, contemplaron una disminución tangible en el número de plazas para personal considerado para el inicio de actividades, así como impacto en el recurso de operación, equipamiento, tecnología, infraestructura y capacitación; que argumentaron la no viabilidad del cumplimiento de actividades para el 30 de marzo del 2015.

Con fecha 7 de agosto de 2015 se publica en el supra citado medio de difusión oficial «La Sombra de Arteaga» que se revisó nuevamente el avance en las obras proyectadas, así como la información ya obtenida anteriormente concluyendo imposibilidad material para cumplir con el término antes convenido. Es de esta manera como se le confiere al CEI la facultad de que determine, previa

reunión, el momento en que se hayan superado las dificultades técnicas y materiales y señale la fecha de inicio del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio y entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales para el distrito judicial de Querétaro, de acuerdo con los lineamientos de comunicación ahí establecidos y sin que la fecha exceda del 18 de junio del 2016.

«Una vez implementado el porcentaje mencionado, la Comisión para la Implementación de la Reforma Penal y la Modernización de la Justicia en el estado de Querétaro, en lo sucesivo CEI, sesionó en varias ocasiones; en una de las cuales se expusieron las dificultades para concluir dentro de los plazos fijados algunas de las obras proyectadas para el fin ya citado. En consecuencia se realiza un nuevo ejercicio de análisis financiero para cumplir con la implementación de la tercer gradualidad generando un resultado de prorrogar la fecha de la entrada en vigor del nuevo sistema de enjuiciamiento del distrito judicial de Querétaro para el 1° de septiembre del 2015.»

II. Origen

En el año 2014 con un mes y medio de cercanía a la fecha estipulada para el inicio del nuevo sistema en los distritos judiciales de San Juan de Río y Amealco, se decide atribuir a la Secretaría de Seguridad Ciudadana, SSC, las actividades referentes a medidas cautelares, la supervisión de las mismas y coordinación de la policía procesal.

La Secretaría de Seguridad Ciudadana se encuentra ubicada en la zona Sur de la capital del estado de Querétaro, a 5.3 km del centro de la ciudad. Es en este lugar donde se constituye la primera oficina y se activan los engranajes a través de la coordinación jurídica de la SSC como enlace de la Reforma Penal, asimismo se comisiona un coordinador, policía estatal y abogado de profesión, para la implementación de la nueva autoridad.

Al tiempo que se trabajaba en la construcción sustancial de la autoridad de supervisión de medidas cautelares y suspensión condicional del proceso y la organización de la Policía Procesal¹, se trabajaba en la gestión y conformación de las oficinas de los dos distritos Judiciales donde comenzaría la operación que incluía una reingeniería en la SSC.

¹ La Policía Procesal perteneció a la UMECA Querétaro hasta el mes de junio del año 2015, donde pasó a formar parte de la Dirección de Policía Estatal.

La primera estrategia consistió en formar un grupo de personas que trabajaran en la SSC y que pudiera desarrollar la nueva oficina, desde dos aspectos, metodológico y administrativo, tomando en cuenta que en aquel momento no se contaban con los recursos necesarios para construir una nueva oficina ni para la contratación de personal.

Este primer grupo integrado es denominado de implementación, que en un principio incluía al coordinador general. Para éste fueron invitados policías estatales que tuvieran estudios profesionales, por lo que se reunió un equipo interdisciplinario con abogados, psicólogos, criminólogos, sociólogos, administradores y licenciados e ingenieros en informática, conformando un total de 19 policías profesionistas y una sola persona civil, también profesionista.

Como todo lo desconocido, la incertidumbre y la duda, cuando se encauza positivamente puede desembocar en búsqueda de conocimiento y crecimiento personal. La Unidad de Medidas Cautelares Querétaro representó un reto teórico al no existir documentación mexicana suficiente como antesala para la creación y desarrollo de la misma.

Se comenzó a trabajar de forma autodidacta con bibliografía de otros países de Latinoamérica y un único manual de implementación al alcance sobre México.

El equipo de implementación tuvo un desafío sumamente complejo al tener que estudiar e inferir a través del contenido del *Código Nacional de Procedimientos Penales* y del conocimiento de los abogados en derecho penal, la naturaleza, el fin y propósito, los alcances y las limitaciones de la oficina que estaba cimentando.

En dos semanas se lograron trabajos divididos en cinco áreas:

1. Administración de recursos materiales y humanos;
2. Evaluación de riesgos procesales;
3. Supervisión de medidas cautelares y suspensión condicional del proceso;
4. Jurídica, y
5. Policía procesal.

En este periodo surgen los primeros formatos para operación, los primeros manuales de procedimientos, bases de datos y se construyó un programa de capacitación que prepararía a los elementos que operarían como evaluadores, verificadores, supervisores, coordinadores distritales y policías procesales. De igual forma se generó la logística administrativa de transporte, adquisición de bienes, horarios del personal, etc.

Las siguientes dos semanas a la preparación y previas a la primer etapa del Sistema en el Estado se convocaron a los operadores, a

quienes se les capacitó y entrenó, en el caso de la Policía Procesal, para las dos primeras coordinaciones distritales.

III. Equipo de Implementación

Una vez arrancada la primer fase, algunos de los miembros del Equipo de Implementación, al que nos referiremos como EI, ocuparon puestos operativos en las dos nuevas oficinas, de esta forma en el EI disminuyeron sus integrantes y se planteó un nuevo esquema, ya que ahora era un componente de la Coordinación General, que a su vez contaba con otro componente de apoyo administrativo y logístico. Ambos siempre conectados e interdependientes. No hubo tema administrativo o teórico que no debiese solucionarse desde estos dos equipos, aún con la estructura y apoyo del personal de la Secretaría de Seguridad Ciudadana. Ante esto, gran parte del equipo se vio obligado a ampliar sus conocimientos en ámbitos inexplorados con anterioridad.

El grupo que permaneció bajo este nombre (EI) es una pieza fundamental en la implementación y el seguimiento de la oficina que adoptó el nombre de UMECA, Unidad de Medidas Cautelares, Querétaro, —atendiendo a que el nombre ya generaba por sí mismo cierta identidad con los servicios, al ser la UMECA Morelos la primer unidad en su tipo, aunque

especializada en adolescentes— no solo fue responsable de los instrumentos que permitieron arrancar operaciones, sino que fungió como un soporte para los coordinadores distritales y los operadores en el que se podían plantear dudas e inquietudes referentes a la operación diaria.

La revisión, interpretación y discusión del *Código Nacional de Procedimientos Penales* era una actividad cotidiana, los instrumentos de evaluación y supervisión eran modificados constantemente según las observaciones que se recibían de los operadores, cada Reporte de Opinión Técnica era revisado o discutido con alguno o todos los miembros del grupo, al igual que las actividades de supervisión.

La Coordinación general siempre pendiente y participante del desarrollo del trabajo que generaba el equipo de implementación se encargó de la parte administrativa, logística, de recursos humanos, de presupuesto, recursos materiales, tecnología, entre otros.

Todo lo anterior permitió dos cosas dentro de la oficina, por una parte incertidumbre y cambios muy constantes que causaban desequilibrio en evaluadores, verificadores², supervisores y coordinadores distritales y por otra, al

mismo tiempo, seguridad de que había un aparato de estudio dedicado exclusivamente a mejorar las actividades de la Unidad, con el único propósito de cumplir, desde sus deberes, con las metas de la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal.

En definitiva, el contar con personal que no estuvo inmerso en la operación diaria hizo la diferencia, coadyuvó a la documentación de procesos, formatos de registro, instrumentos, perfiles de puesto, bases de datos, entre otros. Así como en la participación directa en procesos de licitación de *software*, tecnología de brazaletes electrónicos o lectores biométricos, que requerían un enlace directo con la forma de operar.

De igual forma permitió que dicho equipo recibiera capacitación con la idea de replicarla a los compañeros

Más adelante a este equipo se adhirieron las actividades de control y revisión de actividades, así como de control estadístico, surgiendo así la figura del analista de información, que al encargarse de tener bases de datos actualizadas cubría con las obligaciones marcadas por el *Código Nacional de Procedimientos Penales* para la UMECA.

IV. Implicaciones del personal policial dentro de la UMECA

Después de la premura de implementación, es menester hablar del haber incorporado elementos

² La figura del verificador fue contemplada al inicio de operaciones, actualmente ya no existe en la Unidad.

policiales en la operación de la UMECA, no se puede hablar de Querétaro sin retomar la polémica que causó esta situación.

De estos elementos se seleccionaron a quienes conformarían la Unidad; esta decisión no fue el todo aceptada por los demás operadores del sistema, de inicio parecía lógica la confusión de cómo un servidor dedicado a realizar detenciones ahora se encontraba emitiendo reportes de opinión donde había elementos —ajenos al evaluador de riesgos— que sugerían la libertad de una persona durante su proceso o tratando como inocente a quien fuera detenido o detenida.

Los policías, apoyados por los estudios de derecho, psicología, criminología o sociología, fueron capaces de adoptar paulatinamente la esencia de la Unidad, de entender una nueva figura en el proceso penal y de perfeccionar las técnicas de evaluación de riesgos y supervisión de medidas cautelares y suspensión condicional del proceso.

Así cuando los tiempos presupuestales y administrativos permitieron la generación de plazas, el personal que se fue especializando abandonó su carrera policial para dedicarse de lleno a la coordinación, evaluación o supervisión, el personal policial que permaneció siguió apoyando arduamente todas las actividades.

El perfil del policía dentro de la Unidad representó una visión

enriquecedora, permitió postergar la generación y documentación de protocolos básicos de seguridad, ganando tiempo para otros temas prioritarios en el momento de la implementación, por ejemplo.

La suspicacia y la “intuición policial”, lejos de ser un obstáculo que generara una visión de túnel hacia la presunta culpabilidad de los entrevistados o imputados, pudo ser transformada y educada para generar empatía con los usuarios y para aportar mejoras a los procesos y procedimientos de la Unidad.

No obstante, es importante no generalizar en que el perfil del policía es el perfil ideal para la Unidad, más allá de considerar requisitos para un puesto deben tomarse en cuenta competencias, que son muy distintas entre un evaluador que debe cumplir objetivos en corto tiempo de horas y un supervisor que debe gestionar el tiempo de meses.

Algunos aspectos que intervienen negativamente son la inflexión de horarios y en algunos casos, excesivos medios de control y disciplina del personal, que no se adecuan a la naturaleza de los servicios de la Unidad y que provocan un desgaste acelerado de las facultades cognitivas y emocionales de los operadores.

V. Metodología

Los primeros resultados de la Unidad y productos entregados a las partes, así como los primeros controles de

supervisión de usuarios o los mecanismos de registro y control de datos no fueron del todo acertados, más con las adecuaciones persistentes se fueron aproximando al ideal de los resultados que debe emitir una oficina de este tipo.

«La suspicacia y la “intuición policial”, lejos de ser un obstáculo que generara una visión de túnel hacia la presunta culpabilidad de los entrevistados o imputados, pudo ser transformada y educada para generar empatía con los usuarios y para aportar mejoras a los procesos y procedimientos de la Unidad.

No obstante, es importante no generalizar en que el perfil del policía es el perfil ideal para la Unidad, más allá de considerar requisitos para un puesto deben tomarse en cuenta competencias, que son muy distintas entre un evaluador que debe cumplir objetivos en corto tiempo de horas y un supervisor que debe gestionar el tiempo de meses.»

Fue hasta que la Unidad recibió asesoría de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) que se adopta cabalmente la metodología de los Servicios Previos al Juicio. La USAID a través de *Management Systems International* (MSI) conoció la forma en que se estaba trabajando en la Unidad de Querétaro y al percatarse de que la oficina ya se encontraba implementada y funcionando, genera un vínculo para fortalecimiento.

Los Servicios Previos al Juicio surgen a raíz de observar desigualdades en el sistema de Fianzas en Estados Unidos, algunos estudios realizados en la mitad del siglo XX mostraron que la decisión de otorgar fianza solo se basaba en la prueba de la policía o en las recomendaciones del fiscal. También, identificaron que las personas en prisión preventiva eran mayoritariamente pobres, y había mayor probabilidad de que recibieran condenas más severas si no podían pagar la fianza.

En 1961 se estableció un programa piloto en Nueva York (*Manhattan Bail Project*), con el fin de proporcionar información al juez que le permitiera decretar la libertad sin fianza. En este, se realizaba entrevistas a los imputados y una evaluación de riesgos. El resultado permitió comprobar que aquellas personas cuyos casos habían sido evaluados por el programa y a los que el juez les había otorgado libertad

bajo palabra, tenían la misma probabilidad de regresar al juicio que aquellas personas que pagaban su fianza³.

Los Servicios Previos al Juicio es una metodología de trabajo especializada, que cuenta con dos componentes: la evaluación de riesgos procesales y la supervisión de obligaciones procesales en libertad, mediante los cuales se analizan aspectos sociales de las personas para coadyuvar con información relevante y de calidad que pueda ser utilizada en audiencia por las partes y así, incidir en el uso y seguimiento adecuado de las Medidas Cautelares.

Es a partir del conocimiento compartido y las asesorías recibidas que comienza a ser un eje rector la búsqueda de equilibrio entre la seguridad comunitaria y la presunción de inocencia.

Si un operador no es capaz de interiorizar, aprender y aprehender los principios de presunción de inocencia, proporcionalidad, imparcialidad, confidencialidad, obligatoriedad, dignidad, subsidiariedad, objetividad, inter-institucionalidad y legalidad, no posee herramientas para ejecutar los procesos de evaluación o supervisión ni para resolver imprevistos propios de la tarea que desempeña.

El cambio fue sustantivo al brindarle al operador un hilo conductor, lo embistió de seguridad, de interés por su desempeño y lo más importante, le permitió conocer la relevancia y transcendencia de lo que producía. De esta forma era capaz de explicar a cualquiera de las partes, ya fuera Ministerio Público o Defensa la relevancia de la información que presentaba y así dejar en claro que estaba brindando recursos que ellos podían explotar en audiencia.

«Los Servicios Previos al Juicio es una metodología de trabajo especializada, que cuenta con dos componentes: la evaluación de riesgos procesales y la supervisión de obligaciones procesales en libertad, mediante los cuales se analizan aspectos sociales de las personas para coadyuvar con información relevante y de calidad que pueda ser utilizada en audiencia por las partes y así, incidir en el uso y seguimiento adecuado de las Medidas Cautelares.»

³ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, *Manual de Servicios de Antelación al Juicio*, CEJA, Santiago, Chile 2011, p. 17.

VI. Interacción con Jueces, Ministerios Públicos, Defensores.

Al ser una pieza nueva que llega a insertarse en el sistema penal requiere de paciencia y creatividad para soportar las miradas de aquellos que ya son piezas soldadas del viejo sistema, paciencia, para comprender y descubrir que ninguna Unidad en el país nació siendo experta y que a pesar del acompañamiento que puedan tener, todo es perfectible y el conocimiento no se agota. Creatividad para resolver los nuevos casos que se presentan día a día y de los cuales no hay antecedente suficiente que nos guíe para resolverlos.

No es fácil salir de la comodidad de las prácticas tan arraigadas como referirse a alguien participante en un proceso penal como imputado, presunto responsable, ciudadano y atreverse a llamarle por su nombre, atreverse a verlo como persona y no como sujeto. Implica un cambio de paradigmas legales, intelectuales y personales, porque no es lo mismo juzgar mediante escritos a un personaje, que sentarse frente a frente a juzgar a una persona, con nombre, familia e historia.

Los jueces ya no solo recibían retroalimentación por parte de defensores sobre cómo sus decisiones atravesaban la vida de sus representados, ahora una nueva autoridad les presentaba otro panorama de cómo atravesaban también una estrategia de supervisión

que requiere de lógica, análisis sustantivo de actores, de riesgos procesales y vínculos comunitarios y sociales, embestido del principio de proporcionalidad.

La brecha entre el estado actual y el estado ideal se va disminuyendo también con empatía, yo, Juez, cuido que las medidas o condiciones impuestas sean proporcionales, pero a la par procuro generar condiciones para que el otro eslabón del sistema de justicia penal pueda cumplir su labor. De lo contrario, no coadyuvo con los propósitos más básicos de la reforma en materia penal, el salto de un sistema con un juez ausente a un sistema con un juez presente y activo.

Al menos en la implementación de la primera y segunda gradualidad el romper el mito de los jueces como inalcanzables, la cercanía y el interés demostrado por su parte hacia la Unidad, derivó en acuerdos enriquecedores para la población. Situación nada distinta con Ministerios Públicos y Defensores, en el mismo marco de respeto recíproco, cada actor visibilizó la necesidad de aprender de las funciones y procesos del otro.

Cuando las mesas de diálogo trascienden más allá del egoísmo y el protagonismo, favorecen a perfeccionar el sistema, son un estímulo para que cada participante del proceso busque las mejores prácticas, en parte porque explora la conexión que tiene su quehacer con el de los demás.

El aclarar la posición y utilidad de la Unidad de Medidas Cautelares en Querétaro ante los tres sujetos del procedimiento mencionados no fue fácil y requirió de un proceso de legitimación y adquisición de confianza en el trabajo y compromiso de directivos y operadores.

V. Ganancia secundaria

Para el Estado, la creación de la Unidad y el surgimiento de una demanda de atención en adicciones, psicología y otros temas similares, propició una oportunidad importante de continuidad e inclusión de la población en programas de prevención y atención que brindaban diversas instituciones de gobierno, como la Secretaría de Salud a través del Consejo Estatal Contra las Adicciones o la atención psicológica en los hospitales generales.

El curso natural de las supervisiones obligó a la UMECA Querétaro a crear lazos de colaboración con otras instituciones. Si bien, el propósito o fin último de las medidas cautelares o de las condiciones de la suspensión condicional del proceso no es la asistencia social, se presentaron oportunidades valiosas de mostrar a los usuarios alternativas de atención a sus situaciones particulares que trastocan su bienestar.

En general, los servicios fueron bien recibidos por los usuarios y los vínculos de colaboración sólidos interinstitucionales son un elemento

que favorece al cumplimiento de las obligaciones procesales y a sus fines.

«Al ser una pieza nueva que llega a insertarse en el sistema penal requiere de paciencia y creatividad para soportar las miradas de aquellos que ya son piezas soldadas del viejo sistema, paciencia, para comprender y descubrir que ninguna Unidad en el país nació siendo experta y que a pesar del acompañamiento que puedan tener, todo es perfectible y el conocimiento no se agota. Creatividad para resolver los nuevos casos que se presentan día a día y de los cuales no hay antecedente suficiente que nos guíe para resolverlos.»

VI. Retos futuros

Querétaro recientemente atravesó por un cambio de administración, así que el verdadero reto es la continuidad.

La continuidad no es sencilla de adoptar y no debe confundirse con inamovilidad. Se trata de que independientemente de quien se encuentre al mando, sus integrantes decidan reflexionar sobre el camino recorrido, sean capaces de detectar los aciertos para preservarlos y con posterioridad innovarlos y ser

pacientes con las áreas de oportunidad, para que se permitan evaluar el panorama completo y ubicar soluciones en 360° que se implementen mediante una adecuada gestión del cambio.

En otro aspecto, es un desafío desprenderse de las prácticas policiales que específicamente para una Unidad de este tipo no son adecuadas y atreverse a comprender que una de las condiciones principales que permiten la adecuada operación de un programa o servicio es el compromiso que los operadores hayan adoptado hacia los fines buscados, son los lazos hacia su labor que los motivan a la entrega de buenos resultados.

Por último, el reto más importante es aprender de la experiencia de las gradualidades ya implementadas para realizar una planeación realista y acorde a las necesidades de la capital del Estado y de los Municipios pertenecientes al mismo distrito judicial para concluir con la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio y así brindar a la población un servicio de justicia digno.

Conclusión

La manera en que se conforma, esta Unidad en especial, permitió conocer la reforma en todos sus ámbitos, no solo hojeando el Nuevo Código de Procedimientos Penales, en los argumentos de un litigante en audiencia, en la resolución de una

sentencia o en el papel de la UMECA, fue una radiografía al aparato completo, en sus aspectos administrativo, ideológico, presupuestal, político y personal.

A pesar de que el camino recorrido en estos casi dos años en la UMECA Querétaro ha sido muy basto en cuanto al estudio del derecho penal, no se compara con lo que cada miembro de la unidad tuvo que asimilar en cuanto a la presunción de inocencia y los derechos humanos y como externar ese conocimiento que atraviesa tus actitudes cuando entrevistas a una persona y no a un detenido, cuando vigilas o supervisas a un señor o señora y no a un delincuente.

«La manera en que se conforma, esta Unidad en especial, permitió conocer la reforma en todos sus ámbitos, no solo hojeando el Nuevo Código de Procedimientos Penales, en los argumentos de un litigante en audiencia, en la resolución de una sentencia o en el papel de la UMECA, fue una radiografía al aparato completo, en sus aspectos administrativo, ideológico, presupuestal, político y personal.»

Fuentes consultadas

Bibliografía

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, *Manual de Servicios de Antelación al Juicio*, CEJA, Santiago, Chile 2011.

Legislación Nacional

Ley que reforma diversas disposiciones del Decreto por el que la Quincuagésima Séptima Legislatura del estado de Querétaro, declara que en la legislación local ha quedado incorporado el Sistema Procesal Penal Acusatorio y declara el inicio de vigencia del *Código Nacional de Procedimientos Penales*; la Ley Orgánica del Poder Judicial del estado de Querétaro; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del estado de Querétaro; y la Ley de Defensoría Pública y Asistencia Jurídica del estado de Querétaro. Periódico Oficial del Gobierno del estado de Querétaro, Santiago de Querétaro, Querétaro, 07 de agosto de 2015.

Ley que reforma diversas disposiciones del Decreto por el que la Quincuagésima Séptima Legislatura del Estado de Querétaro, declara que en la legislación local ha quedado incorporado el Sistema Procesal Penal Acusatorio y declara el inicio de vigencia del Código

Nacional de Procedimientos Penales; la Ley Orgánica del Poder Judicial del estado de Querétaro, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del estado de Querétaro; y la Ley de Defensoría Pública y Asistencia Jurídica del estado de Querétaro, Periódico Oficial del Gobierno del estado de Querétaro, Santiago de Querétaro, Querétaro, 27 de marzo de 2015.

Decreto por el que la Quincuagésima Séptima Legislatura del estado de Querétaro, declara que en la legislación local ha quedado incorporado el Sistema Procesal Penal Acusatorio y declara el inicio de vigencia del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Periódico Oficial del Gobierno del estado de Querétaro, Santiago de Querétaro, Querétaro, 29 de marzo de 2014.

Acuerdo mediante el cual se crea la Comisión para la Implementación de la Reforma Penal y la Modernización de la Justicia en el estado de Querétaro, Periódico Oficial del Gobierno del estado de Querétaro, Santiago de Querétaro, Querétaro, 23 de junio de 2010.

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO

Eduardo MARTÍNEZ BASTIDA*

SUMARIO: Introducción; I. Mecanismos Alternos de Solución de Controversias En materia penal; II. Naturaleza de la Suspensión Condicional del Proceso; III. Supuestos de la suspensión condicional del proceso. En el derecho mexicano; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Resumen

La suspensión condicional del proceso tiene una función de preponderante importancia en el proceso acusatorio y oral ya que la justicia restaurativa, por una parte, evitará una excesiva carga de trabajo en los órganos de enjuiciamiento y, por otra, permitirá la restauración del tejido social.

Palabras clave

Política criminal, política criminológica, proceso acusatorio y oral, mecanismos alternos de solución de controversias, junta restaurativa, justicia alternativa, justicia restaurativa, suspensión condicional del proceso.

Introducción

El Derecho Penal tiene, entre otras, una función civilizatoria respecto del poder punitivo al contener el ejercicio de este cuando es irracional.

El poder punitivo o *ius puniendi* se caracteriza porque su actuación se sustenta en un principio de oficiosidad a fin de garantizar que ningún culpable quede impune. Este postulado es irracional, por lo que el Derecho Penal le contiene a partir del principio de oportunidad. Este principio es un constructo propio de la política criminológica.

En principio el término utilizado fue el de política criminal, acuñado en 1793 por KLEINSROD. En 1801 FEUERBACH utilizó el concepto y lo definió como «la sabiduría legisladora del Estado». El término política criminal también fue usado por HENKE en 1823, por HOLZENDORFF en 1871 y por PRINS en 1886; a partir del Congreso Internacional de Derecho Comparado celebrado en 1900 en París, pasó a ser un concepto de uso general.

* Maestría en *Política Criminal* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). Es catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y del INACIPE; Miembro de Número del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México; Capacitador Certificado, en razón de sus méritos, por el Comité de Capacitación de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC). Abogado Postulante.

Sin embargo, las bases epistemológicas de la Política Criminal nacen mucho antes, propiamente en la obra de BECCARIA *Tratado de los Delitos y las Penas* de 1764 en donde intenta racionalizar el punitivismo de época al proscribir la pena de muerte al señalar que el fin de la pena es evitar la reincidencia, por lo que recomendó el establecimiento de un catálogo de penas en la ley y prohibió a los jueces interpretarla por no ser legisladores para lograr legitimar el *ius puniendi* en el Contrato Social.

En 1882 Franz VON LISZT, en las adiciones a su Programa de Marburgo, sistematiza el conocimiento condensado en décadas anteriores e inicia el estudio de la Política Criminal, pero sembró una semilla de estancamiento para la misma al afirmar que «el Derecho Penal es la barrera infranqueable de la Política Criminal». Lo anterior, aunado a la división mundana ontológica y deontológica, explica por qué la Política Criminal careció de un desarrollo similar al de la dogmática penal.

Las vicisitudes de la Política Criminal no quedan allí, ya que incluso la denominación de la misma ha sido objeto de dudas, pues los estudiosos le han dado epígrafes diversos como:

- a) Política Criminal.
- b) Política contra el Criminal.
- c) Política Anti criminal.
- d) Política Criminológica.

Ahora, si la denominación ha sido materia de controversia, el contenido ha transitado por el mismo camino, verbigracia para Eugenio Raúl ZAFFARONI «La política criminal es un discurso legitimante del poder punitivo...»¹ mientras que para René GONZÁLEZ DE LA VEGA es «un conjunto pragmático y bien sistematizado de normas, procedimientos, objetivos, metas, estrategias y medidas de diversa naturaleza que asume el Estado, fundado en requerimientos y demandas sociales, para prevenir, perseguir y en su caso, reprimir la actividad delincencial»².

Desde nuestra particular perspectiva la Política Criminal es el proceso de creación de mecanismos de control social y poder punitivo del Estado respecto de un sistema ideológico de producción-dominación que le legitiman. Es decir, son acciones que se toman en una época y lugar determinado para reprimir la actividad delincencial³.

Por lo anterior, nosotros preferimos denominar a la materia en cita Política Criminológica y por ella

¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal*, Editorial Porrúa, México 2001, p. 148.

² GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, *Política Criminológica Mexicana*, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000, p. 1.

³ Vid. MARTÍNEZ BASTIDA, Eduardo, *Política Criminológica*, México 2007, p. 4.

entendemos la disciplina que tiende a la prevención de la violencia intersubjetiva y estructural, esta última es la que el Estado ejerce en contra de sus ciudadanos principalmente cuando se vale del poder punitivo irracional, es decir son estrategias que frenan la criminalidad y los procesos de criminalización primaria y secundaria a efecto de lograr un Derecho Penal Mínimo, según la visión de Alessandro BARATTA, y respetuoso de los derechos fundamentales, acorde con el modelo propuesto por Luigi FERRAJOLI.

I. Mecanismos alternos de solución de controversias. En materia penal

El poder punitivo ha operado tradicionalmente a partir de un Derecho Penal de la Infracción; recordemos que Francesco CARRARA definía al delito como una infracción voluntaria a la ley promulgada para la seguridad del ciudadano, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Si bien es cierto este concepto está en desuso y que existen definiciones superiores de autores posmodernos como ROXIN o JAKOBS, no menos cierto es que las ideas de CARRARA tienen gran vigencia en nuestros días, ya que el delito se observa como una acción que infracciona la norma penal, lo que da lugar a un juicio de tipicidad objetivo sistemático, conglobante y

subjetivo que permitirá transitar al análisis de la antijuridicidad a efecto de formular, si es el caso, un juicio de reproche. Acreditados estos elementos la consecuencia es la imposición de una pena o medida de seguridad y, finalmente, la reparación del daño. La criminología crítica, por su parte, coloca la tilde en este tópico ¿la imposición de una pena, después de un proceso largo y tedioso, es realmente lo que anhela la víctima?

Entonces, el Derecho Penal no debe ser entendido únicamente como una infracción a la norma penal, sino también como un conflicto entre particulares que puede ser solucionado por ellos en una mediación, conciliación o junta restaurativa. Así, si esto no es factible habrá lugar a la continuación de un proceso; lo anterior permite dar vigencia a la visión de que el Derecho Penal es *ultima ratio essendi* y no *prima ratio essendi*.

Lo expuesto pone en evidencia el carácter antagónico de los principios de oficiosidad y de oportunidad, ya que el primero enarbola la necesidad de castigar todo delito y el segundo permite que sean los actores del drama penal los que solucionen el conflicto surgido entre ellos, en determinados hechos que la ley señala como delito. El siguiente cuadro⁴ presenta esquemáticamente las diferencias entre ambos paradigmas:

⁴ ZULETA CANO, José Abad, *Guía Práctica del Sistema Penal Acusatorio*, Librería Jurídica Sánchez R. LTDA, Colombia 2008, p. 102.

DERECHO PENAL DE LA INFRACCIÓN	DERECHO PENAL DEL CONFLICTO
El delito es la infracción a la norma penal del Estado.	El delito es la acción que causa daño a otra persona.
El delito se percibe como un conflicto entre el individuo y el Estado.	El delito se reconoce como un conflicto interpersonal.
El delito se define al tenor de la formulación legal, sin considerar sus dimensiones morales, sociales, económicas y políticas.	El delito se entiende dentro del contexto moral, social, económico y político.
El castigo es la consecuencia natural y dolorosa del delito.	La solución del conflicto está en la reparación, como medio de restaurar a la víctima y al victimario.
Se parte de una relación de adversarios que buscan vencer al enemigo en un proceso normativo legal.	Se establece una negociación normativa que impone al delincuente una sanción restauradora.
La sanción es la reacción del estado contra el delincuente. En el proceso se ignora a la víctima y el delincuente desempeña un papel pasivo.	Se reconocen el papel de la víctima y el delincuente, tanto en el problema como en la solución. Se reconocen los derechos y necesidades de la víctima.
El daño que padece el sujeto pasivo del delincuente se compensa con un daño al delincuente.	Se pretende lograr la restauración del daño social.
Se margina a la comunidad y a las víctimas y se les ubica abstractamente en el estado.	La comunidad actúa como catalizador de un proceso restaurativo con miras a una paz futura.
El deber del delincuente se limita a cumplir la pena impuesta.	La responsabilidad del delincuente se define como la comprensión del impacto de su acción y su compromiso de reparar el daño.
No se fomentan el arrepentimiento ni el perdón.	Se procuran el arrepentimiento y el perdón.
La justicia está solo en manos de profesionales gubernamentales.	La respuesta al delito se crea desde los propios protagonistas.

El Derecho Penal de la Infracción sustenta a los llamados mecanismos alternos de solución de controversias que pueden ser

conceptuados como el instrumento procesal que culmina un conflicto entre personas de forma diversa al dictado de una sentencia. Los

mecanismos alternos de solución de controversias ponen en entredicho que el proceso acusatorio penal posmoderno pueda ser explicado desde la teoría pública del proceso ya que la posibilidad de renunciar a la jurisdicción nos traslada, inevitablemente, a las teorías privatistas del proceso. Atento a esto podemos afirmar que el proceso acusatorio y oral posmoderno se explica desde una teoría general del proceso de corte mixto.

Si los mecanismos alternos de solución de controversias implican culminar una *litis* sin que se pronuncie una sentencia, solo pueden tener esa característica el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional de proceso y no tienen esta naturaleza ni el proceso abreviado ya que culmina con sentencia, por lo que es un proceso especial, ni el criterio de oportunidad que es la determinación ministerial que implica una forma de terminación anticipada⁵.

En este sentido se manifiesta el artículo 184 del *Código Nacional de Procedimientos Penales* que señala:

Son formas de solución alterna del procedimiento:

I. El acuerdo reparatorio,
y

II. La suspensión condicional del proceso.

Por su parte, la fracción IX del artículo 3 de la *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias* en Materia Penal señala que:

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

IX. Mecanismos Alternativos: La mediación, la conciliación y la junta restaurativa;
...

«El Derecho Penal de la Infracción sustenta a los llamados mecanismos alternos de solución de controversias que pueden ser conceptuados como el instrumento procesal que culmina un conflicto entre personas de forma diversa al dictado de una sentencia.»

⁵ Vid. MARTÍNEZ BASTIDA, Eduardo, *Manual para Litigantes del Procedimiento Nacional Acusatorio y Oral*, 3ª Edición, México 2015, p. 23.

El Derecho es una construcción sistémica lingüística artificial y al ser un sistema podemos comprender que el acuerdo reparatorio es producto de una mediación o conciliación y la junta restaurativa es génesis de la suspensión condicional de un proceso.

Cabe señalar que los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias se sustentan en los principios siguientes, contenidos en el artículo 4 de la Ley Nacional *supra* citada:

I. Voluntariedad: La participación de los Intervinientes deberá ser por propia decisión, libre de toda coacción y no por obligación;

II. Información: Deberá informarse a los Intervinientes, de manera clara y completa, sobre los Mecanismos Alternativos, sus consecuencias y alcances;

III. Confidencialidad: La información tratada no deberá ser divulgada y no podrá ser utilizada en perjuicio de los Intervinientes dentro del proceso penal, salvo que se trate de un delito que se esté cometiendo o sea inminente su consumación y por el cual peligre la integridad física o la vida de una persona, en cuyo caso, el Facilitador lo comunicará al Ministerio Público para los efectos conducentes;

IV. Flexibilidad y simplicidad: Los mecanismos alternativos carecerán de toda forma estricta, propiciarán un

entorno que sea idóneo para la manifestación de las propuestas de los Intervinientes para resolver por consenso la controversia; para tal efecto, se evitará establecer formalismos innecesarios y se usará un lenguaje sencillo;

V. Imparcialidad: Los Mecanismos Alternativos deberán ser conducidos con objetividad, evitando la emisión de juicios, opiniones, prejuicios, favoritismos, inclinaciones o preferencias que concedan u otorguen ventajas a alguno de los Intervinientes;

VI. Equidad: Los Mecanismos Alternativos propiciarán condiciones de equilibrio entre los Intervinientes;

VII. Honestidad: Los Intervinientes y el Facilitador deberán conducir su participación durante el mecanismo alternativo con apego a la verdad.

II. Naturaleza de la Suspensión Condicional del Proceso

Hemos indicado que el paradigma que sustenta a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal es el del Derecho Penal de la Infracción, ideología propia de una política criminológica. La política criminológica, recordemos, tiene por objeto prevenir la violencia intersubjetiva y estructural.

El artículo 2 de la Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia señala:

La prevención social de la violencia y la delincuencia es el conjunto de políticas públicas, programas y acciones orientadas a reducir factores de riesgo que favorezcan la generación de violencia y delincuencia, así como a combatir las distintas causas y factores que la generan.

Los ámbitos de actuación para prevenir socialmente la violencia y delincuencia, contenidos en el artículo 6 de esta Ley General, son social, comunitario, situacional y psicosocial.

«...una forma de prevenir la violencia y delincuencia en el ámbito comunitario es fomentar el uso de mecanismos alternativos de solución de controversias. Entonces, la suspensión del proceso es un mecanismo bifronte ya que evita la violencia estructural que ejerce el Estado al imponer una pena y culmina el conflicto entre particulares al reparar el daño e imponer una o varias condiciones al gobernado que realizó el hecho que la ley señala como delito.»

Por su parte, la parte relativa del dispositivo 8 de la Ley citada señala lo siguiente:

Artículo 8. La prevención en el ámbito comunitario pretende atender los factores que generan violencia y delincuencia mediante la participación ciudadana y comunitaria y comprende:

I. La participación ciudadana y comunitaria en acciones tendentes a establecer las prioridades de la prevención, mediante diagnósticos participativos, el mejoramiento de las condiciones de seguridad de su entorno y el desarrollo de prácticas que fomenten una cultura de prevención, autoprotección, denuncia ciudadana y de utilización de los mecanismos alternativos de solución de controversias; ...

Así, una forma de prevenir la violencia y delincuencia en el ámbito comunitario es fomentar el uso de mecanismos alternativos de solución de controversias. Entonces, la suspensión del proceso es un mecanismo bifronte ya que evita la violencia estructural que ejerce el Estado al imponer una pena y culmina el conflicto entre particulares al reparar el daño e imponer una o varias condiciones al gobernado que realizó el hecho que la ley señala como delito. Estas condiciones atienden las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del

imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social. Por lo anterior la naturaleza de la suspensión del proceso es la de un mecanismo de justicia restaurativa.

Por su parte, los artículos 27 y 28 de la *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal* indican:

Artículo 27. La junta restaurativa es el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un Acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social.

Artículo 28. Es posible iniciar una junta restaurativa por la naturaleza del caso o por el número de involucrados en el conflicto. Para tal efecto, el Facilitador realizará sesiones preparatorias con cada uno de los Intervinientes a quienes les invitará y explicará la junta restaurativa, sus alcances, reglas, metodología e intentará despejar cualquier duda que éstos planteen. Asimismo, deberá identificar la naturaleza y circunstancias de la controversia, así como las necesidades de los Intervinientes y sus perspectivas individuales, evaluar su disposición para participar en el mecanismo, la

posibilidad de realizar la reunión conjunta y las condiciones para llevarla a cabo.

En la sesión conjunta de la junta restaurativa el Facilitador hará una presentación general y explicará brevemente el propósito de la sesión. Acto seguido, formulará las preguntas previamente establecidas. Las preguntas se dirigirán en primer término al imputado, posteriormente a la víctima u ofendido, en su caso a otros Intervinientes afectados por parte de la víctima u ofendido y del imputado respectivamente y, por último, a los miembros de la comunidad que hubieren concurrido a la sesión.

Una vez que los Intervinientes hubieren contestado las preguntas del Facilitador, éste procederá a coadyuvar para encontrar formas específicas en que el daño causado pueda quedar satisfactoriamente reparado. Enseguida, el Facilitador concederá la palabra al imputado para que manifieste las acciones que estaría dispuesto a realizar para reparar el daño causado, así como los compromisos que adoptará con los Intervinientes.

El Facilitador, sobre la base de las propuestas planteadas por los Intervinientes, concretará el Acuerdo que todos estén dispuestos a aceptar como resultado de la sesión de la junta restaurativa. Finalmente, el Facilitador realizará el cierre de la sesión.

En el caso de que los Intervinientes logren alcanzar una solución que

consideren idónea para resolver la controversia, el Facilitador lo registrará y lo preparará para la firma de éstos, de conformidad con lo previsto en esta Ley.

III. Supuestos de la suspensión condicional del proceso

En el derecho mexicano

La suspensión condicional del proceso es el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, que contiene 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 el artículo 195 del Código Adjetivo Procesal Penal Nacional, 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 proceso, a solicitud del imputado o del Ministerio Público con acuerdo de aquél, procederá en los casos en que se cubran los requisitos siguientes:

I. Que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, y

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

Quedan exceptuados de suspensión condicional del proceso los casos en que el imputado en forma

previa haya incumplido una suspensión condicional del proceso, salvo que hayan transcurrido cinco años desde el cumplimiento de la resolución a la primera suspensión condicional del proceso, en cualquier fuero del ámbito local o federal.

Respecto de la oportunidad para solicitar la suspensión condicional del proceso, el artículo 193 del *Código Nacional de Procedimientos Penales* indica que fenece al dictarse el auto de apertura a juicio oral. Por su parte el artículo 6 de la *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal* dispone que estos podrán ser utilizados desde el inicio del procedimiento penal y hasta antes de dictado el auto de apertura a juicio o antes de que se formulen las conclusiones, según corresponda. Así, al estar en presencia de un concurso aparente de normas que se resuelve vía el principio de especialidad, se debe observar lo indicado en la Ley Nacional y aplicar la suspensión condicional del proceso hasta el momento en que se pronuncien los alegatos de clausura de las partes.

Al ser la suspensión condicional un acto formal se debe llevar a cabo una audiencia pública y previo al comienzo de esta, el Ministerio Público deberá consultar en los registros respectivos si el imputado en forma previa fue parte de algún mecanismo de solución alterna o suscribió acuerdos reparatorios, debiendo incorporar en los registros

de investigación el resultado de la consulta e informar en la audiencia de los mismos. Por su parte, el imputado deberá plantear un plan de reparación del daño causado por el hecho que la ley señala como delito y los plazos para cumplirlo.

«La suspensión condicional del proceso es el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, que contiene 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 el artículo 195 del Código Adjetivo Procesal Penal Nacional, 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.»

A su vez, el Juez fijará el plazo de suspensión condicional del proceso, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, y determinará imponer al imputado una o varias de las condiciones que deberá cumplir. Para fijar las condiciones, el Juez podrá disponer que el imputado sea sometido a una evaluación previa. El Ministerio Público, la víctima u ofendido, podrán proponer al juzgador condiciones a las que consideran debe someterse el imputado. El órgano jurisdiccional preguntará al imputado si se obliga a cumplir con las condiciones impuestas y, en su caso, lo prevendrá sobre las consecuencias de su inobservancia.

Para fijar las condiciones, el Juez podrá disponer que el imputado sea sometido a una evaluación y «en el Distrito Federal, dicha evaluación corresponde a la Unidad de Supervisión de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso (entidad incorporada a la estructura del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal con la adición del artículo 207 bis a la Ley Orgánica del propio Tribunal mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 15 de enero de 2015)»⁶.

⁶ PONCE MARTÍNEZ, Jorge, *et. al.*, *Código Nacional de Procedimientos Penales Anotado*, Radbruk E&A, México 2015, p. 266.

Las condiciones que pueden imponerse al imputado son las siguientes:

- I. Residir en un lugar determinado;
- II. Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas;
- III. Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas;
- IV. Participar en programas especiales para la prevención y el tratamiento de adicciones;
- V. Aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el Juez de control;
- VI. Prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública;
- VII. Someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas;
- VIII. Tener un trabajo o empleo, o adquirir, en el plazo que el Juez de control determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia;
- IX. Someterse a la vigilancia que determine el Juez de control;
- X. No poseer ni portar armas;

- XI. No conducir vehículos;
- XII. Abstenerse de viajar al extranjero;
- XIII. Cumplir con los deberes de deudor alimentario, o
- XIV. Cualquier otra condición que, a juicio del Juez de control, logre una efectiva tutela de los derechos de la víctima.

El objeto de imponer estas condiciones al imputado queda explicado en el dispositivo 29 de la *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias* que dice:

La Reparación del daño derivada de la junta restaurativa podrá comprender lo siguiente:

- I. El reconocimiento de responsabilidad y la formulación de una disculpa a la víctima u ofendido en un acto público o privado, de conformidad con el Acuerdo alcanzado por los intervinientes, por virtud del cual el imputado acepta que su conducta causó un daño;
- II. El compromiso de no repetición de la conducta originadora de la controversia y el establecimiento de condiciones para darle efectividad, tales como inscribirse y concluir programas o actividades de cualquier naturaleza que contribuyan a la no repetición de la conducta o aquellos programas específicos para el tratamiento de adicciones;

III. Un plan de restitución que pueda ser económico o en especie, reparando o reemplazando algún bien, la realización u omisión de una determinada conducta, la prestación de servicios a la comunidad o de cualquier otra forma lícita solicitada por la víctima u ofendido y acordadas entre los Intervinientes en el curso de la sesión.

De lo expuesto se colige que las condiciones impuestas al imputado en la suspensión del proceso tienen por objeto: a) concientizarlo del daño que ha causado, b) comprometerlo a no repetir la violencia intersubjetiva, por lo que debe someterse a programas o actividades que le permitan alcanzar este fin, c) la realización u omisión de determinadas acciones, d) el pago de la reparación del daño y e) prestación de servicios a la comunidad. Con estas condiciones se atiende a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social.

En los procesos suspendidos, el Ministerio Público tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para evitar la pérdida, destrucción o ineficacia de los registros y medios de prueba y los que soliciten los sujetos que intervienen en el proceso. La suspensión condicional del proceso interrumpirá los plazos para la

prescripción de la acción penal del delito de que se trate.

Cuando las condiciones establecidas por el Juez para la suspensión condicional del proceso, así como el plan de reparación hayan sido cumplidas por el imputado dentro del plazo establecido para tal efecto sin que se hubiese revocado dicha suspensión condicional del proceso, se extinguirá la acción penal, para lo cual el Juzgador deberá decretar de oficio o a petición de parte el sobreseimiento.

Cabe indicar que si el imputado deja de cumplir injustificadamente las condiciones impuestas, no cumple con el plan de reparación, o posteriormente es condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso o culposo, siempre que el proceso suspendido se refiera a delito de esta naturaleza, el Juez, previa petición del agente del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, convocará a las partes a una audiencia en la que se debatirá sobre la procedencia de la revocación de la suspensión condicional del proceso, debiendo resolver de inmediato lo que proceda. Si la víctima u ofendido hubiese recibido pagos durante la suspensión condicional del proceso y ésta en forma posterior fuera revocada, el monto total a que ascendieran dichos pagos deberán ser destinados al pago de la indemnización por daños y perjuicios que en su caso corresponda a la víctima u ofendido.

Finalmente, también el juez podrá ampliar el plazo de la suspensión condicional del proceso hasta por dos años más. Esta extensión del término podrá imponerse por una sola ocasión.

Conclusiones

La suspensión condicional del proceso es una institución procesal, producto de una política criminológica, que tiende a prevenir violencia intersubjetiva y estructural. La violencia intersubjetiva se materializa al realizar el hecho que la ley señala como delito y si el imputado toma consciencia, en la junta restaurativa, del daño causado, oferta disculpa y en audiencia pública se determina la procedencia del mecanismo con la imposición de la o las condiciones y si esta o estas son cumplidas, se sobreseerá el proceso, una sentencia ficta absolutoria, con lo cual se evita la violencia estructural en contra del gobernado.

Lo anterior constituye la esencia misma de la política criminológica: reducir la violencia entre particulares y aquella que el Estado ejerce por conducto del poder punitivo en contra de los gobernados, pues estamos en presencia de un conflicto social, no de una infracción cometida en contra del ente que ejerce el monopolio de la violencia legítima. Lo anterior permite transitar de la teoría a la práctica, pues la justicia restaurativa adquiere materialidad con la suspensión condicional

analizada en el presente trabajo, porque al participar al imputado del daño causado, condicionarlo a realizar determinadas acciones u omisiones e indicarle un camino de trabajo colaborativo y restaurador en tejido del conglomerado social, sienta las bases para un mejor derecho procesal penal del futuro y un mejor futuro del derecho procesal penal.

«La suspensión condicional del proceso es una institución procesal, producto de una política criminológica, que tiende a prevenir violencia intersubjetiva y estructural. La violencia intersubjetiva se materializa al realizar el hecho que la ley señala como delito y si el imputado toma consciencia, en la junta restaurativa, del daño causado, oferta disculpa y en audiencia pública se determina la procedencia del mecanismo con la imposición de la o las condiciones y si esta o estas son cumplidas, se sobreseerá el proceso, una sentencia ficta absolutoria, con lo cual se evita la violencia estructural en contra del gobernado.»

Fuentes consultadas

Bibliografía

GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, *Política Criminológica Mexicana*, 2ª Edición, Porrúa, México 2000.

MARTÍNEZ BASTIDA, Eduardo, *Manual para Litigantes del Procedimiento Nacional Acusatorio y Oral*, 3ª Edición, México 2015.

_____, *Política Criminológica*, México 2007.

PONCE MARTÍNEZ, Jorge, *et. al.*, *Código Nacional de Procedimientos Penales Anotado*, Radbruk E&A, México 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal*, Porrúa, México 2001.

ZULETA CANO, José Abad, *Guía Práctica del Sistema Penal Acusatorio*, Librería Jurídica Sánchez R. LTDA, Colombia 2008.