

*"Dama de la Justicia" — Wisin de León.*

## *Sujetos Procesales del Sistema Procesal Penal Acusatorio*

*La Víctima u Ofendido*

Nelly Montealegre Díaz

*El Asesor Jurídico en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio*

María de los Ángeles López Peña

*Límites y Alcances del Principio de Presunción de Inocencia*

Paul Martín Barba

*¿Qué Implica el Derecho de una Defensa Adecuada?*

Rodolfo Islas Valdés

*El Ministerio Público y la Policía ¿Pueden Ambas Partes  
Conducir la Investigación?*

Juan Jesús Raya Martínez

*Pensamiento de los Juzgadores en las Nuevas Formas de justicia  
Penal*

José Alfredo Sotelo Llamas

# *Nova Iustitia*

Revista Digital de la Reforma Penal

Año VII, No. 25, Noviembre 2018



**TSJCDMX**



**CJCDMX**

# *Nova Iustitia*

Revista Digital de la Reforma Penal

## **Director General**

Jorge Martínez Arreguín

## **Directora Editorial**

Paola Arízaga Castro

## **Comité Editorial**

Dr. Fernando García Cordero

Dr. Germán Guillén López

Mtro. Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz

Mtro. José Gómez González

Lic. Marco Antonio Velasco Arredondo

Lic. Miguel Ángel Ramos Senties

Dr. Paul Martín Barba

## **Corrección**

Paola Arízaga Castro

## **Colaboradores**

Nelly Montealegre Díaz

María de los Ángeles López Peña

Paul Martín Barba

Rodolfo Islas Valdés

Sergio Suárez Daza

Guillermina Cabrera Figueroa

Juan Jesús Raya Martínez

José Alfredo Sotelo Llamas

Karla Karelly Villanueva Escamilla

Derechos Reservados a favor de *Nova Iustitia* revista digital de la Reforma Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, Año VII, No. 25, Noviembre 2018, 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) 9156 4997 ext. 780302, <http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/>, Editor responsable: Dr. Jorge Martínez Arreguín Consejero de la Judicatura de la Ciudad de México, ISSN: 2007-9508, Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2013-121712284100-102, ambos otorgados por INDAUTOR, Responsable de la última actualización de este número, Lic. Paola Arízaga Castro, Avenida Juárez No. 8, piso 16 colonia Centro, delegación Cuauhtémoc, C.P. 06010, fecha de última modificación noviembre de 2018.

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*

<b>Editorial.....</b>	<b>5</b>
<b>La víctima u ofendido.....</b>	<b>7</b>
Nelly Montealegre Díaz	
<b>El Asesor Jurídico en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio.....</b>	<b>24</b>
María de los Ángeles López Peña	
<b>Límites y alcances del principio de Presunción de Inocencia.....</b>	<b>37</b>
Paul Martín Barba	
<b>¿Qué implica el Derecho de una Defensa Adecuada?.....</b>	<b>65</b>
Rodolfo Islas Valdés	
<b>Retos y Perspectivas de la defensa en el Proceso Acusatorio.....</b>	<b>81</b>
Sergio Suárez Daza	
<b>La especialización del Ministerio Público para la debida construcción y presentación de la Teoría del Caso en el proceso.....</b>	<b>94</b>
Guillermina Cabrera Figueroa	
<b>El Ministerio Público y la Policía ¿pueden ambas partes conducir la investigación?..</b>	<b>119</b>
Juan Jesús Raya Martínez	
<b>Pensamiento de los juzgadores en las nuevas formas de Justicia Penal.....</b>	<b>137</b>
José Alfredo Sotelo Llamas	
<b>Mitos, realidades y retos de las Unidades de Supervisión de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso.....</b>	<b>149</b>
Karla Karelly Villanueva Escamilla	

## EDITORIAL

---

La publicación del *Código Nacional de Procedimientos Penales* en el Diario Oficial de la Federación, en marzo de 2014, marcó un momento de gran relevancia en la transformación del Sistema de Justicia Penal en nuestro país, ya que al contar con un Código Procesal único aplicable en todo el país, todos los procedimientos penales se desarrollarían bajo las mismas reglas.

Como sabemos, la reforma al sistema de justicia penal, modificó el sistema de justicia criminal, con la finalidad de garantizar procesos de impartición de justicia más ágiles, transparentes y justos a las partes ofendidas, de proteger al inocente, procurando que el culpable no quede impune, con observancia plena a los derechos humanos, así como la reparación del daño, configurándose así, como un proceso que destaca mayor reconocimiento de los derechos de las partes.

Por su parte, el artículo 105 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, reconoce diversos sujetos que forman parte del procedimiento, como son: la víctima u ofendido, Asesor Jurídico, Imputado, Defensor, Ministerio Público, Policía, Órgano Jurisdiccional y, la Autoridad de Supervisión de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso.

En ese sentido, si bien, algunos de los sujetos procesales ya formaban parte del procedimiento, se incorporan figuras novedosas como son el Asesor Jurídico de la Víctima — que es aquel que representa los intereses particulares de las víctimas para proveer, asistir, auxiliar y acompañarlo a lo largo del proceso y que podrá ser asignado de manera privada, o bien a través de la asignación pública por parte del Estado— y, la Autoridad de Supervisión de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso, —autoridad encargada de vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea

debidamente cumplido, como se desprende del artículo 153, del referido Código Nacional.

Cabe mencionar que, respecto de la víctima u ofendido, el multialudido Código amplía dicho concepto, reconociéndolo en principio como sujeto procesal, ello independientemente de que presente o no querella, teniendo derecho a ser protegido, a recibir un trato acorde a su calidad de víctima, a participar directamente en el proceso y como ya lo referimos, a contar con un Asesor que lo represente. Asimismo, se concibe a las víctimas u ofendidos no solo como a aquellos que resienten directamente la afectación producida por un delito, sino a las personas que, de manera indirecta, resultan afectados, ello con la finalidad de situar a la víctima como un factor en la determinación e imposición de las sanciones, entre las que se encuentra la reparación del daño.

En esta ocasión, a siete años de continuar trabajando en temas novedosos y de interés para nuestros lectores, nos dimos a la tarea de presentar un número sobre temas de particular relevancia respecto de cada una de las partes que intervienen en el proceso penal acusatorio y que, a partir de la práctica de los operadores continúan generando interés.

Agradecemos de nueva cuenta a los colaboradores que nos honran con su participación en este número y a todos aquellos colaboradores, lectores, académicos y a la comunidad jurídica que durante seis años han continuado con nosotros haciendo que *Nova Iustitia* crezca y sea considerada como una fuente de referencia en la materia.

Nuestro reto, es y continuará siendo el de presentar temas novedosos y de relevancia, así como abrir este espacio para todos aquellos que con su experiencia sigan enriqueciendo los contenidos de *Nova Iustitia*.

**Jorge Martínez Arreguín**  
**Noviembre 2018.**

## LA VÍCTIMA U OFENDIDO

---

Nelly MONTEALEGRE DÍAZ\*

**SUMARIO:** Introducción; **I.** Pautas para interpretar el principio de igualdad procesal para víctimas u ofendidos; **II.** Estándar y directrices para garantizar todos los derechos de la víctima u ofendido en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*; **III.** La reparación del daño como derecho humano dentro del procedimiento penal mexicano; **IV.** Medidas de protección y providencias precautorias. El nuevo enfoque tutelar a favor de la víctima u ofendido; Conclusiones; Fuentes consultadas.

### Introducción

Si bien el Sistema de Justicia Penal, busca esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune, que se repare el daño, y así contribuir a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, con plena observancia a los derechos humanos<sup>1</sup>, su cumplimiento y legitimación en gran medida depende del equilibrio procesal que logre y es en ese esquema en el que la víctima y/o el ofendido colocan al sistema ante grandes desafíos normativos, operacionales y de funcionamiento.

Es innegable que la reformas al sistema de justicia penal, en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* en materia de Seguridad y Justicia 2008, de Derechos Humanos 2011, de Amparo en 2011 y 2013, han incorporado esquemas de protección a los derechos humanos de las víctimas u ofendidos del delito, sin embargo, la norma por sí sola no transforma nada, es el actuar institucional y de los operadores del sistema de justicia penal lo que hace que las normas cobren vida y ese es el punto en el que se aprecia una realidad inacabada.

---

\* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Tecnológica de México; Maestría en *Administración Militar para la Seguridad Interior y la Defensa Nacional* en el Colegio de la Defensa Nacional de la Secretaría de la Defensa Nacional, Maestría en *Administración de Justicia* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), con especialidad en *Sistema Acusatorio* por la Escuela Libre de Derecho. A lo largo de más de 19 años de experiencia profesional se ha desempeñado en diversos cargos públicos en México, principalmente en los ámbitos de procuración de justicia, seguridad pública, protección de derechos de niñas, niños y adolescentes y derechos humanos. Actualmente se desempeña como consultora independiente.

<sup>1</sup> **Artículo 2** del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

A fin de aportar al gran desafío, el objetivo principal de este trabajo está dirigido a identificar pautas para interpretar algunos de sus principios, estándares y directrices para garantizar los derechos las víctimas ofendidos, entre ellos, la reparación del daño y, por último, nos vamos a referir a las medidas de protección y providencias precautorias.

### **I. Pautas para interpretar el principio de igualdad procesal para víctimas u ofendidos**

Entre los principios del proceso penal se encuentra el principio de igualdad entre las partes, bajo la premisa de que la víctima u ofendido, el imputado, el defensor y el Ministerio Público gozan de las mismas prerrogativas y oportunidades, es decir, se les debe conceder igualdad de condiciones para que ninguno quede en estado de indefensión o desprotección.

Atendiendo a lo dispuesto por los artículos 10 Principio de igualdad ante la Ley y 11 Principio de igualdad entre las partes del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, existen autores que sostienen que el principio de igualdad en el ámbito del proceso es una manifestación del principio de igualdad ante la ley <sup>2</sup>. Lo anterior, permite la intervención directa y activa de la víctima para garantizar sus

derechos a la verdad, a la justicia y la reparación del daño.

*«Es innegable que la reformas al sistema de justicia penal, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Seguridad y Justicia 2008, de Derechos Humanos 2011, de Amparo en 2011 y 2013, han incorporado esquemas de protección a los derechos humanos de las víctimas u ofendidos del delito, sin embargo, la norma por sí sola no transforma nada, es el actuar institucional y de los operadores del sistema de justicia penal lo que hace que las normas cobren vida y ese es el punto en el que se aprecia una realidad inacabada».*

---

<sup>2</sup> LOUTAYF RANEA, Roberto y SOLÁ, Ernesto, *Principio de Igualdad Procesal en materia Probatoria*, s/d, p. 3.

Consagrado en el artículo 20 fracción V, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, dicho principio conforma uno de los pilares del sistema y a su vez, establece el marco de respeto a los derechos humanos de las partes.

Entre los criterios orientadores para interpretar el principio de igualdad procesal, se encuentra la reciente tesis aislada emitida el Décimo Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito de rubro: «IGUALDAD PROCESAL EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. ATENTO A ESTE PRINCIPIO, UNA VEZ QUE EL IMPUTADO SE ENCUENTRE DETENIDO, SEA OBJETO DE UN ACTO DE MOLESTIA O CITADO A ENTREVISTA POR EL MINISTERIO PÚBLICO, TIENE DERECHO AL ACCESO A LOS REGISTROS DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, ASÍ COMO A OBTENER COPIAS DE ÉSTOS, SIEMPRE QUE NO SE ESTÉ EN ALGUNO DE LOS CASOS DE EXCEPCIÓN QUE LA CONSTITUCIÓN O LA LEY ESTABLECEN»,<sup>3</sup> en el que establece que el principio de igualdad, tuvo como

objetivo privilegiar que exista entre el imputado y la parte acusadora constituida por la víctima y el Ministerio Público.

Asimismo, señala como fundamento del principio que nos ocupa el artículo 20, apartados A, fracción V, B, fracciones III, IV, VI, y C, fracciones I y II, de la Constitución Federal y el artículo 10 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

De conformidad con la referida tesis, no considera el principio de igualdad entre las partes del artículo 11 del CNPP como parte del principio de igualdad procesal.

Ahora bien, no podemos dejar de mencionar su relación intrínseca con el principio de contradicción, con el que se busca que los sujetos en el proceso cuenten con los medios necesarios para articular un proceso dialéctico de valoración de la prueba y a partir de la presentación de pruebas y argumentos de manera equilibrada conocer la verdad de los hechos<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Tesis I.10o.P.30 P (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2381, Libro 59, octubre de 2018, Tomo III, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2018160, bajo el rubro: «IGUALDAD PROCESAL EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. ATENTO A ESTE PRINCIPIO, UNA VEZ QUE EL IMPUTADO SE ENCUENTRE DETENIDO, SEA OBJETO DE UN ACTO DE MOLESTIA O CITADO A ENTREVISTA POR EL MINISTERIO PÚBLICO, TIENE DERECHO AL ACCESO A LOS

REGISTROS DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, ASÍ COMO A OBTENER COPIAS DE ÉSTOS, SIEMPRE QUE NO SE ESTÉ EN ALGUNO DE LOS CASOS DE EXCEPCIÓN QUE LA CONSTITUCIÓN O LA LEY ESTABLECEN».

<sup>4</sup> SANTACRUZ LIMA, Rafael, «El principio de igualdad entre las partes en el proceso penal en México», *Revista Ciencia Jurídica*, Año 6, No. 11, junio 2017, p. 139. Disponible en: [\[http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index\]](http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index)

El control convencionalidad que en palabras del Doctor Claudio NASH es la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas con la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia<sup>5</sup>. Afirmación a la que podemos adicionar que, el control de convencionalidad comprende tanto la garantía del sistema interamericano como del sistema universal de los derechos humanos, por ello se debe atender en principio a lo que disponen los siguientes instrumentos:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, y

- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Bajo esa tesitura, no es factible pasar por alto el contenido de la *Observación general número 32* del Comité de Derechos Humanos denominada *El derecho a un juicio imparcial y la igualdad ante los Tribunales y cortes de justicia*<sup>6</sup>, relativa a la interpretación del artículo 14 del supra referido Pacto Internacional, que preserva la garantía de igualdad de medios procesales y asegura que las partes sean tratadas sin discriminación alguna, así mismo, establece derechos y obligaciones en un procedimiento judicial.

Dicho principio incorpora la asistencia letrada para tener acceso a las actuaciones judiciales, participar en ellas de modo válido y con igualdad de medios procesales con la excepción

---

[x.php/CJ/article/view/226](http://x.php/CJ/article/view/226)], consultada en: 2018-10-19.

<sup>5</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, No. 7 *Control de Convencionalidad*, Costa Rica 2017, p. 3, disponible en: [\[http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf\]](http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf), consultada en: 201-10- 18.

<sup>6</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Observación general número 32 El derecho a un juicio imparcial y la igualdad ante los Tribunales y Cortes de Justicia*, disponible en:

[\[https://www.google.com.mx/search?q=OFICINA+DEL+ALTO+COMISIONADO+PARA+LOS+DERECHOS+HUMANOS%2C+Observaci%C3%B3n+general+n%C3%BAmero+32+El+derecho+a+un+juicio+imparcial+y+la+igualdad+ante+los+Tribunales+y+Cortes+de+Justicia&rlz=1C1GCEUesMX819MX820&oq=OFICINA+DEL+ALTO+COMISIONADO+PARA+LOS+DERECHOS+HUMANOS%2C+Observaci%C3%B3n+general+n%C3%BAmero+32+El+derecho+a+un+juicio+imparcial+y+la+igualdad+ante+los+Tribunales+y+Cortes+de+Justicia&aqs=chrome69i57j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8\]](https://www.google.com.mx/search?q=OFICINA+DEL+ALTO+COMISIONADO+PARA+LOS+DERECHOS+HUMANOS%2C+Observaci%C3%B3n+general+n%C3%BAmero+32+El+derecho+a+un+juicio+imparcial+y+la+igualdad+ante+los+Tribunales+y+Cortes+de+Justicia&rlz=1C1GCEUesMX819MX820&oq=OFICINA+DEL+ALTO+COMISIONADO+PARA+LOS+DERECHOS+HUMANOS%2C+Observaci%C3%B3n+general+n%C3%BAmero+32+El+derecho+a+un+juicio+imparcial+y+la+igualdad+ante+los+Tribunales+y+Cortes+de+Justicia&aqs=chrome69i57j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8), consultada en: 2018-10-17.

de aquellas distinciones justificadas por causas objetivas y razonables.

## II. Estándar y directrices para garantizar todos los derechos de la víctima u ofendido en el Código Nacional de Procedimientos Penales

Para hablar de estándares de protección a las víctimas resulta necesario señalarlos contenidos en instrumentos internacionales, entre los más importantes en la materia, están:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)<sup>7</sup>;
- Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las

---

<sup>7</sup> En virtud de la interpretación que de sus principios realizan la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos podemos señalar que en el Sistema Interamericano los principios contenidos en esa Convención dan origen a los estándares mínimos de protección a los Derechos Humanos.

<sup>8</sup> NACIONES UNIDAS, *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder*, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, disponible en: [\[https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/victimsofcrimeandabuseofpower.aspx\]](https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/victimsofcrimeandabuseofpower.aspx), consultada en: 2018-10-30.

<sup>9</sup> NACIONES UNIDAS, *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación, CEDAW*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, disponible en: [\[http://www2.unwomen.org/-](http://www2.unwomen.org/-)

Víctimas de Delitos y Abuso de Poder(1985)<sup>8</sup>;

- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación CEDAW (1979)<sup>9</sup>;
- Convención sobre los derechos del Niño (1989)<sup>10</sup>;
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada<sup>11</sup> y sus protocolos;
- Principios Básicos para la Aplicación de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal (2002)<sup>12</sup>, y
- Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas en las Normas Internacionales de Derechos

[/media/field%20office%20mexico/documents/publicaciones/2011/convención%20pdf.pdf?la=es\]](#), consultada en: 2018-10-30.

<sup>10</sup> NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los derechos del Niño*, disponible en: [\[https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx\]](https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx), consultada en: 2018-10-30.

<sup>11</sup> NACIONES UNIDAS, *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada*, disponible en: [\[https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf\]](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf), consultada en: 2018-10-30.

<sup>12</sup> NACIONES UNIDAS, *Principios Básicos para la Aplicación de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal*, disponible en: [\[https://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/5add1s.pdf\]](https://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/5add1s.pdf), consultada en: 2018-10-30.

Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones (2005)<sup>13</sup>.

*«... podemos señalar que los estándares de protección en el Código Nacional de Procedimientos Penales, no se limitan a la intervención de la víctima de acuerdo con la enunciación que de ella se haga en alguno de sus numerales, ya que más bien se encuentran en el proceso en general, ello si consideramos que la razón de ser los estándares es proveer de seguridad jurídica a las víctimas».*

Si bien en cada uno de éstos instrumentos se alude a temáticas particulares, en su análisis e interpretación no puede obviarse el espíritu que entraña cada uno de ellos, el contexto y los antecedentes históricos de su gestación.

Especial énfasis ocupa la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, que en palabras de la Doctora LIMA MALVIDO, es el estándar internacional generalizado del tema como un marco consensado de normas y reglas mínimas, que garantizan y clarifican el contenido de los derechos fundamentales de las víctimas de delitos<sup>14</sup>.

Por lo anterior, podemos señalar que los estándares de protección en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, no se limitan a la intervención de la víctima de acuerdo con la enunciación que de ella se haga en alguno de sus numerales, ya que más bien se encuentran en el proceso en general, ello si consideramos que la razón de ser los estándares es proveer de seguridad jurídica a las víctimas.

Es decir, al referirnos a estándares y directrices contenidos en

---

<sup>13</sup> NACIONES UNIDAS, *Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas en las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*, disponible

en:  
[<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx>], consultada en: 2018-10-30.

<sup>14</sup> LIMA MALVIDO, María, *Políticas Públicas en la Atención a Víctimas*, INACIPE, México, 2015, pp. 64-65.

el referido código procesal, se debe dar por hecho que en su aplicación el operador del sistema de justicia, incorpora en su análisis instrumentos complementarios de derecho internacional y nacional que complementan su interpretación, pero sobre todo que determinan su actuar.

En relación con el *Código Nacional de Procedimientos Penales* los estándares de protección surgen de los principios y derechos que establece ese cuerpo normativo, como el de contradicción, continuidad, concentración, inmediación, igualdad ante la ley y por supuesto el ya señalado principio de igualdad entre las partes, como derechos del procedimiento los concernientes a la intimidad y la privacidad, de justicia pronta, a la defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata y a ser informado de sus derechos, sin pasar por alto que en diversos numerales se atiende a los estándares para garantizar los derechos de las víctimas.

---

<sup>15</sup> Siguiendo a la Doctora LIMA MALVIDO, el *Código Nacional de Procedimientos Penales* y la *Ley General de Víctimas* constituyen el “Estándar General” y las leyes generales que se citan enseguida son los “Estándares Especializados”. *Ibidem.*, p. 85.

<sup>16</sup> Está ley entraña en sí misma, un conjunto de estándares y directrices para garantizar los derechos de la víctima u ofendido. Específicamente en el caso de los funcionarios de Organismos Públicos de Protección de Derechos Humanos, determina el deber de recomendar las

Por último, en el segmento de estándares y directrices para garantizar los derechos de la víctima u ofendidos como parte en el proceso penal, además del referido Código Procesal <sup>15</sup>, no podemos dejar de señalar ni aplicar de acuerdo al caso concreto los que establecen entre otras:

- La *Ley General de Víctimas*<sup>16</sup>;
- La *Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos*;
- La *Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en materia de Secuestro*; y
- La *Ley General en materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición cometida por particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas*<sup>17</sup>.

reparaciones a favor de las víctimas de violaciones a los derechos humanos con base en los estándares y elementos establecidos en esa Ley; y para el caso de las Policías el respetar las mejores prácticas y los estándares mínimos del derecho internacional de los derechos humanos.

<sup>17</sup> Al respecto, el artículo 173 establece que para el acompañamiento de las víctimas de los delitos a que se refiere esa Ley, determina que la capacitación que deben recibir los servidores públicos sea conforme a los estándares

*«En relación con el Código Nacional de Procedimientos Penales los estándares de protección surgen de los principios y derechos que establece ese cuerpo normativo, como el de contradicción, continuidad, concentración, inmediación, igualdad ante la ley y por supuesto el ya señalado principio de igualdad entre las partes, como derechos del procedimiento los concernientes a la intimidad y la privacidad, de justicia pronta, a la defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata y a ser informado de sus derechos, sin pasar por alto que en diversos numerales se atiende a los estándares para garantizar los derechos de las víctimas».*

Cada una de ellas, establece acciones particulares y específicas de acuerdo al tipo de víctima sujeta de protección, para garantizar los aspirados estándares y directrices.

Ante la relevancia que guardan los estándares en la garantía de derechos humanos para víctimas y ofendidos, resulta pertinente citar la metodología que propone la Doctora LIMA MALVIDO, para la ubicación de estándares, la cual tiene como finalidad que el operador sea consciente de que el análisis y la elección de los aplicables al caso concreto. Bajo esa tesitura, ofrece la siguiente tipología de estándares: de contexto, victimológico, delictual, de impacto, de competencia, de alcance, de participación<sup>18</sup>.

### **III. La reparación del daño como derecho humano dentro del procedimiento penal mexicano**

La reparación del daño es quizá uno de los temas de mayor trascendencia para las víctimas en el Sistema de Justicia Penal y como lo señala RODRÍGUEZ MANZANERA «La necesidad de la reparación del daño es un tema en que todos los autores de todas las escuelas están de acuerdo»<sup>19</sup>.

Evidencia de lo anterior, lo constituye la referida Declaración sobre los Principios Fundamentales de

---

internacionales para brindar ayuda, asistencia y atención a las víctimas de los delitos a que se refiere esa Ley.

<sup>18</sup> LIMA MALVIDO, *Ibidem.*, pp. 86-92.

<sup>19</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Victimología*, Porrúa, México 1998, p.339.

Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder que en sus artículos 4 y 5 que establecen:

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

Como se observa, el espíritu de ambos numerales, se incorporó en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en el que la reparación del daño es una figura que se privilegia en cada una de las etapas del procedimiento penal, ya sea en los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias<sup>20</sup>, en alguna de las soluciones alternas, en ambos casos a través del acuerdo reparatorio<sup>21</sup>; y en el procedimiento abreviado.

---

<sup>20</sup> El artículo 29 de esa Ley, establece los conceptos que pueden incorporar la reparación del daño derivada de la junta restaurativa.

*«La reparación del daño es quizá uno de los temas de mayor trascendencia para las víctimas en el Sistema de Justicia Penal y como lo señala Rodríguez Manzanera “La necesidad de la reparación del daño es un tema en que todos los autores de todas las escuelas están de acuerdo”».*

En el caso de que se llegue a etapa de juicio y en el supuesto de que se obtenga una sentencia condenatoria, el citado cuerpo normativo establece que será en la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño cuando se emitirá el pronunciamiento sobre la forma en que deberá repararse el daño.

Lo anterior sin dejar de considerar que es un derecho que, a lo largo del proceso, puede estar garantizado por alguna de las

<sup>21</sup> En el caso de la suspensión condicional del proceso el imputado debe plantear un plan de reparación del daño causado por el delito y plazos para cumplirlo.

providencias precautorias que establece el artículo 138 del supra citado ordenamiento, lo relevante sería conocer en cuántos casos se han solicitado y otorgado esas providencias.

*«... ante la posibilidad de una nueva vulneración a la seguridad de la víctima u ofendido, resulta necesaria la intervención del Estado para su protección, actividad que desde una perspectiva integral conlleva el reconocimiento del derecho a medidas de protección, que tienen por objeto garantizar entre otros la vida e integridad de una persona en virtud de relación con los procedimientos judiciales, en contra de actos de coerción, amenaza, intimidación y hostigamiento».*

Por otro lado, el ejercicio de ese derecho es uno de los casos que el citado ordenamiento establece como supuestos para que la víctima u ofendido puedan impugnar las resoluciones que versen sobre la reparación del daño<sup>22</sup>.

Ahora bien, en el Derecho Internacional la reparación del daño ha sido reconocida como un principio general del derecho, conforme al cual diversos instrumentos internacionales de derechos humanos contienen normas precisas acerca de la obligación de los Estados, de reparar violaciones a los derechos humanos<sup>23</sup>. Entre ellas la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>24</sup>.

#### **IV. Medidas de protección y providencias precautorias. El nuevo enfoque tutelar a favor de la víctima u ofendido**

La respuesta integral que deriva del reconocimiento de los derechos de la víctima por parte del Estado incorpora como parte de sus objetivos garantizar entre otros la vida, la integridad, la seguridad y en general su bienestar.

---

<sup>22</sup> **Artículo 459** del Código Nacional de Procedimientos Penales.

<sup>23</sup> MEDELLÍN, Ximena, *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre derechos de las víctimas*, Fundación para el Debido Proceso, Washington 2014, p. 116 y 117.

<sup>24</sup> **Artículo 63. 1** de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. - Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta

Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Es decir, ante la posibilidad de una nueva vulneración a la seguridad de la víctima u ofendido, resulta necesaria la intervención del Estado para su protección, actividad que desde una perspectiva integral conlleva el reconocimiento del derecho a medidas de protección, que tienen por objeto garantizar entre otros la vida e integridad de una persona en virtud de relación con los procedimientos judiciales, en contra de actos de coerción, amenaza, intimidación y hostigamiento<sup>25</sup>.

Frente a la necesidad de mejorar los niveles de protección y apoyo a las víctimas de los delitos, específicamente de aquellas que derivan de la naturaleza del hecho victimizante. Por citar algunos de los instrumentos que se ocupan de proteger el Derecho a la Protección se encuentran la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>26</sup>, en el sistema interamericano la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 63 expresa:

#### **Artículo 63**

...

---

<sup>25</sup> MEDELLÍN, Ximena, *op. cit.*, p. 31-32.

<sup>26</sup> En su artículo 3 establece que «Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona».

<sup>27</sup> El objetivo de la carta es instrumentalizar y desarrollar las Cien Reglas de Brasilia de Acceso a la Justicia, en materia de víctimas en general y de

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Ambos instrumentos entrañan no solo el derecho de las víctimas a recibir protección, sino también el correspondiente deber del Estado de proveer las medidas necesarias para la protección de las víctimas.

Por su parte, la Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas<sup>27</sup>, adoptada en la XVI Cumbre Judicial Iberoamericana de la que México forma parte, expresa en su artículo 8:

#### **Artículo 8. Derecho a la Protección**

El efectivo reconocimiento y respeto de los derechos de las víctimas, específicamente su integridad física, dignidad, propiedad, vida privada y familia deben protegerse al mismo tiempo que se garantizan los derechos

delito en particular. Secretaría Permanente, CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA, *Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas*, disponible en: [<http://www.cumbrejudicial.org/productos-y-resultados/productos-axiologicos/item/37-carta-iberoamericana-de-derechos-de-las-victimas>], consultado en: 2018-11-01.

fundamentales de otras partes intervinientes.

Las administraciones de justicia deben garantizar los mecanismos efectivos para que la víctima se protegida de toda nueva víctima hizo siempre venir del autor del ilícito o de terceras personas que actúan en común acuerdo con éste. La víctima tiene derecho a no ser objeto de nuevas agresiones, intimidaciones por amenazas durante las etapas del proceso judicial.

### 8.1 Derecho de Protección

La víctima tiene derecho estar libre de intimidación, acoso y abuso durante todo el proceso judicial. Los sistemas de administración de justicia velarán por el cumplimiento efectivo de estos derechos, adoptando las medidas necesarias cuando la persona vea amenazada su integridad física, misma que puede variar según la etapa del proceso que se encuentra.

De ser necesaria la medida de protección incluirá a la familia inmediata buenas personas que están a cargo de la víctima directa cuando estés en objeto de la amenaza.

La causa donde existen personas sometidas a los programas de protección deberán ser tramitadas y resueltas en forma expedita te modo que se pueda minimizar el

riesgo que se encuentran las personas protegidas.

Sin duda, la Carta en comento, guarda compatibilidad con los estándares de los instrumentos de derechos humanos de protección a las víctimas del delito, tanto del Sistema Universal como del Sistema Interamericano, además contribuye a la evolución en la interpretación de esos instrumentos.

Por su parte el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, establece entre los derechos de la víctima el de solicitar medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares.

Las medidas de protección son determinadas para aquellos casos en los que el Ministerio Público, considera que el imputado representa un riesgo a la seguridad de la víctima. Algunas como la separación del domicilio, requieren de control judicial, a fin de que el órgano jurisdiccional determine su cancelación, ratificación o modificación<sup>28</sup>.

Por su parte las providencias precautorias, se determinan para garantizar la reparación del daño, la cuales requieren de control judicial, consisten en el embargo de bienes, la inmovilización de cuentas y valores del sistema financiero; y se tramitan a

---

<sup>28</sup> **Artículo 137**, *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

petición de la víctima, el ofendido o el Ministerio Público<sup>29</sup>.

Sin embargo, el mayor riesgo que se corre es de la subjetividad, cuáles son los elementos de ponderación en la valoración del Ministerio Público para la determinación de las medidas de protección, qué datos aporta al Juez para su determinación. Al respecto, la función del Asesor Jurídico es primordial, en la que su actuar encamine la objetividad en el respeto a los derechos de la víctima.

Por lo anterior, viene a cuenta citar el Protocolo de la Asesoría Jurídica Federal, que establece las atribuciones del Asesor Jurídico Federal para garantizar el derecho a la protección de víctimas u ofendidos en cada una de las etapas del procedimiento<sup>30</sup>.

Si bien las medidas de protección y las providencias precautorias, tienen diversas finalidades, también lo es que entrañan objetivos comunes, por supuesto, el más importante es la protección de la víctima u ofendido, pero también se traducen en la confiabilidad en el Sistema de Administración y Procuración de

Justicia, que ante el hecho victimizante da una respuesta integral, eficaz y de protección.

Por lo anterior, su determinación debe ceñirse a lo dispuesto en el referido Código, pero confeccionarse en su análisis e interpretación bajo la perspectiva de integralidad de los derechos humanos, que permitan la protección más amplia a la que la víctima tiene derecho.

*«Como quedó establecido, existe una vasta protección normativa para víctimas y ofendidos como sujetos y parte en el proceso penal, no obstante, sin dejar de reconocer los avances en su protección, asistencia y atención; tenemos que ser sinceros, ni las instituciones, ni los operadores, ni la normativa han estado a la altura de la integralidad de su cumplimiento».*

<sup>29</sup> **Artículo 138**, *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

<sup>30</sup> Dicho Protocolo establece los formatos y procedimientos para la intervención del Asesor Jurídico Federal, que comprenden desde la solicitud y seguimiento de las medidas cautelares y providencias precautorias, en la etapa de investigación y control de detención. Además, la solicitud y seguimiento en la

investigación complementaria, su intervención en la vinculación a proceso para la determinación judicial de las medidas cautelares. COMISIÓN EJECUTIVA DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS, *Protocolo de la Asesoría Jurídica Federal*, México 2015, pp. 15-21, disponible en: [<https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/127945/ProtocoloAJFedpdf>], consultada en: 2018-11-01.

## Conclusiones

Como quedó establecido, existe una vasta protección normativa para víctimas y ofendidos como sujetos y parte en el proceso penal, no obstante, sin dejar de reconocer los avances en su protección, asistencia y atención; tenemos que ser sinceros, ni las instituciones, ni los operadores, ni la normativa han estado a la altura de la integralidad de su cumplimiento.

Ahora, el desafío se muestra en la operacionalización del cuerpo normativo nacional e internacional que entrañan por un lado un espíritu integral de protección y por otro se preconiza un esquema procesal adversarial, basado en sistema de garantías y equilibrio entre quien acusa y quien se defiende de la acusación.

Ante tales condiciones, resulta indispensable allegarse de los conocimientos, instrumentos y reglas de interpretación que conduzcan a un claro y objetivo posicionamiento, en el que se logre la vinculación de los estándares y su aplicación en casos concretos.

El reconocimiento efectivo de los derechos de la víctima guarda una relación directa con la confiabilidad en el sistema, es por ello que en el diseño y operación de los esquemas de atención y protección a víctimas deben considerarse los beneficios de su buen funcionamiento, observando como referencia la disminución de los efectos negativos y costos generados por la delincuencia.

El funcionamiento del sistema de justicia no debe contribuir a agravar la condición de la víctima o ponerla en riesgo, no debe revictimizarla, por el contrario, debe encontrar en el esquema de administración y procuración de justicia la respuesta idónea para que le sea resarcido el daño y la protección más alta a sus intereses.

*«Ahora, el desafío se muestra en la operacionalización del cuerpo normativo nacional e internacional que entrañan por un lado un espíritu integral de protección y por otro se preconiza un esquema procesal adversarial, basado en sistema de garantías y equilibrio entre quien acusa y quien se defiende de la acusación».*

## Fuentes consultadas

### Bibliografía

COMISIÓN EJECUTIVA DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS, *Protocolo de la Asesoría Jurídica Federal*, México 2015, pp. 15-21, disponible en: [<https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/data/file/127945/ProtocoloAJFedpdf>], consultada en: 2018-11-01.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, No. 7 Control de Convencionalidad, Costa Rica 2017, p. 3, disponible en: [<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>], consultado en: 201-10- 18.

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA, *Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas*, disponible en: [<http://www.cumbrejudicial.org/productos-y-resultados/productos-axiologicos/item/37-carta-iberoamericana-de-derechos-de-las-victimas>], consultada en: 2018-11-01.

LIMA MALVIDO, María, *Políticas Públicas en la Atención a Víctimas*, INACIPE, México, 2015.

LOUTAYF RANEA, Roberto y SOLÁ, Ernesto, *Principio de Igualdad Procesal en materia Probatoria*, s/d.

MEDELLÍN, Ximena, *Digesto de jurisprudencia latinoamericana*

*sobre derechos de la víctima*, Fundación para el Debido Proceso, Washington 2014.

NACIONES UNIDAS, *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada*, disponible en: [<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCbook-s.pdf>], consultada en: 2018-10-30.

\_\_\_\_\_, *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación*, CEDAW, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, disponible en: [<http://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20mexico/documentos/publicaciones/2011/convención%20pdf.pdf?la=es>], consultada en: 2018-10-30.

\_\_\_\_\_, *Convención sobre los derechos del Niño*, disponible en: [<https://www.ohchr.org/sp/profesionalinterest/pages/crc.aspx>], consultada en: 2018-10-30.

\_\_\_\_\_, *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder*, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, disponible en: [<https://www.ohchr.org/sp/profesionalinterest/pages/victimsofcr>

[imeandabuseofpower.aspx](http://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/5add1s.pdf)],

consultada en: 2018-10-30.

---

*Principios Básicos para la Aplicación de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal*, disponible en: [\[https://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/5add1s.pdf\]](https://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/5add1s.pdf), consultada en: 2018-10-30.

---

NACIONES UNIDAS, *Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas en las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*, disponible en: [\[https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx\]](https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx), consultada en: 2018-10-30.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Observación general número 32 El derecho a un juicio imparcial y la igualdad ante los Tribunales y Cortes de Justicia*, disponible en: [\[https://www.google.com.mx/search?q=OFICINA+DEL+ALTO+COMISIONADO+PARA+LOS+DERECHOS+HUMANOS%2C+Observaci%C3%B3n+general+n%C3%BAmero+32+El+derecho+a+un+juicio+imparcial+y+la+igualdad+ante+los+Tribunales+y+Cortes+de+Justicia&rlz=1C1GCEU\\_e\\_sMX819MX820&oq=OFICINA+DEL+ALTO+COMISIONADO+P](https://www.google.com.mx/search?q=OFICINA+DEL+ALTO+COMISIONADO+PARA+LOS+DERECHOS+HUMANOS%2C+Observaci%C3%B3n+general+n%C3%BAmero+32+El+derecho+a+un+juicio+imparcial+y+la+igualdad+ante+los+Tribunales+y+Cortes+de+Justicia&rlz=1C1GCEU_e_sMX819MX820&oq=OFICINA+DEL+ALTO+COMISIONADO+P)

[ARA+LOS+DERECHOS+HUMANOS%2C+Observaci%C3%B3n+general+n%C3%BAmero+32+El+derecho+a+un+juicio+imparcial+y+la+igualdad+ante+los+Tribunales+y+Cortes+de+Justicia&aqs=c\\_hrome69i57.4559j0j4&sourceid=c\\_hrome&ie=UTF-8\]](http://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/5add1s.pdf), consultada en: 2018-10-17.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Victimología*, Porrúa, México 1998.

SANTACRUZ LIMA, Rafael, «El principio de igualdad entre las partes en el proceso penal en México», *Revista Ciencia Jurídica*, Año 6, No. 11, junio 2017, p. 139. Disponible en: [\[http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/226\]](http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/226), consultado en: 2018-10-19.

### Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tesis I.10o.P.30 P (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2381, Libro 59, octubre de 2018, Tomo III, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2018160, bajo el rubro: «IGUALDAD PROCESAL EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. ATENTO A ESTE PRINCIPIO, UNA VEZ QUE EL IMPUTADO SE ENCUENTRE DETENIDO, SEA OBJETO DE UN ACTO DE MOLESTIA O CITADO A ENTREVISTA POR EL MINISTERIO PÚBLICO, TIENE DERECHO AL

ACCESO A LOS REGISTROS DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, ASÍ COMO A OBTENER COPIAS DE ÉSTOS, SIEMPRE QUE NO SE ESTÉ EN ALGUNO DE LOS CASOS DE EXCEPCIÓN QUE LA CONSTITUCIÓN O LA LEY ESTABLECEN».

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ley General de Atención a Víctimas.

Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

## EL ASESOR JURÍDICO EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO

---

María de los Ángeles LÓPEZ PEÑA\*

**SUMARIO:** Introducción; I. Antecedentes; II. El Asesor Jurídico; Conclusiones; Fuentes consultadas.

### Introducción

El presente trabajo tiene por objeto concientizar a los ciudadanos sobre la importancia que hoy en día tienen las víctimas u ofendidos del delito, en el sistema de justicia penal que impera en nuestro país, habida cuenta de que, para tener mayor garantía en obtener una sentencia condenatoria que les haga justicia y se les repare el daño causado por la conducta delictiva, se creó la figura del Asesor Jurídico como un sujeto procesal y no como mero orientador sin tener intervención activa en los juicios.

Antaño la víctima u ofendido, si bien tenían derecho a recibir asesoría jurídica, también lo es que, no se estableció un sujeto procesal encargado de dedicarse única y exclusivamente a esa labor, ya que el Ministerio Público aun cuando asistía a la víctima como autoridad en la etapa de investigación y como parte en la etapa del proceso, se le consideraba como Representante de la Sociedad, y no como un auténtico asesor jurídico de la víctima.

Lo que originaba que el Ministerio Público centrara su función en reunir las pruebas para acreditar el delito y la responsabilidad del inculpado, y no en garantizar y hacer valer los derechos de las víctimas u ofendidos, como lo haría un asesor jurídico en el sistema de justicia penal actual.

El antecedente del *Asesor Jurídico* se vislumbra en la figura de la coadyuvancia, en la que el abogado o el legítimo representante de la víctima u ofendido se podía constituir como coadyuvante del Ministerio Público, pero con facultades limitadas, y no con las que hoy en día cuenta el Asesor Jurídico para intervenir como parte activa en el procedimiento penal.

Otro de los antecedentes lo constituye el Abogado Victimal, cuya figura se erigió con base en lo establecido en el Código Procedimental del sistema tradicional o mixto, al otorgar a la víctima u ofendido o su representante las mismas

---

\* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Maestría en *Derecho Procesal Penal con Juicios Orales* en el INDEPAC. Actualmente es Subprocuradora de Atención a Víctimas de Delito y Servicios a la Comunidad de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México.

condiciones que los defensores para alegar lo que a su derecho convenía al comparecer a las audiencias.

Siendo con la promulgación y vigencia de la *Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia para el entonces Distrito Federal*, el 29 de enero de 2008, que la denominación de Abogada Victimal se incorporó de manera oficial, constituyendo una novedad en el marco jurídico de la ahora Ciudad de México.

Y, en ese mismo año 2008, con las reformas a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, para instaurar en nuestro país el sistema de justicia penal acusatorio y oral, se otorgó a la víctima u ofendido, el derecho a recibir asesoría jurídica. Lo que dio origen a la creación del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en el que se establece la figura del asesor jurídico como un sujeto procesal, para orientar, asesorar o intervenir legalmente en el procedimiento penal en representación de la víctima u ofendido, en igualdad de condiciones que el defensor del imputado; el cual puede ser de oficio (gratuito) o particular.

En la Ciudad de México, la figura del Asesor Jurídico de Oficio, está a cargo de la Procuraduría General de Justicia y está adscrita directamente a la Dirección General de Atención a Víctimas del Delito, que depende de la Subprocuraduría de Atención a Víctimas del Delito y Servicios a la Comunidad.

## I. Antecedentes

La asesoría jurídica como un derecho de la víctima u ofendido, data del año 1993, con la reforma al artículo 20 Constitucional, en la que se le adicionó un último párrafo que contenía cuatro derechos esenciales de la víctima u ofendido del delito, entre ellos, el de recibir asesoría jurídica, mismo que da origen al Derecho Fundamental de Acceso a la Justicia.

Con esta Reforma Constitucional se originaron reformas normativas instrumentales y operativas, en las que se contempla y deposita esta facultad a las Procuradurías Generales de Justicia de toda la República Mexicana, creándose así, en la Procuraduría de la actual Ciudad de México, una Subprocuraduría de Atención a Víctimas del Delito y Servicios a la Comunidad, integrada por áreas jurídicas encargadas de proporcionar, entre otras atenciones, Asesoría Jurídica a las víctimas u ofendidos de delito.

Esta obligación recayó en el área administrativa denominada Dirección General de Atención a Víctimas del Delito, creándose así, el Sistema de Auxilio a Víctimas de Delito, el cual se incorporó a la asistencia jurídica gratuita durante la averiguación previa y el proceso penal, así como la orientación a la víctima u ofendido, sobre las diligencias ministeriales, destinándose los Abogados Victimales necesarios para la

protección y defensa de sus derechos, teniendo como fundamento los preceptos 6 y 13 del *Reglamento de la Ley de Atención y Apoyo a Víctimas del Delito para el Distrito Federal* (actualmente abrogada).

*«... el trabajo jurídico del abogado en favor de la víctima, tomó como eje primordial la figura de la “coadyuvancia”, en la cual se entendía que el representante de la víctima se instauraba como coadyuvante del Ministerio Público, por la noción de representación social de éste, y su facultad investigadora y persecutora, por lo que, en este contexto, se tiene en cuenta la figura de la “coadyuvancia procesal”, misma que actualmente cambió procesalmente, con la creación del Asesor Jurídico».*

En este contexto, el trabajo jurídico del abogado en favor de la víctima, tomó como eje primordial la figura de la “coadyuvancia”, en la cual se entendía que el representante de la víctima se instauraba como coadyuvante del Ministerio Público, por la noción de representación social de éste, y su facultad investigadora y persecutora, por lo que, en este contexto, se tiene en cuenta la figura de la “coadyuvancia procesal”, misma que actualmente cambió procesalmente, con la creación del Asesor Jurídico.

La implementación del Abogado Victimal se proyectó procedimentalmente en el artículo 70 del *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, que establece: «la víctima u ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores». Aquí de manera inherente e intrínseca, la calidad de parte procesal ya se encontraba contemplada, en virtud de que se eleva al mismo nivel que el de la defensa.

Posteriormente con la promulgación y vigencia de la *Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia para el Distrito Federal*, el 29 de enero de 2008, la denominación Abogada Victimal se incorporó de manera oficial, siendo una novedad en el marco jurídico de la Ciudad de México. En dicho ordenamiento, las funciones asignadas eran tendentes a

garantizar los derechos de las mujeres víctimas de violencia, particularmente en el trámite de las medidas de protección, pero con una representación legal.

Con al Acuerdo A/002/2008, del C. Procurador, surgen en la ahora Ciudad de México las abogadas y abogados victimales, figura originalmente creada por la *Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia para el Distrito Federal*, pero no se le dio el reconocimiento como parte, pues se encontraba supeditada al Ministerio Público y solamente se limitaba a dar seguimiento jurídico para la orientación, no así para intervenir como parte verdaderamente activa, empero, tenían el ejercicio pleno para realizar acciones jurídicas en favor de los derechos de la víctima.

En dicho acuerdo se establecía que la Procuraduría General de Justicia del entonces Distrito Federal, tenía la obligación de instrumentar acciones eficientes de política criminal que deberían incidir en la prevención de la violencia contra las mujeres, toda vez que dicha problemática encuentra sus bases en los patrones socioculturales de desigualdad establecidos en las relaciones entre mujeres y hombres.

El acuerdo A/002/2008, fue abrogado, entrando en vigencia el acuerdo A/019/2011, del cual se desprende una nueva operación normativa: toda vez que regula la actuación ministerial, policial y del

sistema de auxilio a víctimas para la solicitud, otorgamiento y ejecución de las órdenes de protección y medidas precautorias, cautelares y de seguridad.

Dentro de las acciones que se realizaban en protección a las víctimas se encuentran las siguientes:

a) *Preventivas*: Se otorgan a víctimas de violencia, por una temporalidad no mayor de 72 horas, concedidas por un Juez penal cuando exista la necesidad de emergencia y son solicitadas por un abogado victimal.

b) *Precautorias*: Se otorgan a víctimas de violencia para salvaguardar la integridad física y psíquica durante la averiguación previa, decretada por el Ministerio Público.

c) *Cautelares*: Se otorgan a víctimas de violencia impuestas por un Juez Penal.

d) *De seguridad*: Las impone el Juez Penal en las sentencias de violencia contra las mujeres, cuando sea solicitada por el Ministerio Público en sus conclusiones acusatorias.

La participación de la abogada y el abogado victimal incluía la orientación, asesoría y representación legal a las víctimas del delito, así como propiciar su eficaz coadyuvancia. Pero, aun cuando exista tal atribución, sólo en algunos casos las abogadas y abogados victimales, han discernido el cargo como representantes legales; pues en la gran mayoría de los casos

la función consiste en la orientación, asesoría y acompañamiento, es decir, no se contaba en el sistema mixto con personalidad reconocida en la averiguación previa o el proceso penal, encaminado más hacia las víctimas mujeres.

*«El 9 de enero de 2013 cuando se publica la Ley General de Víctimas en el Diario Oficial de la Federación y se regula como tal la figura de la asesoría jurídica. La ley obliga a los estados y a la federación a otorgar a las víctimas asesoría e información completa sobre sus derechos. Así mismo la Ley crea la figura del asesor jurídico como aquel encargado de prestar servicios jurídicos a favor de la víctima».*

## II. El Asesor Jurídico

La figura del Asesor Jurídico es nueva en el sistema de justicia mexicano por lo que en muchas ocasiones causaba confusión al no tener “delimitadas” sus funciones y sus particularidades. La figura del asesor jurídico nace a raíz de la reforma constitucional de 2008 la cual reconoce a la víctima como parte activa del proceso penal y la dota de derechos siendo la asesoría jurídica uno de ellos.

El 9 de enero de 2013 cuando se publica la *Ley General de Víctimas* en el Diario Oficial de la Federación y se regula como tal la figura de la asesoría jurídica. La ley obliga a los estados y a la federación a otorgar a las víctimas asesoría e información completa sobre sus derechos. Así mismo la Ley crea la figura del Asesor Jurídico como aquel encargado de prestar servicios jurídicos a favor de la víctima.

Su función general es representar los intereses de la víctima. Esto implica que puede suplir la deficiencia del Ministerio Público si considera que se vulneran los derechos de la víctima. El Asesor Jurídico va a tener facultades específicas dependiendo de la etapa procesal en la que se encuentre. Sin embargo, en los reglamentos o leyes estatales existen disposiciones específicas que regulan las funciones del Asesor Jurídico en determinada entidad.

El 5 de marzo de 2014, entra en vigor el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en el artículo

105 de dicho ordenamiento, se reconoce como parte procesal al Asesor Jurídico, el cual, es el profesionista en Derecho que orienta, asesora y representa a la víctima del delito en el procedimiento penal, y si la víctima no tiene uno el Estado le otorgará un Asesor Jurídico público.

Por tanto, el Asesor Jurídico es el Licenciado en Derecho o abogado titulado que orienta, asesora y representa a la víctima u ofendido en el procedimiento penal, considerado como parte del procedimiento, es operador del sistema que tiene facultades específicas dentro de la dinámica del propio procedimiento, coexistiendo la figura con normatividad relativamente nueva.

En la Ciudad de México, la Coordinación de Asesores Jurídicos Públicos, depende de la Dirección General de Atención a Víctimas del Delito, misma que está adscrita a la Subprocuraduría de Víctimas de Atención del Delito y Servicios a la Comunidad, de la Procuraduría Capitalina, donde los asesores jurídicos representan a las víctimas del delito, teniendo una participación activa, en todas las etapas del procedimiento penal, vigilando siempre que se respeten sus derechos, preponderantemente la reparación integral del daño.

El Asesor Jurídico tiene intervención desde que se inicia la carpeta de investigación a través de una denuncia o querrela, o cualquier acto equivalente, continúa con la

integración de la carpeta de investigación, solicitando las diligencias necesarias para acreditar el hecho y la participación o realización del imputado; ante la determinación del Ministerio Público, puede en representación de la víctima inconformarse si la resolución no es satisfactoria para la víctima, por ello solicita audiencia de impugnación ante el Juez de Control, ante el cual hace valer la inconformidad de la víctima del delito.

Una vez que el Ministerio Público realiza la imputación, interviene de manera integral en representación a la víctima, toda vez que pueden existir salidas alternas o bien soluciones anticipadas, donde el Asesor Jurídico debe vigilar la procedencia de las mismas y sobre todo verificar que realmente exista una adecuada reparación del daño integral hacia las víctimas, pues éste es uno de los requisitos para la solución de esos mecanismos.

La figura del Asesor Jurídico, dentro del proceso penal, está enfocada en brindar certeza a las víctimas durante el proceso y su servicio es completamente para las mismas, sin embargo, sus atribuciones pueden ser confundidas con las del Ministerio Público por lo que deben estar bien delimitadas para que no exista un conflicto entre éstos y eso entorpezca el proceso penal. Lo cierto es que el Ministerio Público y el asesor jurídico tienen que trabajar de la mano en pro de procurar justicia y

lograr la reparación integral del daño para la víctima u ofendido.

*«El asesor jurídico tiene intervención desde que se inicia la carpeta de investigación a través de una denuncia o querrela, o cualquier acto equivalente, continúa con la integración de la carpeta de investigación, solicitando las diligencias necesarias para acreditar el hecho y la participación o realización del imputado; ante la determinación del Ministerio Público, puede en representación de la víctima inconformarse si la resolución no es satisfactoria para la víctima, por ello solicita audiencia de impugnación ante el Juez de Control, ante el cual hace valer la inconformidad de la víctima del delito».*

El Asesor Jurídico, como parte activa en el procedimiento penal, es un sujeto procesal diseñado para generar un acompañamiento a la víctima u ofendido del hecho delictivo, al tener, el Asesor Jurídico de la víctima, la calidad de parte en el proceso penal, debe conducirse con probidad, evitando planteamientos dilatorios de carácter formal o cualquier abuso en el ejercicio de las facultades que le confiere la ley.

Circunstancia que resulta relevante, en virtud de que, al igual que el Asesor Jurídico, son sujetos del procedimiento penal, la víctima u ofendido, el imputado, el defensor, el Ministerio Público, la policía, el órgano jurisdiccional, y la autoridad de supervisión de medidas cautelares; con lo que se genera un equilibrio procesal más sólido entre dichos sujetos, que aquél que prevalecía en el anterior sistema de enjuiciamiento, al dotárseles la calidad de sujetos procesales a todos y cada uno de ellos.

Sin dejar de advertir que, la implementación del Asesor Jurídico de la Víctima u ofendido, está diseñada sobre la base de la *Ley General de Víctimas*, a través de una Comisión Ejecutiva, orientada fundamentalmente a brindar asesoría jurídica y contar con un fondo para la reparación del daño.

La relevancia del asesor jurídico de la víctima, busca ser tal, que inclusive, es y lo será, una causa de excusa o recusación para quien haya desempeñado esa función en

cualquier etapa del proceso penal, y posteriormente se dé el supuesto, que se encuentre desarrollando una función como Juez de Control, Tribunal de Enjuiciamiento, Juez de Ejecución o Alzada, presentándosele un asunto a su conocimiento, en el que fungió como Asesor Jurídico de la víctima.

Un aspecto sustancial, que no debe perderse de vista, es que la designación del asesor jurídico de la víctima, corresponde exclusivamente a la víctima u ofendido, a nadie más; es necesario precisar que no es facultad del Ministerio Público, ni del defensor, sino exclusivamente de la víctima u ofendido, excepcionalmente claro está, el Juez, ante la inasistencia o abandono del asesor jurídico de la víctima en audiencia, informará a ésta su derecho a nombrar otro, si no quiere o no puede designarlo, el Juez decretará que el Ministerio Público lo represente, ponderando en todo momento el derecho a ser asistida por un técnico en la materia.

El Asesor Jurídico debe vigilar que se garanticen los derechos de la víctima u ofendido, de los que por su relevancia destacan que, tanto el Ministerio Público, como el Juez, le garanticen un real y efectivo acceso a la justicia, a que se le ponga del conocimiento su derecho a ser informada sobre sus prerrogativas constitucionales y legales; que se le informe sobre el desarrollo del procedimiento penal, a intervenir en cualquier procedimiento alternativo

de solución al conflicto, y a participar en el proceso penal e interponer medios de impugnación inclusive.

*«El Asesor Jurídico debe vigilar que se garanticen los derechos de la víctima u ofendido, de los que por su relevancia destacan que, tanto el Ministerio Público, como el Juez, le garanticen un real y efectivo acceso a la justicia, a que se le ponga del conocimiento su derecho a ser informada sobre sus prerrogativas constitucionales y legales; que se le informe sobre el desarrollo del procedimiento penal, a intervenir en cualquier procedimiento alternativo de solución al conflicto, y a participar en el proceso penal e interponer medios de impugnación inclusive».*

La intervención del Asesor Jurídico en la etapa de investigación inicial y complementaria, además de asesorar y acompañar a la víctima u ofendido ante el agente del Ministerio Público, a efecto de aportar los datos de prueba, también se circunscribe en el deber de solicitar las medidas de protección a favor de la víctima u ofendido, cuando el imputado represente un riesgo real e inminente a su seguridad.

Sin embargo, cabe señalar que de conformidad con el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, las medidas de protección pueden ser ordenadas por el Ministerio Público bajo su más estricta responsabilidad, pero cuando sean la prohibición de acercarse o comunicarse, la limitación de acercarse al domicilio o al lugar donde se encuentre, así como la separación del domicilio; dentro de los cinco días de imponerse se debe realizar una audiencia ante el Juez, quien podrá cancelarlas, ratificarlas o modificarlas por una medida cautelar.

Empero, no debe pasar desapercibida la *Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Distrito Federal* (ahora Ciudad de México), ya que esta legislación es más garantista, en virtud de que establece que las medidas de protección deben ser otorgadas de oficio por el Ministerio Público y los Órganos Jurisdiccionales Penales, o los Jueces Civiles y Familiares, inmediatamente que conozcan los hechos, desde su ámbito de

competencia, que impliquen violencia contra la víctima. Y en el caso de que la violencia sea extrema o exista urgencia, podrán implementar directa e inmediatamente las medidas necesarias para salvaguardar la vida, integridad, libertad y seguridad de las víctimas, sin necesidad de que se haya iniciado una denuncia.

De igual manera dispone una serie de principios que deben observar las autoridades competentes para otorgar las medidas de protección, de los que destacan por su relevancia, el de necesidad y proporcionalidad, que se vincula con la situación de riesgo; el de oportunidad y eficacia, relacionado con la inmediatez y temporalidad que garanticen su objetivo; el de pro persona, que se aplica cuando existe duda respecto de la situación de violencia; y el de interés superior de la niñez, aplicable para evaluar y ponderar efectos negativos en la esfera de derechos.

En la audiencia inicial, la víctima u ofendido y su Asesor Jurídico, pueden asistir, pero su inasistencia, no es requisito de validez de la audiencia, es importante que tengamos presente, que básicamente en esta fase, se atienden temas, como:

- a) El control de legalidad de la detención,
- b) La formulación de la imputación,
- c) La vinculación a proceso,

d) La imposición de medidas cautelares; y

e) El plazo para cierre de la investigación

Un dato relevante, resulta ser que, si el imputado decide declarar libremente en la audiencia inicial, dentro de la formulación de la imputación, que la víctima u ofendido, así como su Asesor Jurídico, pueden realizarle preguntas sobre lo declarado, pero el imputado no está obligado a responder las que puedan ser en su contra. En este sentido, el Asesor Jurídico, siempre debe ser, un buen orientador de la víctima u ofendido, para poder centrarse en las técnicas jurídicas que le permitan garantizar y hacer valer sus derechos, evitando la dramatización, que se transforme en una re-victimización de quien busca justicia.

En el supuesto de proceder el procedimiento abreviado, el Asesor Jurídico de la víctima, deberá ser vigilante, de que la concertación de la pena a la que en su caso lleguen Ministerio Público, y el Defensor del imputado, que cumpla con los estándares señalados por el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, sin embargo, podrá oponerse a dicha solución anticipada cuando exista o no se encuentre garantizada la reparación del daño de forma integral a favor de la víctima.

Ya en la etapa intermedia, los temas clave, son el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así

como la depuración de los hechos controvertidos; en esta fase, está la forma escrita que será el documento de acusación previa a la audiencia, y la forma oral, en la audiencia hasta el auto de apertura a juicio oral.

En la acusación escrita, el Asesor Jurídico de la Víctima debe ser identificado, así como la víctima u ofendido, y los demás sujetos procesales; a partir de la recepción de la acusación escrita; el juez ordenará su notificación para la celebración de la audiencia intermedia.

El Asesor Jurídico le informa a la víctima su derecho a coadyuvar, tal como lo establece el artículo 338 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, donde aparte señalará vicios formales en caso de existir, ofrecerá medios de prueba diferentes a los del Ministerio Público y señalará la cuantificación de la reparación del daño.

Finalmente, en la misma etapa intermedia en la fase oral, cuando se lleva a cabo la audiencia intermedia existe debate en cuanto a la admisión de los medios probatorios, donde el asesor jurídico debe realizar oposición si es procedente con un razonamiento lógico jurídico.

En la Audiencia de Juicio Oral, en los alegatos de apertura y para los alegatos de clausura, intervienen el Ministerio Público, el Asesor Jurídico y el Defensor, es decir, las partes técnicas del proceso. Por ello, sin lugar a dudas, el Asesor Jurídico de la Víctima, tiene un papel sustancial, ya

que cuenta con la facultad de interrogar a los testigos, peritos y acusado, quienes deben responder a las preguntas que éste formule, situación igual a la que aplica, para el Ministerio Público y el Defensor.

Es así como en las audiencias, el Asesor Jurídico interviene como representante de la víctima u ofendido, a efecto de hacer valer los derechos que le asisten, e incluso participa como parte activa, ya que, con independencia de las cuestiones que exponga el Ministerio Público, puede argumentar situaciones que refuercen la postura ministerial, o en su caso, manifestarse en aspectos de desacuerdo con éste, cuando se vulneren derechos de la víctima u ofendido; en la parte de desahogo de pruebas puede intervenir en el interrogatorio y contra interrogatorio, vigilando siempre que se haga efectiva la reparación del daño para la víctima u ofendido y no se vulneren las formalidades del proceso que posteriormente pueden repercutir en algún medio de impugnación.

Como podría ser en el supuesto de las resoluciones de mero trámite, las cuales deben ser impugnadas en la audiencia si en ellas se pronuncian, de forma verbal, como lo establece el recurso de revocación, o bien, en dos días posteriores si son dictadas fuera de la audiencia, y de esta manera se realizará por escrito. O bien, interponer el recurso de apelación si la resolución no fue favorable a la víctima u ofendido.

*«... el Asesor Jurídico interviene como representante de la víctima u ofendido, a efecto de hacer valer los derechos que le asisten, e incluso participa como parte activa, ya que, con independencia de las cuestiones que exponga el Ministerio Público, puede argumentar situaciones que refuercen la postura ministerial, o en su caso, manifestarse en aspectos de desacuerdo con éste, cuando se vulneren derechos de la víctima u ofendido; en la parte de desahogo de pruebas puede intervenir en el interrogatorio y contra interrogatorio, vigilando siempre que se haga efectiva la reparación del daño para la víctima u ofendido y no se vulneren las formalidades del proceso que posteriormente pueden repercutir en algún medio de impugnación».*

En la etapa de Ejecución, también se le dotó al Asesor Jurídico la calidad de parte, ya que, en la *Ley Nacional de Ejecución Penal*, se establece que, en los procedimientos ante el Juez de Ejecución, podrán intervenir como parte procesal, entre otros, la víctima y su Asesor Jurídico.

Sin embargo, en este caso, la propia ley establece los parámetros bajo los cuales puede actuar el Asesor Jurídico, ya que lo circunscribe a la circunstancia de que el debate esté relacionado con la reparación del daño y se afecte de manera directa e indirecta su derecho al esclarecimiento de los hechos y a la justicia.

También puede intervenir como parte procesal en esta etapa, en las controversias que se susciten sobre la duración, la modificación o la extinción de la pena o medidas de seguridad, cuando verse sobre cuestiones de la reparación del daño.

En cuanto a la vigilancia y protección de los Derechos Fundamentales de la víctima u ofendido del delito, el Asesor Jurídico también puede auxiliarla en la interposición de la demanda de juicio de amparo, evitando con ello que se le obstaculice el ejercicio pleno de sus intereses jurídicos, y de esta forma pueda contar con una asistencia técnica en aras de tutelar sus derechos de acceso a la justicia.

## Conclusiones

La incorporación del derecho de la víctima u ofendido a la asesoría jurídica en nuestro sistema de justicia penal ha sido paulatino, puesto que, desde su inicio, además de que no se había asignado un sujeto procesal encargado de la misma, su intervención en el procedimiento casi era nula, puesto que solo se circunscribía a brindarles asesoramiento, sin intervenir activamente. Lo que implicaba un desequilibrio procesal en relación con el inculcado.

Sin embargo, aun cuando con la adopción de la figura de la coadyuvancia y del abogado victimal, se fueron abriendo brechas para la víctima u ofendido, no eran lo suficientemente eficaces para colocarlos en igualdad de armas respecto de la defensa, puesto que, en ese entonces, tampoco se concretaba una intervención totalmente activa en defensa de los derechos de la víctima u ofendido.

Siendo precisamente que la creación de la figura del Asesor Jurídico en el Sistema de Justicia Penal acusatorio y oral, que hoy impera en toda la República Mexicana, ha implicado una serie de cambios en favor de la víctima u ofendido, que antaño estaba relegada en comparación con la protección de los derechos del inculcado, lo que se traduce en una mayor garantía para tener un auténtico y eficaz acceso a la justicia, ya que, por principio de

cuentas, la ley exige que sea licenciado en derecho o abogado titulado, debiendo acreditar su profesión desde el inicio de su intervención mediante cédula profesional.

Además de que su designación es una prerrogativa única y exclusiva de la víctima o el ofendido, en cualquier etapa del procedimiento, empero, cuando no cuenten con un Asesor Jurídico particular, le asiste el derecho de que se les nombre uno de oficio, mismo que está dotado de amplias facultades para intervenir como parte activa en todas y cada una de las etapas del procedimiento, puesto que lo hace en igualdad de condiciones que el Defensor, debiendo explicar, en todo momento las situaciones jurídicas para que las víctimas entiendan su proceso y puedan tener voz y hagan valer sus derechos.

Por lo que, la intervención del Asesor Jurídico, en el procedimiento penal es de suma relevancia, ya que su rol dentro del mismo implica hacer efectivos cada uno de los derechos y garantías de la víctima u ofendido, en especial los derechos a la protección, a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, así como vigilar el debido proceso, asegurando la objetividad de la investigación y el proceso.

*«... la intervención del Asesor Jurídico, en el procedimiento penal es de suma relevancia, ya que su rol dentro del mismo implica hacer efectivos cada uno de los derechos y garantías de la víctima u ofendido, en especial los derechos a la protección, a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, así como vigilar el debido proceso, asegurando la objetividad de la investigación y el proceso».*

#### **Fuentes consultadas**

##### **Legislación Nacional**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ley General de Víctimas.

Ley Nacional de Ejecución Penal.

Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Distrito Federal.

## LÍMITES Y ALCANCES DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

---

Paul MARTÍN BARBA \*\*

**TEMARIO:** Introducción; **I.** El derecho humano a la libertad personal; **II.** La presunción de inocencia en el Sistema Acusatorio; **III.** Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; **IV.** Supuestos de excepción a la libertad personal en el Sistema Acusatorio Mexicano; Conclusiones; Fuentes consultadas

### Resumen

El desarrollo inexorable de las nuevas *formas y protocolos* que exigen, pero que, sobre todo, convienen al sistema penal acusatorio en México, representa una oportunidad para replantear y, sobre todo, revalorar aquellos principios que, como el de presunción de inocencia, si bien estaban reconocidos en el sistema anterior, ahora implican un ejercicio notable de protección, en aras de consolidar el nuevo diseño de la justicia penal.

### Introducción

Desde la publicación del *Código Nacional de Procedimientos Penales* (en adelante CNPP) en el 2014 —producto de la reforma constitucional de 2008 en materia de justicia y seguridad pública—, e incluso, remontándonos en el tiempo, desde el 2004, en que inició un proceso de transformación legislativa en diversas entidades federativas del país que adoptaron el nuevo modelo de justicia penal (de manera parcial en el estado de Nuevo León, y en 2007, en los estados de Chihuahua y Oaxaca), y son ya más de catorce años en que el sistema penal acusatorio (en adelante SPA) ha sido fuente de inspiración —y condena según algunos— para muchos y muy variados ejercicios de análisis en diversos ámbitos del país.

Más allá de la narrativa que supone la argumentación enfocada a las bondades de este modelo, e incluso, a la conveniencia, o no de haberse concebido en un escenario en donde el tema de la inseguridad pública era nota común en prácticamente todos los órdenes sociales de nuestro país, lo cierto es que el SPA constituye una fuente inagotable de aristas e instituciones jurídicas, que necesariamente nos colocan en el escenario de la instauración constante de

---

\* Maestría en *Derecho* con orientación Penal, por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Doctorado en *Ciencias Penales y Política Criminal* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). Se desempeña actualmente como Juez de Enjuiciamiento del Sistema Penal Acusatorio en el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

paradigmas por completo inusitados, en muchos aspectos, frente a la realidad, incluso avasallante, que significó durante décadas, el sistema penal mixto o predominantemente escrito, fundamentalmente, torno a la tutela efectiva de derechos de quienes intervienen en un procedimiento penal.

Incluso, no podemos desconocer —muy a nuestro pesar— que el sistema penal acusatorio aún no ha logrado ser percibido como una herramienta útil, y menos aún, como una respuesta necesaria frente al complejo problema de la inseguridad pública, y menos aún, ante la delincuencia organizada.

Dejando a un lado todos aquellos patrones de reflexión enfocados a convencer sobre el perfil teleológico de la reforma de 2008, señaladamente, los que tienen que ver con la disociación entre los fines de ésta, y el combate a la inseguridad, lo cierto es que la percepción que se tiene sobre el sistema por parte de los operadores y usuarios, en primera instancia, y por la otra, en torno a los medios de comunicación y a la sociedad en su conjunto, tiene que ver con el hecho de que aún no se ha *comunicado* de manera satisfactoria la necesidad imperiosa de haber llevado a cabo un viraje jurídico tan trascendental como éste.

Si existen cuestionamientos serios de parte de reconocidos personajes y estudiosos del ámbito jurídico del sistema anterior, al igual

que de la comunidad jurídica nacional, no podemos soslayar lo que esto puede llegar a implicar respecto de quienes no conocen a fondo la cara, el fondo e incluso, el trasfondo de esta reforma; como se puede ver, estamos frente a un reto formidable.

*«Dejando a un lado todos aquellos patrones de reflexión enfocados a convencer sobre el perfil teleológico de la reforma de 2008, señaladamente, los que tienen que ver con la disociación entre los fines de ésta, y el combate a la inseguridad, lo cierto es que la percepción que se tiene sobre el sistema por parte de los operadores y usuarios, en primera instancia, y por la otra, en torno a los medios de comunicación y a la sociedad en su conjunto, tiene que ver con el hecho de que aún no se ha comunicado de manera satisfactoria la necesidad imperiosa de haber llevado a cabo un viraje jurídico tan trascendental como éste».*

El presente trabajo busca ocuparse de una figura jurídica, sí de viejo cuño en los ordenamientos jurídicos fundamentales de la humanidad, pero de inédita incorporación como norma positiva en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (en adelante CPEUM), como lo es el derecho humano a la presunción de inocencia, que junto con el de la libertad personal, suponen flancos vitales de análisis para abonar en el terreno de la comprensión del SPA; planteado de una forma mucho más simple, si no se comprende la trascendencia del derecho humano a la presunción de inocencia, el estándar de satisfacción sobre la conveniencia de este modelo difícilmente se podrá alcanzar.

Estamos conscientes que un recurso prácticamente inagotable para ilustrar sobre la supuesta ineficacia de este sistema tiene que ver con las decisiones que se toman por parte de los operadores del sistema —en primera instancia agentes del Ministerio Público, pero fundamentalmente de los jueces— en torno a la libertad personal de los imputados y/o acusados, por cualquier clase de motivo. Por ello, intentaremos ofrecer un breve panorama sobre el significado que tiene el derecho de las personas a la libertad, como una de las

manifestaciones más notables y elocuentes del principio de presunción de inocencia, desde un ángulo histórico; desde la perspectiva que supone la legislación comparada del propio SPA; e incluso también, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) y con ello ofrecer una muy humilde reflexión sobre cómo este Derecho Humano, debidamente entendido, justifica en gran medida la necesidad de contar con un modelo de procedimiento acusatorio adversarial, en tanto parte de la premisa irrefutable de que ninguna persona debe ser tratada como responsable de un supuesto delito, si no es mediante una declaratoria judicial de responsabilidad penal.

## **I. El derecho humano a la libertad personal**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) ha señalado que el derecho a la libertad personal es de tal importancia que «...cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos como la integridad personal, y, en algunos casos, la vida»<sup>1</sup>.

El derecho a la libertad personal constituye por antonomasia uno de la mayor y más significativa importancia, pues supone una manifestación notable de la propia

---

<sup>1</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Servellón García y otros vs. Honduras, Sentencia de

21 de septiembre de 2006, Serie C No. 152, Párr. 87.

dignidad de las personas, ya sea por su restricción producida *in extenso* por cualquier clase de motivo, o bien, porque ésta es producto del señalamiento directo por la aparente comisión de un delito.

Jorge ADAME GODDARD refiere que «la libertad es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre»<sup>2</sup>. En cualquier caso, la tutela efectiva de la libertad de las personas supone una obligación genérica y específica por parte del Estado; sin embargo, en el segundo de los supuestos invocados —el que implica su restricción con motivo de un proceso penal o de una investigación—, es producto o consecuencia del propio principio acusatorio, es decir, de la exigencia ineludible de acreditar —si eso es lo que se busca— que la persona imputada efectivamente cometió el delito, mediante prueba idónea y suficiente.

El derecho a la libertad personal ha sido reconocido en la primera línea de los textos fundamentales de la historia de la humanidad y su proclamación ha constituido el motor en los movimientos y revoluciones sociales más significativos en todos los rincones del planeta.

Ya desde la Carta Magna de 1215 se dispuso un compromiso por parte del soberano inglés —en el caso del gobernante de aquella época, *Juan Sin*

*Tierra*—, quien habría de quedar ceñido a la realeza de aquella época, entre otras grandes exigencias, a no ser apresado por funcionarios reales, sin investigar la razón de su detención.

Se destaca por su especial relevancia la declaración de independencia de los Estados Unidos de América de 1776, que fue la simiente de la que es considerada la primera declaración en materia de Derechos Humanos de la historia: la *Declaración de Derechos de Virginia*.

Si bien, desde la declaración de Derechos de 1689, *Bill of Rights*, se disponía un conjunto de obligaciones a cargo del soberano inglés, que pueden ser interpretadas como las primeras ordenanzas formales destinadas a limitar los poderes omnímodos del Rey, y con ello, sentar la bases de lo que a la postre sería considerado como un primer estadio en torno al modelo primario de comprensión en materia de Derechos Humanos, concretamente, el referido a la contención del papel de la autoridad frente al reconocimiento y respeto de aquellos derechos inherentes a las personas; lo relevante en este momento es que la declaración de los Derechos de Virginia ha sido considerada como la primer legislación de corte estrictamente liberal, que consagra derechos específicos en favor de los individuos.

---

<sup>2</sup> «Libertad», en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo IV, 2ª. Ed., Porrúa - UNAM, México 2004, p. 963.

Desde el primer artículo de esta declaración se desprenden, entre otros derechos fundamentales del hombre, el «gozo a la libertad». De la misma manera, merece mención especial el artículo VIII que dispone que «En todo proceso criminal, [. . .] el acusado tiene derecho a saber la causa y naturaleza de la acusación [. . .], que nadie sea privado de su libertad, salvo por mandato de la ley del país o por juicio de sus iguales».

Incluso, «la Declaración tuvo un papel muy importante en la propia historia interna de los Estados Unidos [...] la evocarían casi todos los movimientos reformistas de los norteamericanos, que buscaban [...] subrayar el carácter de defensa de los derechos humanos naturales...»<sup>3</sup>.

Este mismo texto, a su vez, sería fundamental dentro del proceso de conformación y consolidación de la Revolución Francesa, que a la postre habría de dar como resultado la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, prefacio de la Constitución Francesa de 1791, y con ello de la *Primera República*.

El artículo I de esta declaración disponía que «los hombres nacen y permanecen libres e iguales». Por su parte, en materia de debido proceso establecía que «ningún hombre puede

ser acusado, arrestado y mantenido en confinamiento, excepto en los casos determinados por la ley...» (a. 7), además de señalar que «...si se estima que su arresto es indispensable, cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona ha de ser severamente permitido por la ley».

«Aunque estos artículos pueden tener el aroma de lo ya sabido en los regímenes democráticos actuales, en aquellas época constituyeron innovaciones de un extraordinario valor [...] se consagraban la igualdad ante la ley y una serie de garantías judiciales mínimas para todos los ciudadanos»<sup>4</sup>.

El ámbito hispano sería también digno deudor de esa tendencia liberal, que a la postre devendría en los movimientos independentistas en todo el continente americano, en tanto «... nutrió la mente y las intenciones de los insurrectos contra el poder colonial español»<sup>5</sup>. Por principio de cuentas, la llamada Constitución de Cádiz de 1812 (*Constitución Política de la Monarquía Española*) en sus artículos 286, 287 y 293; sí como el malogrado Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana o *Constitución de Apatzingán* en su precepto 21, reconocen el derecho a la libertad personal, así como

---

<sup>3</sup> VIDAL, César, *Los Textos que cambiaron la historia. 28 escritos que cambiaron la historia de la humanidad*,

Enciclopedias Planeta, Barcelona 2000, p. 331.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 338 y 339.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 331.

obligaciones específicas a cargo de la autoridad cuando el mismo se ve limitado.

Por su parte, esta propensión de los nuevos tiempos, asociada al carácter individualista de reconocimiento de derechos, se mantuvo de forma constante y clara en las codificaciones fundamentales del México moderno. En primera instancia, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 (numerales 150 y 151); y más adelante el 43 y 44 de la Constitución de 1836; el 9 de las Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843, y finalmente, el antecedente directo de la ley fundamental actual, la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, que en su artículo 2º reconocía el derecho a la libertad, como derecho humano universal, y a su vez también, el de la libertad en materia de debido proceso, en el contexto de los numerales 14, 16, 18, 19 y 20, los cuales que con excepción del 18, fueron sustancialmente reiterados en el ordenamiento primario actual (CPEUM).

Resulta perceptible la posición ideológica en torno al sentido de protección que supone el derecho a la libertad personal, como prerrogativa de primer orden de las personas, así como también la circunstancia de que

su transgresión formal a consecuencia de la instauración de un procedimiento penal en contra de éstas, a virtud de la comisión de un supuesto delito, exige una definición concreta y puntual a partir de normas fundamentales.

Lo contrario, es decir, la omisión, indiferencia o carencia regulativa al respecto, supone una falta de tutela efectiva y, en consecuencia, una deficiencia notable respecto de la capacidad del Estado para generar condiciones de seguridad jurídica en favor de los gobernados. Esto nos indica que este derecho solo puede ser privado de manera excepcional, ante situaciones concretas que lo hagan estrictamente razonable, ya que, de otra manera, se está ante la probabilidad de actuar de forma arbitraria frente a un derecho de importancia capital.

En este sentido «..... No está por demás aclarar que legalmente, la libertad personal puede restringirse, entre otras, por cualquiera de estos motivos: por arresto, detención, detención provisional con fines de extradición, aprehensión, prisión preventiva y la privación de la libertad como consecuencia de una condena»<sup>6</sup>.

Ciertamente existen razones que pueden justificar que una persona sea privada de su libertad personal; no

---

<sup>6</sup> HERNÁNDEZ BARROS, Julio A., «Aprehensión, detención y flagrancia», en *Derechos Humanos en la Constitución, Comentarios de Jurisprudencia*

*Constitucional e Interamericana*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, et. al. Coord, Tomo II, SCJN, UNAM, Fundación Konrad Adenauer, México 2013, p. 1770.

obstante, la única alternativa con la que el estado puede contar para justificar una determinación en ese sentido, requiere que se encuentre contenida expresamente, como un supuesto de excepción, a través de normas que de manera concreta así lo dispongan y, además, que establezcan las condiciones sin las cuales no es posible atentar contra su ejercicio.

*«Ciertamente existen razones que pueden justificar que una persona sea privada de su libertad personal; no obstante, la única alternativa con la que el estado puede contar para justificar una determinación en ese sentido, requiere que se encuentre contenida expresamente, como un supuesto de excepción, a través de normas que de manera concreta así lo dispongan y, además, que establezcan las condiciones sin las cuales no es posible atentar contra su ejercicio».*

Asimismo, se debe considerar que la decisión de política criminológica dirigida a someter a potestad del legislador la decisión de establecer criterios en este sentido, y asimismo, de conferir a los juzgadores una decisión en esta materia, requiere ser interpretado en función de un criterio de *estricta necesidad*, de manera *restrictiva* respecto de los supuestos concretos que definan las hipótesis legales y, además, sin ninguna clase de formulación que pueda suponer un criterio de interpretación *especulativo*, ambiguo o poco claro.

En otras palabras, el Estado se encuentra obligado a ser consecuente con una postura de la naturaleza invocada, en primera instancia, desde el ángulo estrictamente legislativo, mediante los mínimos elementos de regulación; en segundo lugar, a través de definiciones concretas que sometan o constriñan la capacidad decisoria de los jueces en torno a la libertad de las personas; y por último, mediante acciones enfocadas a generar la menor incidencia en la persona a raíz de una determinación de esta naturaleza, esto es, a no generarle mayores molestias que las que supone el hecho de que una persona se encuentre en prisión preventiva o cautelar.

Se entiende de esta manera, que la *libertad*, desde el ángulo jurídico, y de la seguridad normativa abarca «... el principio de la irretroactividad de las leyes [...] la doble proporcionalidad entre el delito y la sanción y entre la ley y la penalidad

[...] las garantías de enjuiciamiento, la igualdad ante la ley penal [...] los procedimientos de “*hablas corpus*”, los “Juicios de Amparo” de libertades, se inscriben en este orden de la seguridad»<sup>7</sup>.

Esto es así, en tanto que una determinación de tal índole, no puede ni debe ser entendida como una autorización o permiso abstracto en manos de la autoridad, sino que requiere de un compromiso específico que una vez tomado, a su vez genera consecuencias igualmente notables, que fundamentalmente son traducidas en la idea de concretar una investigación y justificar el por qué la persona debió haber sido limitada en este derecho; o bien, el por qué esto ya no es necesario, a partir de la potestad que tiene la autoridad del Ministerio Público de no formular acusación, o bien, solicitar una medida cautelar no restrictiva de la libertad.

Si pudiéramos decirlo de otra manera podríamos decir que el enfoque de regulación en materia de restricción de la libertad personal, y los efectos que supone una determinación de esta naturaleza por virtud de la decisión de un agente del Estado en este sentido, genera la misma medida de consecuencias que implica su propia tutela, de forma tal que el estándar de exigibilidad debe ser considerablemente, alto y sobre todo, eficaz, en aras de justificar por un

*«... el Estado se encuentra obligado a ser consecuente con una postura de la naturaleza invocada, en primera instancia, desde el ángulo estrictamente legislativo, mediante los mínimos elementos de regulación; en segundo lugar, a través de definiciones concretas que sometan o constriñan la capacidad decisoria de los jueces en torno a la libertad de las personas; y por último, mediante acciones enfocadas a generar la menor incidencia en la persona a raíz de una determinación de esta naturaleza, esto es, a no generarle mayores molestias que las que supone el hecho de que una persona se encuentre en prisión preventiva o cautelar».*

---

<sup>7</sup> RUIZ DEL CASTILLO, Carlos, «Libertad», en *Diccionario Unesco de*

*Ciencias Sociales*, Tomo III, Ed. Planeta-Agostini, Barcelona 1987, p. 1272.

lado, la propia decisión, y aminorar, por otro, los efectos que la misma supone.

*«La presunción de inocencia no es un principio de reciente concepción; como muchas de las instituciones del derecho, tiene sus primeras manifestaciones al seno del Derecho Romano, en el caso, dentro Digesto, "...donde se estableció: Nocetem absolvere satisfecho est quam innocentem damniri, es decir, es preferible absolver a un culpable, que condenar a un inocente [...] Se infiere que la presunción de inocencia tiene por objeto, de proteger y preservar la libertad de las personas, para hacer frente a un sistema penal inquisitivo"».*

## II. La presunción de inocencia

Presumir, del latín *praesumo*, significa tomar antes, sostener o inferir algo, tomar como cierta una verdad o un hecho, de inicio dudoso, pero que tiene o ha adquirido un nivel o grado de cierta verosimilitud, merced a la existencia de determinados hechos que le confieren un grado de consistencia, coherencia o crédito fáctico. Obsérvese que un grado o escalón de *verdad* no puede tener un estatus de afirmación indubitable, si esa sospecha, conjetura o especulación inicial no aparece debida, cabal y contundentemente demostrada a través de ciertos y muy definidos criterios de demostración.

Esto no es un tema menor, y en realidad representa el papel decisivo y crucial en el ámbito de la argumentación penal, pues de nada sirve contar y reconocer la trascendencia que, *grosso modo* tienen los derechos fundamentales en materia penal, y el de la teoría de la ley penal, del delito y del tipo penal en lo específico, si se deja de reconocer que en última instancia, todo el *sistema* penal, todos los recursos que se emplean, todo el desarrollo jurisprudencial en el orden doméstico y desde luego, en el ámbito interamericano, no dejaran de ser un mero tinglado, si se violenta el derecho a la presunción de inocencia, en aras de cumplir con el bálsamo que puede suponer apelar a criterios de política criminal, como herramienta

meramente contestataria frente al problema de la inseguridad pública.

Alfonso PÉREZ DAZA ha señalado que:

El hecho de que el inculpado o procesado sea tratado como inocente desde el punto de vista jurídico no determina la inculpabilidad en el caso concreto, sino solo que la presunción de inocencia se mantiene mientras no se prueba su culpabilidad. Ello implica que no se puede señalar a nadie como culpable en tanto no sea condenado en sentencia, ya que tratando como tal [...] contraviene los derechos fundamentales<sup>8</sup>.

La presunción de inocencia no es un principio de reciente concepción; como muchas de las instituciones del derecho, tiene sus primeras manifestaciones al seno del Derecho Romano, en el caso, dentro *Digesto*, «...donde se estableció: *Nocetem absolvere satisfecho est quam innocentem damniri*, es decir, es preferible absolver a un culpable, que condenar a un inocente [...] Se infiere que la presunción de inocencia tiene por objeto, proteger y preservar la libertad de las personas, para hacer frente a un sistema penal inquisitivo»<sup>9</sup>.

Es preciso decir que los propios ordenamientos y declaraciones señalados en el acápite previo, hacían énfasis en la importancia y, ante todo, en la necesidad de colocar como cuestión de primera importancia en materia de derecho procesal, el aspecto vinculado con el trato que debía darse a las personas que eran acusadas por la comisión de un hecho con apariencia de delito.

La mencionada constitución de Virginia establecía en su fracción VIII que «... El acusado tiene derecho [...] a ser juzgado por un jurado imparcial de doce hombres de su vecindad, sin cuyo consentimiento unánime no podrá considerarse culpable». A su vez, la también la mencionada Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano disponía en su artículo IV que «... cualquier hombre se considera inocente hasta que sea declarado culpable...».

De una manera por demás paradójica, en el México independiente, a diferencia de la *Constitución de Apatzingán* que en su artículo 30 disponía que «Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se le declara culpado», las Constituciones y normas primarias de 1824, 1836, 1843 y 1857 fueron omisas

<sup>8</sup> **Artículo 20**, en *Constitución Política de los Estados Unidos Comentada*, José Ramón Cossío Díaz, Coord, Tirant lo Blanch, México 2017, p. 471.

<sup>9</sup> MENDOZA GARCÍA, Isidro, *Presunción de inocencia (General)*, en

*Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor et. al. Coord, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de la Judicatura Federal, México 2014, p. 1021.

en disponer el principio de presunción de inocencia como derecho de las personas acusadas, inculpadas o procesadas, e incluso, la vigente de 1917, en su texto original tampoco lo incluyó dentro de la gama de “garantías individuales” en favor de los inculpados de acuerdo a su artículo 20.

No sería sino hasta el año 2002, en que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) aprobó con el número XXXV/2002 la tesis marcada con el número de registro 186185<sup>10</sup>, en la que sustancialmente estableció que de una interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, 16, 19, 21 y 102, apartado A, de la Ley Fundamental, se puede concluir que los principios constitucionales del debido proceso y el acusatorio, reconocen en manera implícita el principio de presunción de inocencia.

En última instancia, sería ya la reforma en materia de seguridad y justicia penal de 2008 habría de ser el mecanismo que produjera un cambio radical en el proceso penal, y en el que se introdujeron por vez primera una serie de principios en materia de procedimiento penal, de manera tal

que en el apartado B, reservado a establecer los derechos de toda persona imputada, y que anteriormente se contenían en el apartado A —el cual ahora contiene los *principios* del procedimiento penal—, incluye en su fracción I, justamente el de presunción de inocencia, «.... Mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Juez de la causa».

No está de más decir que la, que puede ser definida como una “Constitución Regional” para el sistema de Derechos Humanos en toda el área del continente americano, dispone en su artículo 8.2, que toda persona inculpada por un delito, tiene derecho a que se le presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Esta norma es prácticamente reproducida en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez, la COIDH expresó que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de la garantía jurídica. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención

---

<sup>10</sup> PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Asimismo, es pertinente considerar la tesis con el número de registro 173507, de enero de 2007 y rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO SE CONSTITUYE EN EL DERECHO

DEL ACUSADO A NO SUFRIR UNA CONDENA A MENOS QUE SU RESPONSABILIDAD PENAL HAYA QUEDADO DEMOSTRADA PLENAMENTE, A TRAVÉS DE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO, OBTENIDA DE MANERA LÍCITA, CONFORME A LAS CORRESPONDIENTES REGLAS PROCESALES.

«...deriva la obligación Estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios, para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo del procedimiento ni aludirá la acción de la justicia. En este sentido, la prisión preventiva es una deuda cautelar no punitiva»<sup>11</sup>.

Como se puede advertir, desde este precedente (p. 145) del 21 de noviembre de 2007, se reconoce e interpreta a este Derecho, desde una perspectiva totalizadora, es decir, dentro de una idea que supone el derecho genérico a la libertad, el cual únicamente puede ser violentado, mediante un criterio de estricta excepcionalidad, que como en el caso, se ubica en el contexto de la eficacia en la investigación o procedimiento, así como en el objetivo de evitar que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia.

Por ende, la libertad de una persona imputada no puede ser restringida en el contexto de una investigación o de un proceso, a partir de un enfoque represivo o punitivo, es decir, como una medida en la que se anticipe la sanción, pues como se puede advertir, justamente esa investigación o ese proceso tienen como finalidad que se obtenga evidencia para sostener la imputación,

o bien, desestimarla, desde la óptica de la defensa.

En este sentido, el CNPP es consecuente con esta premisa, cuando dispone (a. 13) que «Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código». Precepto que se reitera como derecho del imputado en la fracción I del artículo 113 del mismo cuerpo normativo.

Por su parte, la *Declaración Americana* (artículo XXVI), como la *Universal* (a. 11, p. 1) de *Derechos Humanos*, ambas de 1948, al igual que las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos* de 1955, contemplan el mismo principio. Asimismo, el *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* del 23 de noviembre de 1950, así como las *Conclusiones del XII Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derechos Penales* celebrado en Hamburgo en 1979, incluyeron a su vez este principio fundamental de la justicia penal, al igual que lo dispuesto en el a. 11.1 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948, erigiéndose de esta

---

<sup>11</sup> CASTILLO VIQUEZ, Fernández, *et. al.*, *Convención Americana sobre Derechos Humanos, anotada y concordada con la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de*

*Derechos Humanos*, Heredia, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, Costa Rica 2013, pp. 260 y 261.

manera como un verdadera *ius cogens*, es decir, como norma de derecho imperativo, que por ende, no admite ni alteración ni exclusión sobre su contenido sustancial.

*«Lo importante sin embargo, es destacar que las determinaciones a las que ha llegado este tribunal, son vinculantes para todos los países que se han adherido a su jurisdicción, incluyendo, aquellas sentencias en donde el propio Estado no ha sido parte; de manera tal que precisamente a virtud de lo que se ha dado en llamar como diálogo jurisprudencial, es decir, en el contexto de las «...relaciones entre ordenamientos jurídicos diversos y respectivas jurisprudencia», el proceso de intercambio de experiencias, producto de la actividad jurisdiccional de la CoIDH, ha sido intenso, extenso y constante».*

---

<sup>12</sup> VERGOTTINI DE, Giuseppe, *Diálogo jurisprudencial*, en *Diccionario de Derecho Procesal y Convencional*, Tomo I, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, et. al. Coord., Consejo

### III. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En cuanto a lo establecido por la CoIDH, debemos decir que el estado mexicano aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de manera tal, que como centro de imputación, a partir de ese momento, nuestro país puede ser llamado —como ha sucedido ya en múltiples ocasiones— a juicio ante dicha instancia.

Lo importante sin embargo, es destacar que las determinaciones a las que ha llegado este tribunal, son vinculantes para todos los países que se han adherido a su jurisdicción, incluyendo, aquellas sentencias en donde el propio Estado no ha sido parte; de manera tal que precisamente a virtud de lo que se ha dado en llamar como *diálogo jurisprudencial*<sup>12</sup>, es decir, en el contexto de las «...relaciones entre ordenamientos jurídicos diversos y respectivas jurisprudencia»<sup>13</sup>, el proceso de intercambio de experiencias, producto de la actividad jurisdiccional de la CoIDH, ha sido intenso, extenso y constante.

Este tribunal regional ha sostenido que este principio constituye «... la piedra angular de

de la Judicatura Federal, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2014, pp. 584-586.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 584.

todo el proceso penal acusatorio (lo que implica que mientras) [...] no se pruebe legalmente su culpabilidad (del imputado), en proceso realizado con todas garantías previstas en ley, en el que se resuelva con base en pruebas debidamente valoradas que demuestren la culpabilidad...»<sup>14</sup> la persona deberá ser considerada como inocente.

De esta manera, la jurisprudencia emitida por la CoIDH ha sostenido que este derecho «acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme» [348]<sup>15</sup>.

Asimismo, la Corte no ha limitado la aplicación del artículo 8.2 de la Convención Americana a controversias de orden penal, sino la ha extendido, en lo pertinente, a procesos administrativos ante autoridades estatales y a procesos judiciales de carácter no penal en el

ámbito constitucional, administrativo y laboral; así mismo ha indicado que tanto en estas como en otro tipo de materias «el individuo tiene también derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal». [349]<sup>16</sup>.

Tal es el caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala la Corte en donde estableció que «las garantías del artículo 8.2 de la Convención no son exclusivas de los procesos penales, sino que además pueden ser aplicables a procesos de carácter sancionatorio». [350]<sup>17</sup>.

Según la Corte en el caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, «el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales, y que dichas garantías deben observarse en los procedimientos en que se determinen o se afecten derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter» [363]<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> MENDOZA GARCÍA, Isidro, *op. cit.*, p. 1019.

<sup>15</sup> [348] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, § 154, COIDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220, § 183.

<sup>16</sup> [349] COIDH, Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas,

Sentencia de 3 de mayo de 2016, Serie C No. 311, § 74.

<sup>17</sup> [350] COIDH, Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 3 de mayo de 2016, Serie C No. 311, § 75.

<sup>18</sup> [363] COIDH, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No. 303, § 126, COIDH, Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 3 de mayo de 2016, Serie C No. 311, § 85,

En este sentido, siendo «la medida más severa que se puede imponer al imputado», «se debe aplicar excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal»[354]<sup>19</sup>.

En tal virtud, «para que se respete la presunción de inocencia, al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención»[356]<sup>20</sup>.

En cuanto al derecho a la presunción de inocencia, también se desprende de la jurisprudencia interamericana que «el artículo 8.2 de

la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal», por lo que si «obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla».[357]<sup>21</sup> Por ende, este artículo 8.2 “exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella»[358]<sup>22</sup>.

Incluso, la misma CoIDH ha establecido que si bien:

«en el marco del proceso penal en sí mismo, los señalamientos de

---

CoIDH, Caso Zegarra Marín Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331, § 121.

<sup>19</sup> [354] CoIDH, Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, § 121.

<sup>20</sup> [356] CoIDH, Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, § 166.

<sup>21</sup> [357] CoIDH, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Fondo, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, § 120, CoIDH, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, § 153, CoIDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Excepción Preliminar, Fondo,

Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220, § 183, CoIDH, Caso J. Vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C No. 275, § 228.

<sup>22</sup> [358] CoIDH, Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C No. 119, § 160, CoIDH, Caso J. vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C No. 275, § 235, CoIDH, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No. 303, § 127, CoIDH, Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de octubre de 2016, Serie C No. 319, § 177.

culpabilidad por parte de [...] fiscales y procuradores no constituyen una violación a la presunción de inocencia, las declaraciones de estos funcionarios a la prensa, sin calificaciones o reservas, infringen la presunción de inocencia en la medida en que fomenta que el público crea en la culpabilidad de la persona y prejuzga la evaluación de los hechos por una autoridad judicial competente (de manera que se) exige que las autoridades estatales sean discretas y prudentes al

realizar declaraciones públicas sobre un proceso penal»[359]<sup>23</sup>.

Lo anterior también «implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa»[360]<sup>24</sup>.

En este sentido, «la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado»[362]<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> [359] COIDH, Caso J. Vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C No. 275, § 244.

<sup>24</sup> [360] COIDH, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, § 154, COIDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220, § 182, COIDH, Caso López Mendoza vs. Venezuela, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C No. 233, § 128, COIDH, Caso J. vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C No. 275, § 233, COIDH, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No. 303, § 127, COIDH, Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2016, Serie C No. 316, § 192.

<sup>25</sup> [362] COIDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220, § 182, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso López Mendoza vs. Venezuela, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C No. 233, § 128, COIDH, Caso J. vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C No. 275, § 233, COIDH, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No. 303, § 127, COIDH, Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2016, Serie C No. 316, § 192, COIDH, Caso Zegarra Marín vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de febrero de 2017, Serie C No. 331, § 138.

Incluso, en el ya citado caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador se determinó que «[E]l principio de presunción de inocencia requiere que nadie sea condenado salvo la existencia de prueba plena o más allá de toda duda razonable de su culpabilidad»[366]<sup>26</sup> mientras que la sentencia en el caso Zegarra Marín vs. Perú señala que «cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado»[367]<sup>27</sup>.

De la misma manera, la propia CoIDH ha expresado en los dos casos mencionados que «el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa».[368]<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> [366] CoIDH, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No. 303, § 126, CoIDH, Caso Zegarra Marín Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de febrero de 2017, Serie C No. 331, § 122.

<sup>27</sup> [367] CoIDH, Caso Zegarra Marín vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de febrero de 2017, Serie C No. 331, § 122, CoIDH, Caso Zegarra Marín vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de febrero de 2017, Serie C No. 331, § 138.

<sup>28</sup> [368] CoIDH, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de

Además:

...la presunción de inocencia exige que el acusador deba demostrar que el ilícito penal es atribuible a la persona imputada, es decir, que ha participado culpablemente en su comisión y que las autoridades judiciales deban fallar [con un criterio] más allá de toda duda razonable para declarar la responsabilidad penal individual del imputado, incluyendo determinados aspectos fácticos relativos a la culpabilidad del imputado.[369]<sup>2930</sup>.

La SCJN ha considerado, fundamentalmente, que el derecho a la presunción de inocencia amerita ser interpretado como un derecho humano “poliédrico”, en donde la llamada “regla de trato procesal”<sup>31</sup>, al

octubre de 2015, Serie C No. 303, § 127, CoIDH, Caso Zegarra Marín vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de febrero de 2017, Serie C No. 331, § 123.

<sup>29</sup> [369] CoIDH, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No. 303, § 128, CoIDH, Caso Zegarra Marín vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de febrero de 2017, Serie C No. 331, § 124.

<sup>30</sup> Información disponible en: [[http://www.corteidh.or.cr/cf/themis/digesto/digesto.cfm#\\_Toc\\_73](http://www.corteidh.or.cr/cf/themis/digesto/digesto.cfm#_Toc_73)], consultada en: 2018-08-14.

<sup>31</sup> Tesis 1a./J. 24/2014 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera

igual que el “estándar de prueba”<sup>32</sup>, imponen exigencias concretas a cargo de los tribunales, desde aquellas que tienen que ver con la exigencia de evitar tomar determinaciones, de cualquier índole, que puedan generar la percepción de que se está anticipando la toma de postura respecto a la culpabilidad de la persona o bien, respecto a la imposición de una sanción, hasta las que obligan a generar controles específicos respecto al peso y a las dimensiones de la prueba de cargo —es decir, la que sostiene la acusación del sujeto—, al igual que de la valoración de la propia prueba, como aspectos centrales decisivos en la determinación de condena del justiciable.

Finalmente, conviene decir que de este principio se derivan otros, como son:

... que la persona acusada no está obligada a probar que es inocente [...] que el acusado no puede ser obligado a confesar en su contra [...] que en caso de duda, ésta

beneficia al acusado, principio que expresa el adagio *in dubio pro reo* (y) [...] que la persona acusada pero puesta en libertad ... debe continuar en libertad a pesar de que se hubiese interpuesto apelación contra la decisión judicial...<sup>33</sup>.

#### IV. Supuestos de excepción a la libertad en el sistema acusatorio mexicano

Como ya lo hemos podido ver, el CNPP armoniza la disposición constitucional en sus artículos 13 y 113, y de la misma manera lo hace, respecto de los supuestos específicos que el artículo 19 de la CPEUM dispone en torno a los delitos y a los supuestos que legitiman la restricción de la libertad, desde un enfoque estrictamente provisional o preventivo.

Así, el segundo párrafo de dicho texto dispone:

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para

Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 497, Libro 5, abril de 2014, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006092, bajo el rubro: «PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL».

<sup>32</sup> Tesis 1a. CCCXLVII/2014 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 611, Libro 11, octubre de 2014, del SJF su Gaceta, el número de registro 2007733,

bajo el rubro: «PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA. CONDICIONES PARA ESTIMAR QUE EXISTE PRUEBA DE CARGO SUFICIENTE PARA DESVIRTUARLA».

<sup>33</sup> RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, «Presunción de inocencia», en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo V, 2ª. Ed., México, Ed. Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2004, p. 734.

garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. 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 determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Como se puede ver, la norma fundamental —que cabe decir, el CNPP retoma en los artículos 153 y 167 párrafo tercero— dispone dos grandes grupos de hipótesis que autorizan el que una persona sea privada de su libertad a consecuencia de la probabilidad de que hubiese cometido un hecho considerado como delictivo. En primera instancia, cuando *se justifica* la petición en tanto:

«... otras medidas cautelares no sean suficientes para (1) garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, (2) el desarrollo de la investigación, (3) la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando (4) el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso»,

... de forma tal que justamente por virtud de la referida *regla de trato*, si el Ministerio Público o la Asesoría Jurídica de la víctima u ofendido no están en aptitud de generar argumentos sólidos, contundentes y suficientes para persuadir al juez sobre la eficacia de la petición, atendiendo a los criterios idoneidad y proporcionalidad, es decir, para justificar la *necesidad de cautela*, no habrá motivos que legitimen una decisión en tal sentido, precisamente porque está a debate la *libertad* de la persona.

Esto amerita partir de un criterio de utilidad o de *sentido útil*, pero también de estricta necesidad, en tanto no basta la mera solicitud, sino que se requiere, como ya se anticipó, convencer, si es necesario con prueba, que la prisión preventiva de la persona es estrictamente idónea para evitar que (1) se dé a la fuga; (2) que pueda comprometer la investigación; o bien (3) que signifique un riesgo para la víctima, los testigos o a la propia comunidad, lo cual no debe ser decidido desde un enfoque meramente retórico o discursivo, sino que requiere justamente el tratamiento sustancial que implica el argumento idóneo y suficiente que haga que la decisión resulte ser razonable.

*«La SCJN ha considerado, fundamentalmente, que el derecho a la presunción de inocencia amerita ser interpretado como un derecho humano “poliédrico”, en donde la llamada “regla de trato procesal”, al igual que el “estándar de prueba”, imponen exigencias concretas a cargo de los tribunales, desde aquellas que tienen que ver con la exigencia de evitar tomar determinaciones, de cualquier índole, que puedan generar la percepción de que se está anticipando la toma de postura respecto a la culpabilidad de la persona o bien, respecto a la imposición de una sanción, hasta las que obligan a generar controles específicos respecto al peso y a las dimensiones de la prueba de cargo —es decir, la que sostiene la acusación del sujeto—, al igual que de la valoración de la propia prueba, como aspectos centrales decisivos en la determinación de condena del justiciable».*

Asimismo, en segundo lugar, cuando tiene lugar una presunción *iure et de iure*, es decir, una que no admite prueba o argumento que se le puede oponer, y que surge cuando a virtud de la imputación, la declaratoria de vinculación a proceso o incluso, de la formulación de la acusación, se plantea o decide un delito de los *numerus clausus*, es decir, uno de los que estrictamente establece la CPEUM, o se encuentra en el catálogo en cuestión, y que a su vez se subdivide en tres categorías:

- a) *Numerus clausus* en estricto sentido, como son delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro y trata de personas.
- b) *Por el bien jurídico*, como son aquellos delitos en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la persona y de la salud,
- c) *Cometidos con medios violentos*, como armas o explosivos.

Lo anterior nos indica que, en estos casos, es obligación de la fiscalía solicitarla, y más aún, de la autoridad jurisdiccional imponer la prisión preventiva *oficiosa*, ya que, *ex ante*, se asume que en estos casos está presente cualesquiera de los supuestos que justifican la imposición de la medida cautelar, y muy señaladamente, el riesgo de fuga, y el peligro que la persona puede representar para las víctimas o la propia comunidad.

Más allá de lo que se pueda decir sobre esta regulación, el texto constitucional debe ser interpretado como una *referencia al límite*, de manera tal, que si éste no es rebasado a través de la petición ministerial, no será posible imponer como medida cautelar la prisión preventiva durante la duración del procedimiento, a menos que la llamada *necesidad de cautela*, es decir, la que tiene que con los fines de protección referidos (1) se dé a la fuga; (2) se pueda comprometer la investigación; o bien (3) signifique un riesgo para la víctima, los testigos o a la propia comunidad), se *justifique* debida y plenamente.

En otras palabras, se habla así de una prisión preventiva o cautelar que se impone de manera *oficiosa*, cuando cae dentro de los supuestos estrictamente señalados; y otra *justificada*, cuando precisamente se aporta información suficiente y eficaz que hace procedente su imposición.

En cuanto a la materia federal, el artículo 167 delimita cuáles delitos caen dentro de la categoría de los dos supuestos no comprendidos de manera expresa, es decir, los que se refieren al *bien jurídico* y los que son *cometidos con medios violentos*. Sin embargo, en el ámbito local, nos parece que existe un aspecto que amerita un tratamiento específico y urgente.

Fuera de lo anterior, los criterios de estricta necesidad —atendiendo a la mencionada *necesidad de cautela*—, de intervención mínima, de

proporcionalidad —genérica y específica— y de idoneidad, deben ser los referentes sin los cuales la petición no podrá tener sustento. No está de más decir que esta medida cautelar en lo específico solamente puede ser impuesta cuando se haya solicitado de manera expresa por parte del representante del Ministerio Público.

*«... el texto constitucional debe ser interpretado como una referencia al límite, de manera tal, que si éste no es rebasado a través de la petición ministerial, no será posible imponer como medida cautelar la prisión preventiva durante la duración del procedimiento, a menos que la llamada necesidad de cautela, es decir, la que tiene que con los fines de protección referidos (1) se dé a la fuga; (2) se pueda comprometer la investigación; o bien (3) signifique un riesgo para la víctima, los testigos o a la propia comunidad), se justifique debida y plenamente».*

Como se puede advertir, la libertad de una persona imputada únicamente puede ser restringida de manera estrictamente *excepcional*, es decir, no representa una medida sistemática, como sí se advertía ordinariamente en el modelo de procedimiento penal mixto o predominantemente escrito. Esto implica que existe un reconocimiento expreso a este derecho humano, en la medida en que su trasgresión injustificada, puede implicar una violación al principio de presunción de inocencia, ya que podría llegar a suponer una anticipación o adelantamiento sobre la responsabilidad penal del sujeto, al ser percibido y *tratado* como alguien responsable de un delito, que aún no ha sido posible demostrarlo.

En otras palabras, la libertad implica la manifestación más palpable, la piedra de toque, del derecho a la presunción de inocencia, en tanto representa una manifestación tangible y concreta del reconocimiento que el Estado, y el propio modelo de procedimiento, hace en favor del sujeto sobre la obligación que tiene la fiscalía de no generarle alguna clase de molestia, y mucho menos hacia su propia libertad, si no está en aptitud de justificar la necesidad estricta de hacerlo y desde luego, bajo la idea de que debe ser reputado, es decir, *tratado* como inocente, mientras un tribunal no determine lo contrario, a través de un fallo condenatorio.

*«... la libertad de una persona imputada únicamente puede ser restringida de manera estrictamente excepcional, es decir, no representa una medida sistemática, como sí se advertía ordinariamente en el modelo de procedimiento penal mixto o predominantemente escrito. Esto implica que existe un reconocimiento expreso a este derecho humano, en la medida en que su trasgresión injustificada, puede implicar una violación al principio de presunción de inocencia, ya que podría llegar a suponer una anticipación o adelantamiento sobre la responsabilidad penal del sujeto, al ser percibido y tratado como alguien responsable de un delito, que aún no ha sido posible demostrarlo».*

De esta forma tiene sentido que la CPEUM y el CNPP hayan reconocido el derecho a la libertad, como un elemento central del nuevo paradigma en materia de procedimiento, ya que de mantener el *status quo* imperante hasta antes de 2008, implicaría dejar de reconocer que una persona que es señalada —o imputada o acusada— por la comisión de un delito, debe mantener su posición de privilegio durante cada una de las etapas del sistema, so pena de conferir a la fiscalía un poder inusitado para dejar a discreción su designio de atribuirle a una persona la comisión de un supuesto delito, con el fin inmediato de privarla de su libertad. Aquí estriba el cuestionamiento que debemos hacernos sobre la conveniencia de este sistema.

### Conclusiones

1. La arquitectura normativa del SPA representa un caudal inagotable de paradigmas e instituciones jurídicas, cuya consolidación habrá de requerir un proceso de aprendizaje e incluso de desaprendizaje constante por parte de todos los operadores del mismo.

2. Al seno de sus mayores notas distintivas, el derecho a la libertad personal constituye un derecho humano de primer orden, en tanto representa un límite a la intervención del Estado, respecto de todo tipo de actos o mandamientos. En consecuencia, su tutela efectiva

implica tanto su *respeto*, es decir, su protección efectiva, como su *garantía*, lo cual implica generar condiciones de cualquier índole, incluyendo las que se representan en el ámbito legislativo, para conseguirlo.

3. A su vez, el derecho a la presunción de inocencia refleja la culminación de un largo proceso de construcción de premisas propias de un Derecho Penal liberal, que sostiene que la persona inculpada, imputada o acusada debe ser considerada como inocente, hasta en tanto una autoridad jurisdiccional no determine lo contrario, a través de un fallo condenatorio, en donde se haya superado, mediante prueba idónea y suficiente, el estándar de convicción “*más allá de toda duda razonable*”.

4. De la misma manera, este mismo principio, en su vertiente de *prueba*, requiere asignar al órgano de acusación (el Ministerio Público) la obligación de contar con prueba cualitativamente suficiente para sustentar su pretensión, y de la misma manera, en su regla de *trato*, significa un compromiso para todos los intervinientes, de evitar tomar decisiones que supongan un adelantamiento en el juicio de responsabilidad, de manera tal que representen etiquetas o prejuicios en la persona imputada o acusada.

5. En tal virtud, la libertad personal de la que debe gozar el sujeto señalado como probable agente de un delito, sólo puede ser restringida a lo largo del procedimiento penal, siempre y

cuando sea estrictamente razonable, ya sea por el tipo de delito que se le atribuye, mediante una prisión preventiva oficiosa, o bien, cuando se justifique que ésta es indispensable para evitar que (1) se dé a la fuga; (2) que pueda comprometer la investigación; o bien (3) que signifique un riesgo para la víctima, los testigos o a la propia comunidad.

*«... el derecho a la presunción de inocencia refleja la culminación de un largo proceso de construcción de premisas propias de un Derecho Penal liberal, que sostiene que la persona inculpada, imputada o acusada debe ser considerada como inocente, hasta en tanto una autoridad jurisdiccional no determine lo contrario, a través de un fallo condenatorio, en donde se haya superado, mediante prueba idónea y suficiente, el estándar de convicción “más allá de toda duda razonable”».*

## Fuentes consultadas

### Bibliografía

- ADAME GODDARD, Jorge, «Libertad», en Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo IV, 2ª. Ed., Porrúa - UNAM, México 2004.
- CASTILLO VIQUEZ, Fernández, *et. al.*, *Convención Americana sobre Derechos Humanos, anotada y concordada con la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Heredia, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, Costa Rica 2013.
- VERGOTTINI DE, Giusepe, *Diálogo jurisprudencial*, en *Diccionario de Derecho Procesal y Convencional*, Tomo I, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *et. al.* Coord., Consejo de la Judicatura Federal, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2014.
- Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo IV, 2ª. Ed., Porrúa - UNAM, México 2004.
- HERNÁNDEZ BARROS, Julio A., «Aprehensión, detención y flagrancia», en *Derechos Humanos en la Constitución, Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisoit, *et.al.* Coord, Tomo II, SCJN, UNAM, Fundación Konrad Adenauer, México 2013.
- MENDOZA GARCÍA, Isidro, *Presunción de inocencia (General)*, en *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*,

- Eduardo Ferrer Mac-Gregor *et. al.* Coord, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de la Judicatura Federal, México 2014.
- «Presunción de inocencia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor *et. al.* Coord., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de la Judicatura Federal, México 2014.
- PÉREZ DAZA, Alfonso, Artículo 20, en *Constitución Política de los Estados Unidos Comentada*, José Ramón Cossío Díaz, Coord., Tirant lo Blanch, México 2017.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, «Presunción de inocencia», en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo V, 2ª. Ed., México, Ed. Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2004.
- RUIZ DEL CASTILLO, Carlos, «Libertad», en *Diccionario Unesco de Ciencias Sociales*, Tomo III, Ed. Planeta-Agostini, Barcelona 1987.
- VIDAL, César, *Los Textos que cambiaron la historia. 28 escritos que cambiaron la historia de la humanidad*, Enciclopedias Planeta, Barcelona 2000.

### Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- Tesis 1a. CCCXLVII/2014 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 611, Libro 11, octubre de 2014, del SJF su Gaceta, el número de registro 2007733, bajo el rubro: «PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA. CONDICIONES PARA ESTIMAR QUE EXISTE PRUEBA DE CARGO SUFICIENTE PARA DESVIRTUARLA».
- Tesis 1a./J. 24/2014 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 497, Libro 5, abril de 2014, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006092, bajo el rubro: «PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL».
- Tesis I.4o.P.36 P, de la Novena Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2295, enero de 2007, Tomo XXV, del SJF y su Gaceta, el número de registro 173507, bajo el rubro: «PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO SE CONSTITUYE EN EL DERECHO DEL ACUSADO A NO SUFRIR UNA CONDENA A MENOS QUE SU RESPONSABILIDAD PENAL HAYA QUEDADO DEMOSTRADA PLENAMENTE, A TRAVÉS DE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO, OBTENIDA DE MANERA LÍCITA, CONFORME A LAS

CORRESPONDIENTES REGLAS  
PROCESALES».

Tesis P. XXXV/2002, de la Novena Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 14, agosto de 2002, Tomo XVI, del SJF y su Gaceta, el número de registro 186185, bajo el rubro: «PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL».

Código Nacional de Procedimientos Penales.

### Legislación Internacional

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Zegarra Marín vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de febrero de 2017, Serie C No. 331, § 138.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Zegarra Marín vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de febrero de 2017, Serie C No. 331, § 124.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Zegarra Marín vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331, § 123.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Zegarra Marín

vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de febrero de 2017, Serie C No. 331, § 122.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Zegarra Marín vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de febrero de 2017, Serie C No. 331, § 121.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de octubre de 2016, Serie C No. 319, § 177.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2016, Serie C No. 316, § 192.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 3 de mayo de 2016, Serie C No. 311, § 85.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 3 de mayo de 2016, Serie C No. 311, § 75.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 3 de mayo de 2016, Serie C No. 311, § 74.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No. 303, § 128.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No. 303, § 127.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No. 303, § 126.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso J. vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C No. 275, § 244.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso J. vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C No. 275, § 235.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso J. vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo,

Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C No. 275, § 233

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso J. vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C No. 275, § 228.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso J. vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C No. 275, § 166.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso López Mendoza vs. Venezuela, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C No. 233, § 128.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220, § 183.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220, § 182.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia

de 17 de noviembre de 2009,  
Serie C No. 206, § 121.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS  
Humanos, Caso Servellón García  
y otros vs. Honduras, Sentencia  
de 21 de septiembre de 2006,  
Serie C No. 152, Párr. 87.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS  
HUMANOS, Caso Lori Berenson  
Mejía vs. Perú, Fondo,  
Reparaciones y Costas. Sentencia  
de 25 de noviembre de 2004,  
Serie C No. 119, § 160.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS  
HUMANOS, Caso Ricardo Canese  
vs. Paraguay, Fondo,  
Reparaciones y Costas, Sentencia  
de 31 de agosto de 2004, Serie C  
No. 111, § 154.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS  
HUMANOS, Caso Ricardo Canese  
vs. Paraguay, Fondo,  
Reparaciones y Costas, Sentencia  
de 31 de agosto de 2004, Serie C  
No. 111, § 153.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS  
HUMANOS, Caso Cantoral  
Benavides vs. Perú, Fondo,  
Sentencia de 18 de agosto de  
2000, Serie C No. 69, § 120.

### **Referencias Electrónicas.**

[[http://www.diputados.gob.mx/sedia/  
biblio/archivo/SAD-07-08.pdf](http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf)],  
consultada en 2018-08-22.

[[http://www.corteidh.or.cr/cf/themis/  
digesto/digesto.cfm#\\_Toc\\_73](http://www.corteidh.or.cr/cf/themis/digesto/digesto.cfm#_Toc_73)],  
consultada en: 2018-08-14.

## ¿QUÉ IMPLICA EL DERECHO DE UNA DEFENSA ADECUADA?

---

Rodolfo ISLAS VALDÉS\*

**SUMARIO:** I. Fundamento —Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Nacional de Procedimientos Penales y Tratados Internacionales—; II. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados; III. Necesidad en beneficio de un correcto ejercicio de defensa y recomendación 16/2018 de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (ahora Ciudad de México); Fuentes consultadas.

### I. Fundamento

La defensa adecuada es un concepto aplicado en materia procesal penal aún antes de la propia reforma Constitucional de 2008 y que encuentra sustento tanto en la propia Norma Suprema, como en la legislación procesal (*Código Nacional de Procedimientos Penales*).

El contenido básico de la defensa adecuada es, precisamente, el derecho fundamental que tiene toda persona imputada a contar con una real y eficiente estrategia de defensa y todo lo que ello implique, es decir, debe contar con todos los elementos y herramientas jurídicas para lograr el esclarecimiento en su favor de los hechos materia de la imputación de la que es parte.

Ahora bien, como se ha señalado, el derecho a una adecuada defensa, lo tiene la persona que ha sido imputada de un hecho aparentemente delictivo, entendiendo por esta persona a uno de los elementos indispensables en el drama penal y que, para efectos del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, se encuentra previsto en el artículo 105, concretamente en la fracción III, mismo que establece lo siguiente:

#### **Artículo 105.** Sujetos del procedimiento penal.

Son sujetos del procedimiento penal los siguientes:

---

\* Licenciatura en *Derecho* por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; Especialidad en *Derecho Penal* por la Unidad de Estudios de Posgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México; Maestría en *Sistema Acusatorio* por el Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal (INDEPAC). Fue Coordinador de la Comisión de Jóvenes Abogados de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C.; actualmente es Subcoordinador de la Comisión de Derecho Penal de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C.; profesor titular de la materia de Derecho Procesal Penal en la Universidad Anáhuac del Sur; desde 2010 socio de la firma Islas, Moya, Salinas y Madero, S.C., de la que actualmente forma parte.

I. ...

II. ...

III. El imputado.

IV. ...

Desprendiéndose de dicho numeral, el último párrafo que establece que el imputado tendrá, además, la calidad de parte, dentro del procedimiento penal; es decir, es uno de los elementos indispensables para la existencia de un procedimiento de esta naturaleza, es decir, ante la inexistencia de esta *parte* procesal, sería de igual forma inexistente el procedimiento penal.

*«El contenido básico de la defensa adecuada es, precisamente, el derecho fundamental que tiene toda persona imputada a contar con una real y eficiente estrategia de defensa y todo lo que ello implique, es decir, debe contar con todos los elementos y herramientas jurídicas para lograr el esclarecimiento en su favor de los hechos materia de la imputación de la que es parte».*

La propia legislación procesal, contempla al imputado de manera particular en los artículos 112 y 113, en los que se establece la naturaleza de éste, así como sus derechos procesales, entre los que destacan el que es precisamente, la materia del presente estudio, como lo es el establecido en la fracción XI del dispositivo 113 referido, mismo que señala textualmente lo siguiente:

**Artículo 113. Derechos del imputado.**

El imputado tendrá los siguientes derechos:

I. A ser considerado y tratado como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad.

...

XI. A tener una defensa adecuada por parte de un licenciado en Derecho o abogado titulado, con cédula profesional, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención y, a falta de este, por el Defensor público que le corresponda, así como a reunirse o entrevistarse con él en estricta confidencialidad;

...

Así pues, tenemos ya los fundamentos procesales bajo los cuales, existe el imputado como persona a la que se le atribuye la posible participación en los hechos aparentemente delictivos, así como el derecho que esta persona tendrá para

poder demostrar su inocencia, contando entre estos elementos, el establecido de manera clara en la fracción XI aquí transcrita y que se refiere, a que la defensa deberá ser llevada a cabo a través de un licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional.

Es decir, aquél que quiera ser quien ejerza esa adecuada defensa, deberá contar, sin excepción alguna, con cédula profesional que lo acredite como licenciado en derecho o abogado.

*«... tenemos ya los fundamentos procesales bajo los cuales, existe el imputado como persona a la que se le atribuye la posible participación en los hechos aparentemente delictivos, así como el derecho que esta persona tendrá para poder demostrar su inocencia, contando entre estos elementos, el establecido de manera clara en la fracción XI aquí transcrita y que se refiere, a que la defensa deberá ser llevada a cabo a través de un licenciado en derecho o abogado. Es decir, aquél que quiera ser quien ejerza esa adecuada defensa, deberá contar, sin excepción alguna, con cédula profesional que lo acredite como licenciado en derecho o abogado».*

Lo anterior encuentra claramente una explicación histórica; hasta antes de la reforma de 2008 y, posteriormente la creación del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, se daba la oportunidad que la defensa pudiera ser llevada a cabo por una “persona de confianza”, figura esta que más allá de generar confianza, podría provocar todo lo contrario, porque se utilizaba esa figura muchas veces en perjuicio del propio imputado.

Se veía en muchas ocasiones cuando un imputado, antes probable responsable detenido, no contaba con defensor ni con recursos para tener uno particular, como la propia autoridad investigadora le asignaba una “persona de confianza”, a la cual el detenido no conocía, simplemente para cumplir con el requisito que se exigía en aquel momento.

Con la reforma de 2008, que es de naturaleza garantista, lo que se previó fue terminar con estos abusos, así como también el uso indiscriminado de estudiantes de derecho sin los conocimientos suficientes, procurando más allá de eso, la seguridad legal y procesal del propio detenido, es así que, el texto Constitucional de 2008, estableció lo siguiente:

#### **Artículo 20 ...**

- A. ...
- B. De los derechos de toda persona imputada:
  - I. ...

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

...

*«Con la reforma de 2008, que es de naturaleza garantista, lo que se previó fue terminar con estos abusos, así como también el uso indiscriminado de estudiantes de derecho sin los conocimientos suficientes, procurando más allá de eso, la seguridad legal y procesal del propio detenido».*

He ahí el fundamento Constitucional del derecho fundamental de la defensa adecuada.

Ahora bien, es importante destacar que, los preceptos hasta aquí transcritos no solo se refieren a la figura como tal del abogado defensor ya que se establecen también las condiciones de actuación en las que también debe éste intervenir, como lo son las mismas diligencias en las que tendrá participación y hasta la información que la autoridad tiene la obligación de dar al imputado y a su defensa para poder desarrollar de manera correcta y “adecuada” este ejercicio del derecho fundamental a que se refiere este apartado.

Esto encuentra sustento no solo en la legislación mexicana, sino en materia internacional, a través diversos tratados internacionales tales como:

El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece lo que es del tenor literal siguiente:

#### **Artículo 14**

1. ...

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

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

**b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a**

**comunicarse con un defensor de su elección;**

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

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;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. ...

De igual manera, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1967, en el Capítulo II de los Derechos Civiles y Políticos, respecto los Derechos Humanos que deben ser obligatoriamente respetados, señala textualmente lo siguiente:

**Artículo 8. Garantías Judiciales**

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y

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

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

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

b) Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

**c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;**

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;

f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. ...

Asimismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en sus artículos 10 y 11, establece lo siguiente:

#### **Artículo 10.**

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

#### **Artículo 11.**

**1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras 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.**

Como se puede observar, no solo la legislación mexicana ha previsto y procurado que los derechos de los imputados sean debidamente respetados, sino que los mismos instrumentos internacionales son claros en la protección de este derecho fundamental.

Como se ha señalado, no debemos ceñirnos exclusivamente a que la *adecuada defensa* es exclusivamente lo relativo al profesionista que hará el ejercicio de defender a un imputado, por cuanto hace a su actividad misma, sino que éste derecho va más allá de ese supuesto, como han sido transcritos diversos artículos de instrumentos internacionales.

Es claro que, la protección que se busca va en íntima relación con el principio de presunción de inocencia, ello en el sentido que, si el imputado deberá ser no solo tratado como inocente, sino que, además deberá contar con una verdadera defensa (adecuada), ello dará mayor certeza en los procedimientos penales y así, credibilidad en el propio sistema de justicia penal.

Contando con los elementos procesales correctos y con la sana y debida aplicación de los mismos, el

sistema debe ser efectivo, siendo además transparente y protector de los derechos fundamentales, desde luego, no solo de los imputados, sino de la víctima también, análisis que no corresponde al presente apartado.

Así pues, hemos señalado los fundamentos bajo los cuales debe regirse la figura de la adecuada defensa.

Ahora bien, en este mismo apartado es importante mencionar a otra de las figuras procesales que es, precisamente, en la que caerá el ejercicio mismo de la defensa y que se refiere, al *defensor*, figura prevista en el artículo 105 del *Código Nacional de Procedimientos Penales* en su fracción IV.

#### **Artículo 105. Sujetos del procedimiento penal.**

Son sujetos del procedimiento penal los siguientes:

- I. ...
- II. ...
- III. ...
- IV. El Defensor.
- ...

Es precisamente, la parte procesal la que se encargará de establecer la estrategia legal para demostrar la inocencia de quien haya pedido su asesoría y defensa profesional.

*«Contando con los elementos procesales correctos y con la sana y debida aplicación de los mismos, el sistema debe ser efectivo, siendo además transparente y protector de los derechos fundamentales, desde luego, no solo de los imputados, sino de la víctima también».*

#### **II. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados**

Tan relevante resulta ser esta figura de la adecuada defensa, como derecho fundamental de toda persona imputada que, nuestras autoridades federales han emitido ya diversos criterios al respecto.

Nuestros Tribunales Colegiados se han pronunciado ya, de la siguiente manera:

DEFENSA TÉCNICA ADECUADA. PARA GARANTIZAR ESTE DERECHO FUNDAMENTAL EN LOS PROCEDIMIENTOS PENALES DE CORTE ACUSATORIO Y ORAL, NO BASTA QUE EN LA AUDIENCIA INICIAL, AL INDIVIDUALIZAR A LAS PARTES, QUIEN REPRESENTA AL IMPUTADO

MANIFIESTE AL JUEZ DE CONTROL QUE CUENTA CON LA AUTORIZACIÓN PARA FUNGIR COMO DEFENSOR Y QUE SUS DATOS SE ENCUENTRAN PREVIAMENTE REGISTRADOS EN LA ADMINISTRACIÓN DEL CENTRO DE JUSTICIA, SINO QUE ES NECESARIO QUE AQUÉL VERIFIQUE DICHA CIRCUNSTANCIA (SEA LICENCIADO EN DERECHO CON CÉDULA PROFESIONAL) Y QUE DE ELLO QUEDE CONSTANCIA EN LA VIDEOGRABACIÓN CORRESPONDIENTE<sup>1</sup>.

Para garantizar el derecho fundamental de defensa técnica adecuada en los procedimientos penales de corte acusatorio y oral, no basta que en la audiencia inicial, al individualizar a las partes, la persona que representa al imputado manifieste al Juez de control que cuenta con la autorización para fungir como defensor y que sus datos se encuentran previamente

registrados en la administración del centro de justicia, sino que es necesario que aquél verifique dicha circunstancia y que de ello quede constancia en la videograbación correspondiente. En efecto, no se cumplen los aspectos necesarios para garantizar el derecho fundamental al debido proceso cuando de la videograbación del proceso penal acusatorio y oral, no se advierte que la persona que fue nombrada para que representara al inculcado fuera licenciada en derecho, porque la mera manifestación de que contaba con una autorización registrada en la administración del centro, no brinda certeza o evidencia de que tenía la capacidad técnica para ejercerla adecuadamente, puesto que ese dato no prueba que contara con la cédula que lo acreditara como licenciado en derecho o autorización para ejercer esa profesión; además, en los

---

<sup>1</sup> Tesis XV.3o.7 P (10a.), Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2184, Libro 39, febrero de 2017, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2013697, bajo el rubro: «DEFENSA TÉCNICA ADECUADA. PARA GARANTIZAR ESTE DERECHO FUNDAMENTAL EN LOS PROCEDIMIENTOS PENALES DE CORTE ACUSATORIO Y ORAL, NO BASTA QUE EN LA AUDIENCIA INICIAL, AL INDIVIDUALIZAR A LAS PARTES, QUIEN REPRESENTA AL IMPUTADO MANIFIESTE AL JUEZ DE CONTROL QUE CUENTA CON LA AUTORIZACIÓN PARA FUNGIR COMO DEFENSOR Y QUE SUS DATOS SE

ENCUENTRAN PREVIAMENTE REGISTRADOS EN LA ADMINISTRACIÓN DEL CENTRO DE JUSTICIA, SINO QUE ES NECESARIO QUE AQUÉL VERIFIQUE DICHA CIRCUNSTANCIA (SEA LICENCIADO EN DERECHO CON CÉDULA PROFESIONAL) Y QUE DE ELLO QUEDE CONSTANCIA EN LA VIDEOGRABACIÓN CORRESPONDIENTE».

Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, Amparo en revisión 305/2016. 8 de diciembre de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Manuel Villar Castillo. Secretario: Juan Manuel García Arreguín.

procedimientos penales tramitados con base en una metodología de audiencias orales, el acto que se emita en éstos lo constituye, precisamente, lo que se plasma en la audiencia, es decir, lo emitido por propia voz del Juez correspondiente, por lo que todo aquello que no conste en esa diligencia es inexistente. Lo cual resulta relevante, porque en términos de lo sostenido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 1a./J. 26/2015 (10a.) y en la tesis aislada 1a. CCCXXVIII/2015 (10a.), de títulos y subtítulos: «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». y «DEFENSA TÉCNICA. NO DEBE PRESUMIRSE POR EL HECHO DE QUE SE ASIENTE EN LA DECLARACIÓN MINISTERIAL DE UN INCUPLADO QUE QUIEN LO ASISTE ES DEFENSOR DE OFICIO, SI NO EXISTE SUSTENTO ALGUNO DE ESA

CALIDAD.", respectivamente, se estableció la necesidad de que en autos se encuentre plenamente demostrado que la persona sobre quien recae la defensa es un profesional del derecho, incluso, cuando se sostenga que forma parte de la defensoría pública.

Se observa la obligación de la autoridad de verificar las características profesionales de quien ejercerá su derecho a defender a otro; siendo esto en aras de vigilar que el imputado no quede desvalido en el drama penal.

Esto es así en virtud de la protección de los derechos fundamentales a que se refiere la naturaleza de la reforma Constitucional de 2008.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2013 ya se pronunció también sobre esta figura de la defensa técnica, mediante el siguiente criterio en el que establece las bases de la misma, el momento en el que puede actualizarse y los alcances de ésta:

DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. ALCANCES Y MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE ACTUALIZA ESTE DERECHO FUNDAMENTAL<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Tesis: 1a. CCXXVI/2013 (10a.); de la Décima Época: Décima, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 554, Libro XXII, julio de 2013, Tomo 1; del SJF y su Gaceta; el número de registro: 2003959; bajo el rubro: «DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL.

ALCANCES Y MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE ACTUALIZA ESTE DERECHO FUNDAMENTAL».

Amparo directo en revisión 1424/2012. 6 de febrero de 2013. Cinco votos; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Olga Sánchez

El derecho a una defensa adecuada, contenido en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), consiste en que el inculpado tendrá derecho a una defensa, por medio de su abogado y a que éste comparezca en todos los actos del proceso, quien tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, lo que se actualiza desde que aquél es puesto a disposición del Ministerio Público; esto es, desde la etapa ministerial deberá contar con la asistencia efectiva del profesional, entendiéndose como tal, la presencia física y la ayuda efectiva del asesor legal, quien deberá velar porque el proceso se siga con apego a los principios del debido proceso, y éste no sea viciado, asegurando a la postre el dictado de una sentencia que cumpla con los requisitos, valores y principios legales y constitucionales que permean en el debido proceso penal; lo que deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones y etapas procesales en las cuales es eminentemente necesaria la presencia del inculpado, en las que activa, directa y físicamente participe o deba participar, así como en aquellas en las que, de no estar presente, se cuestionarían o pondrían gravemente en duda la

certeza jurídica y el debido proceso. Esto es así, porque la defensa adecuada representa un derecho instrumental cuya finalidad es asegurar que el poder punitivo del Estado se desplegará a través de un proceso justo, lo que además busca asegurar que pueda tener garantizados en su integridad sus derechos fundamentales, como lo es no declarar, no autoincriminarse, no ser incomunicado, no sufrir tortura alguna, ni ser detenido arbitrariamente, así como ser informado de las causas de su detención, entre otras.

Es importante tomar en cuenta el rango que ha alcanzado esta figura a través de la protección de los derechos fundamentales de las partes procesales, en este caso del imputado, para el efecto de garantizar que el sistema no juzgue por juzgar, ni condene por condenar sino que, de esta manera transparente las cosas y trata de lograr mayor credibilidad ante la sociedad, a la que históricamente se ha lastimado por falta de credibilidad y certeza en los procedimientos, no solo como víctimas, sino también como los propios imputados.

Tenemos otro criterio de Nuestra Suprema Corte de Justicia en el que se fija el ejercicio eficaz del derecho fundamental de adecuada defensa.

DEFENSA ADECUADA EN MATERIA  
PENAL. LA FORMA DE GARANTIZAR

---

Cordero de García Villegas. Secretario:  
Ignacio Valdés Barreiro.

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<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> 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, 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.»

Amparo directo en revisión 1519/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

Amparo directo en revisión 1520/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular.

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

Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo directo en revisión 2809/2012. 28 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: José Alberto Mosqueda Velázquez.

Amparo directo en revisión 449/2012. 28 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: José Díaz de León Cruz.

Amparo directo en revisión 3535/2012. 28 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

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.)<sup>4</sup> (\*), emitida por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 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 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 posibilidad de

---

<sup>4</sup> Tesis aislada P. XII/2014 (10a.), de la Décima Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 413, Libro 5, abril de 2014, 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.»

Esta tesis se publicó el viernes 08 de mayo de 2015 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 11 de mayo de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

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.

Todo lo anterior siempre es en busca de mejorar el sistema y su correcta aplicación.

*«Es importante tomar en cuenta el rango que ha alcanzado esta figura a través de la protección de los derechos fundamentales de las partes procesales, en este caso del imputado, para el efecto de garantizar que el sistema no juzgue por juzgar, ni condene por condenar sino que, de esta manera transparente las cosas y trata de lograr mayor credibilidad ante la sociedad, a la que históricamente se ha lastimado por falta de credibilidad y certeza en los procedimientos, no solo como víctimas, sino también como los propios imputados».*

### **III. Necesidad en beneficio de un correcto ejercicio de defensa y recomendación 16/2018 de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (ahora Ciudad de México).**

Con independencia de los criterios anteriores y la protección del derecho que tiene el imputado para contar con un profesionista con la capacitación y características suficientes para poder desarrollar una defensa adecuada, la propia Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, a principios del mes de octubre de 2018, emitió la Recomendación 16/2018 a la Consejería Jurídica y de Servicios Legales de la Ciudad de México, por violaciones cometidas en atención a la adecuada defensa, refiriéndose, como se ha señalado en el presente trabajo no sólo a la llevada a cabo por la figura del defensor, sino más allá de éste, también se refiere a la información a que tiene derecho conocer tanto la persona imputada como sus familiares.

Ello encuentra importancia y relevancia ya que, como se ha visto, la reforma Constitucional de 2008, tiene como uno de sus ejes rectores precisamente el respeto de los derechos fundamentales y, uno de ellos, además del de presunción de inocencia es precisamente, el de adecuada defensa, mismo que en conclusión podemos establecer que *no* solo se refiere al ejercicio como profesionista que ejerce la

representación de una persona imputada sino que, robusteciendo ello, éste contiene además, el derecho a la información.

*«...deben vigilarse el conjunto de diversos derechos en el momento mismo del ejercicio de la adecuada defensa, lo cual es también materia de lo establecido en diversos tratados internacionales, como lo son, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1967 y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, instrumentos que son claros el momento de establecer lineamientos o bases para el correcto desarrollo y respeto del derecho fundamental de la adecuada defensa».*

Es decir, deben vigilarse el conjunto de diversos derechos en el momento mismo del ejercicio de la adecuada defensa, lo cual es también materia de lo establecido en diversos

tratados internacionales, como lo son, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1967 y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, instrumentos que son claros el momento de establecer lineamientos o bases para el correcto desarrollo y **respeto** del derecho fundamental de la adecuada defensa.

En la práctica, este derecho debe ser vigilado más de cerca, en el sentido de cumplirse con los requisitos del mismo, en virtud que, particularmente con lo que más nos llegamos a enfrentar es, precisamente, con el ocultamiento de información que obra en las carpetas de investigación pero que, siguiendo la “tradición” del sistema anterior y ya en proceso de dejarse atrás, la autoridad tiende en muchas ocasiones o no transparentar sus registros, ocultado el acceso a éstos, tanto por el propio imputado como su defensa.

Este es quizá el mayor problema con el que nos enfrentamos en el día a día del ejercicio real del derecho a la adecuada defensa; es decir, podemos dividir en dos puntos, este ejercicio y lo que hay que vigilar:

- a) Vigilancia hacia quien ejerza el derecho de su profesión, que le incumbe al imputado para contar con un profesionista capaz y,
- b) Procurar que las autoridades sean transparentes en la integración de sus carpetas de investigación, sin ocultar información que en ellas se

contenga, que le incumbe al profesional en el ejercicio de su actividad como defensor.

Esos dos puntos, se considera, son la base del ejercicio pleno del derecho a una adecuada defensa y son, la materia de un correcto desarrollo de una verdadera justicia y su ejecución.

### **Fuentes consultadas.**

#### **Legislación Nacional**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Tesis XV.3o.7 P (10a.), Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2184, Libro 39, febrero de 2017, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2013697, bajo el rubro: «DEFENSA TÉCNICA ADECUADA. PARA GARANTIZAR ESTE DERECHO FUNDAMENTAL EN LOS PROCEDIMIENTOS PENALES DE CORTE ACUSATORIO Y ORAL, NO BASTA QUE EN LA AUDIENCIA INICIAL, AL INDIVIDUALIZAR A LAS PARTES, QUIEN REPRESENTA AL IMPUTADO MANIFIESTE AL JUEZ DE CONTROL QUE CUENTA CON LA AUTORIZACIÓN PARA FUNGIR COMO DEFENSOR Y QUE SUS DATOS SE ENCUENTRAN PREVIAMENTE REGISTRADOS EN LA ADMINISTRACIÓN DEL CENTRO DE JUSTICIA, SINO QUE ES NECESARIO QUE AQUÉL VERIFIQUE DICHA

CIRCUNSTANCIA (SEA LICENCIADO EN DERECHO CON CÉDULA PROFESIONAL) Y QUE DE ELLO QUEDE CONSTANCIA EN LA VIDEOGRABACIÓN CORRESPONDIENTE».

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, 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.), de la Décima Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 413, Libro 5, abril de 2014, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006152, bajo el rubro: «DEFENSA ADECUADA DEL INCUPLADO 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. CCXXVI/2013 (10a.); de la  
Décima Época: Décima,  
sostenida por la Primera Sala de  
la Suprema Corte de Justicia de  
la Nación, visible en la página  
554, Libro XXII, julio de 2013,  
Tomo 1; del SJF y su Gaceta; el  
número de registro: 2003959;  
bajo el rubro: «DEFENSA  
ADECUADA EN MATERIA PENAL.  
ALCANCES Y MOMENTO A PARTIR  
DEL CUAL SE ACTUALIZA ESTE  
DERECHO FUNDAMENTAL».

### **Legislación Internacional**

Convención Americana sobre  
Derechos Humanos  
Declaración Universal de los Derechos  
Humanos  
Pacto Internacional de Derechos  
Civiles y Políticos.

## RETOS Y PERSPECTIVAS DE LA DEFENSA EN EL PROCESO ACUSATORIO

---

Sergio SUÁREZ DAZA\*

Para Josué, Daniel y Caleb, mis retos y perspectivas.

**SUMARIO:** Introducción; **I.** Defensa adecuada; **II.** Reencuentro con la Ciencia Jurídico Penal; **III.** La Deontología Jurídica en el Proceso Acusatorio; **IV.** Los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos como parte de la estructura argumentativa de la defensa; A manera de conclusión; Fuentes consultadas.

### Introducción

Múltiples son los retos y perspectivas que se gestan cotidianamente con la implementación del proceso acusatorio, incluso analizándolo solo desde la visión de los abogados defensores, pues ese enfoque será de acuerdo a sus experiencias, posturas ideológicas, formación académica, lugares de la práctica profesional, etc. así se tendría una postura veraz de lo que ha significado este desafío de cambio procesal en materia penal.

Sin embargo, dentro de esta variedad de tendencias, también sería válido considerar que uno de los grandes retos que impuso el cambio de paradigma procesal en materia penal a los abogados defensores, fue el alcanzar plenamente la estatura del concepto “*defensa adecuada*”.

Y esto solamente se ha ido logrando a partir de un proceso dialéctico de reconstrucción intelectual, en donde el ego y la vanidad no pueden tener cabida, pues en el mundo del conocimiento el que no es humilde no avanza y se requiere de valentía para confrontar el propio pensamiento y hacer una depuración de ideas que den paso a una transición constante al perfeccionamiento, no solo profesional sino personal, es complejo admitir que el Derecho ha cambiado y que lo que se sostenía con firmeza, ha dejado de ser.

Si el proceso acusatorio vino a cimbrar a las instituciones de procuración y administración de justicia de un letargo intelectual, lo mismo sucedió con los abogados defensores, desafortunadamente, quienes no aceptaron o no quisieron entender la dinámica del cambio, se quedaron en la vera del camino y anclados en el pasado, los escritos de formato y las improvisaciones, que nunca debieron ser, hoy no tienen más espacio.

---

\* Doctorado en *Derecho*; Doctorado en *Ciencias Jurídico Penales*; Catedrático del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), Consultor Jurídico.

*«Múltiples son los retos y perspectivas que se gestan cotidianamente con la implementación del proceso acusatorio, incluso analizándolo solo desde la visión de los abogados defensores, pues ese enfoque será de acuerdo a sus experiencias, posturas ideológicas, formación académica, lugares de la práctica profesional, etc. así se tendría una postura veraz de lo que ha significado este desafío de cambio procesal en materia penal».*

Las reformas constitucionales de 2008 y 2011 impulsaron vientos de renovación en la escenografía jurídica del Estado Mexicano y eso impuso el reto a los abogados defensores de capacitarse permanentemente.

Hoy el reto es ejercitar la plasticidad neuronal para arribar a nuevos esquemas de conocimiento a favor de quien requiere los servicios de un defensor y eso también es

trabajar en favor de la justicia y donde la deontología jurídica tiene un papel preponderante.

### **I. Defensa Adecuada**

Mucho y bien se ha dicho de la importancia de la defensa en el proceso penal, sin embargo hoy vuelve a ser punto de reflexión, porque uno de los principales desafíos que impone el proceso acusatorio es realmente ser una defensa adecuada, atrás quedaron los tiempos de aquellos respetados abogados que conocían lo mismo de asuntos agrarios, civiles, laborales, penales, las circunstancias actuales requieren cada vez de mayor especialización para llevar a cabo un trabajo más profesional, esto no significa que no se deba tener un conocimiento general de las diversas áreas del Derecho, es más, es indispensable, pero profundizar en los escollos jurídicos de una materia en particular exige tiempo completo, por la propia complejidad de los temas.

Si se parte de la premisa de que la defensa es un derecho fundamental reconocido en la Constitución y en Tratados Internacionales, que debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional y este derecho fundamental es parte del debido proceso y requisito fundamental de validez del mismo<sup>1</sup> y que solamente se puede materializar

---

<sup>1</sup> LARA GONZÁLEZ, Héctor, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Colofón, México 2017, p. 148.

con la intervención de un abogado, no puede quedar duda de que la defensa debe ser técnica y adecuada.

*«Si se parte de la premisa de que la defensa es un derecho fundamental reconocido en la Constitución y en Tratados Internacionales, que debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional y este derecho fundamental es parte del debido proceso y requisito fundamental de validez del mismo y que solamente se puede materializar con la intervención de un abogado, no puede quedar duda de que la defensa debe ser técnica y adecuada».*

Sobre este respecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en los siguientes términos<sup>2</sup>:

DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. ALCANCES Y MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE ACTUALIZA ESTE DERECHO FUNDAMENTAL.

El derecho a una defensa adecuada, contenido en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), consiste en que el inculcado tendrá derecho a una defensa, por medio de su abogado y a que éste comparezca en todos los actos del proceso, quien tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, lo que se actualiza desde que aquél es puesto a disposición del Ministerio Público; esto es, desde la etapa ministerial deberá contar con la asistencia efectiva del profesional, entendiéndose como tal, la presencia física y la ayuda efectiva del asesor legal, quien deberá velar porque el proceso se siga con apego a los principios del debido proceso, y éste no sea viciado, asegurando a la postre el dictado de una sentencia

---

<sup>2</sup> Tesis 1a. CCXXVI/2013 (10a.), de la Décima época, sostenida por la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 554, Libro XXII, julio de 2013, del SJF y su Gaceta, el

número de registro 2003959, bajo el rubro: «DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. ALCANCES Y MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE ACTUALIZA ESTE DERECHO FUNDAMENTAL».

que cumpla con los requisitos, valores y principios legales y constitucionales que permean en el debido proceso penal; lo que deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones y etapas procesales en las cuales es eminentemente necesaria la presencia del inculpado, en las que activa, directa y físicamente participe o deba participar, así como en aquellas en las que de no estar presente, se cuestionarían o pondrían gravemente en duda la certeza jurídica y el debido proceso. Esto es así, porque la defensa adecuada representa un derecho instrumental cuya finalidad es asegurar que el poder punitivo del Estado se desplegará a través de un proceso justo, lo que además busca asegurar que pueda tener garantizados en su integridad sus derechos fundamentales, como lo es no declarar, no autoincriminarse, no ser incomunicado, no sufrir tortura alguna, ni ser detenido arbitrariamente, así como ser informado de las causas de su detención, entre otras.

El proceso acusatorio da la pauta a una nueva redimensión de la actividad del abogado penalista por las múltiples exigencias intelectuales que se le imponen, no es suficiente con dar cumplimiento a lo mandatado en el artículo 117 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, si esto no se hace con un amplio conocimiento del Derecho Penal.

*«Es injustificable que un abogado defensor por ignorancia, permita que sean tomados en consideración datos de prueba, medios de prueba o pruebas, que fueron obtenidos con violación a los derechos humanos, o que tenga una inadecuada réplica argumentativa que logre evidenciar o probar algún elemento que excluya al delito, o con el mismo nivel de gravedad, no interponga los recursos o la demanda de amparo conducente o haciéndolo no haga uso de las técnicas propias para la exposición de agravios o conceptos de violación, solo por mencionar algunos de los posibles problemas a los cuales se puede enfrentar una persona cuando no se tiene una “defensa adecuada” en el sentido estricto de la palabra».*

Es injustificable que un abogado defensor por ignorancia, permita que sean tomados en consideración datos de prueba, medios de prueba o pruebas, que fueron obtenidos con violación a los derechos humanos, o que tenga una inadecuada réplica argumentativa que logre evidenciar o probar algún elemento que excluya al delito, o con el mismo nivel de gravedad, no interponga los recursos o la demanda de amparo conducente o haciéndolo no haga uso de las técnicas propias para la exposición de agravios o conceptos de violación, solo por mencionar algunos de los posibles problemas a los cuales se puede enfrentar una persona cuando no se tiene una “defensa adecuada” en el sentido estricto de la palabra.

El abogado defensor en materia penal, debe ser consciente, que no solo representa los intereses de su defendido, sino también de manera indirecta, al orden jurídico, pues al evidenciar las inconsistencias jurídicas de los órganos del Estado, contribuye a su mantenimiento y fortalecimiento.

## II. Reencuentro con la Ciencia Jurídico Penal

Desafortunadamente ha existido un sector dentro de los abogados defensores, que ha desdeñado la teoría jurídica por considerarla inútil para resolver los problemas reales que cotidianamente se ponen a su

consideración para proponer soluciones y se opta únicamente por el estudio de los códigos y de la jurisprudencia en el mejor de los casos, estudios que más de las veces se llevan a cabo sin método y con interpretaciones siempre muy a modo a los intereses que se representan, pero este grave error se debe, entre muchas causas, a una malformación académica que no logró transmitir el interés por un conocimiento científico y ni qué decir del filosófico.

En una construcción del conocimiento que parte de lo pragmático sin una sola escala en la epistemología jurídica, se sabrá medianamente **el cómo**, pero no **el por qué**, y se desatenderán las causas, los medios y fines de las figuras jurídicas, las explicaciones de *lo real* se reducen por falta de conceptos, la crítica y la reflexión se dan en el campo del subjetivismo, cuando por lo menos, el conocimiento jurídico debe someterse al análisis de los procedimientos lógicos<sup>3</sup> de la construcción, interpretación y de la aplicación del derecho, para de ahí partir a niveles superiores de introspecciones.

Pero el cambio de coordenadas jurídicas en el Estado Mexicano ha abierto la posibilidad de un nuevo acercamiento a las ciencias jurídicas, la necesidad de una depurada argumentación lo impone, a sabiendas de que muchos intereses están de por

---

<sup>3</sup> CISNEROS FARÍAS, Germán, *Lógica Jurídica*, Porrúa, México 2004, p. 33.

medio, incluyendo el prestigio profesional.

*«En una construcción del conocimiento que parte de lo pragmático sin una sola escala en la epistemología jurídica, se sabrá medianamente el cómo, pero no el por qué, y se desatenderán las causas, los medios y fines de las figuras jurídicas, las explicaciones de lo real se reducen por falta de conceptos, la crítica y la reflexión se dan en el campo del subjetivismo, cuando por lo menos, el conocimiento jurídico debe someterse al análisis de los procedimientos lógicos de la construcción, interpretación y de la aplicación del derecho, para de ahí partir a niveles superiores de introspecciones».*

Las normas jurídicas, como cualquier otro objeto de estudio, pueden ser abordadas desde diferentes áreas del saber, sin embargo es importante tener presente que incluso en el conocimiento existen categorías muy marcadas que ayudan a delimitar el nivel del discurso que se está empleando, por ejemplo, es factible decir que el conocimiento empírico o vulgar se refiere a lo que se *cree*, se *supone* o se *imagina*, el conocimiento científico describe lo que *“es”*, y el conocimiento filosófico partiendo de lo que *“es”* propone lo que *“debe ser”*.

Al respecto Rosalío LÓPEZ DURÁN<sup>4</sup>, identifica como características del conocimiento vulgar las siguientes:

- Es impreciso.
- Es subjetivo.
- Es particular.
- No comprobado.
- No es comprobable.
- Es Consensado.

En contraposición, el conocimiento científico es:

- Preciso.
- Objetivo.
- Universal (validez).
- Comprobado.
- Comprobable.

---

<sup>4</sup> LÓPEZ DURÁN, Rosalío, *Metodología Jurídica*, IURE editores, México 2011, p. 12.

- Demostrado.

Ahora bien, como ya se mencionó, la norma jurídica, como objeto de conocimiento puede motivar el interés intelectual de muchas áreas del saber, en las que se aplicarán diferentes métodos<sup>5</sup>, por lo que las conclusiones a las que se llegará serán múltiples, pero lo que para el abogado defensor en el ejercicio profesional es de utilidad, es el conocimiento que se destila de la ciencia, porque al anclar sus argumentos al rigor científico les da un mayor nivel de fiabilidad, pues como lo expresa Luis VILLORO «la objetividad de su justificación le permite ser una garantía de verdad para cualquier sujeto que tenga acceso a sus razones»<sup>6</sup>.

Sin entrar a mayores profundidades y de forma muy general se puede señalar que la ciencia se estructura<sup>7</sup> con:

- Un objeto de estudio.
- Un método.  
En el cual confluyen y se subsumen procedimientos, procesos y técnicas.
- Teoría.

Cuando la ciencia estudia las normas jurídicas constitucionales, procesales, penales, etc., lo hace de

manera objetiva, analiza su estructura, su composición y después de todo un riguroso proceso se elaboran las teorías.

Al ser la teoría parte del campo de la ciencia, entre otras cosas crea los conceptos que permiten entender la realidad en toda su complejidad, pues su intención es proporcionar explicaciones de su objeto de estudio, para lo cual es necesario, describir, valorar, entender y relacionar los hechos, los datos, los conceptos y todo lo que abone a una explicación integral, en este caso del Derecho Penal, Procesal Penal y de todas las materias concurrentes. Porque en estricto sentido ninguna legislación proporciona el concepto de Derecho Penal, ni de Derecho Procesal Penal, razón por la cual es necesario recurrir a la teoría.

De ahí la importancia de aplicar la teoría a la actividad jurídica cotidiana porque solo quienes poseen un marco conceptual sólido, pueden comprender y manejar el sistema jurídico para la solución de conflictos<sup>8</sup>.

La ciencia jurídica trata de responder preguntas que pueden parecer obvias, pero que sin sus repuestas no se podría entender el orden jurídico, así como en un ejercicio autocrítico se debe pensar por qué se

---

<sup>5</sup> SUÁREZ DAZA, Sergio, *Teoría del Delito y Proceso Penal Acusatorio*, Revista Ipso Iure, México 2016, p. 5.

<sup>6</sup> VILLORO, Luis, *Creer, Saber, Conocer*, Siglo XXI, México 1987, p. 22.

<sup>7</sup> MUÑOZ ROCHA, Carlos I., *Teoría del Derecho*, Oxford, México 2012, p. 58.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 12.

piensa como se piensa, también se debe cuestionar, bajo qué métodos se aprendió lo que se sabe y a partir de ello rectificar o ratificar el razonamiento que permita irse adaptando a los vertiginosos cambios que la realidad jurídica impone.

De tal manera que la mejor práctica jurídica en cualquier campo del Derecho, es la que se sustenta en la teoría, en razón de que la aleja de la subjetividad y de la improvisación.

El tener un conocimiento científico del Derecho, contribuye en el proceso acusatorio a incrementar el nivel del debate, cada diligencia es más ágil y colabora a una mejor procuración y administración de justicia.

¿Cómo sería posible debatir técnicamente, por ejemplo, sobre el acreditamiento del dolo en un delito de resultado formal, si no se tuviera conocimiento de los conceptos que derivan de la teoría del delito o sobre el debido proceso, ya sea adjetivo, sustantivo o probatorio, si se desconociera el marco constitucional y convencional que rigen los principios rectores sobre la materia penal?

¿Cómo exigir de las fiscalías una investigación pulcra, si no se entiende que el actuar en estricto apego al respeto a los derechos humanos no es un discurso político, ni una moda, sino es el paradigma jurídico donde se sustenta éticamente toda la estructura del orden jurídico del Estado Mexicano?

¿O cómo argumentativamente disociar lo vigente, de lo no válido, en términos de los instrumentos internacionales vinculantes al Estado Mexicano que exigen que todo acto de autoridad debe ser ético para que sea válido?

Esos desdenes a la actualización, al estudio de la ciencia jurídico penal, por considerar que la teoría no tiene nada que ver con la práctica o porque se considera una pérdida de tiempo, se han visto reflejados en fracasos en la práctica profesional y lo más lamentable, han contribuido con injusticias a costa de inocentes que se encuentran privados de su libertad por una inadecuada defensa.

Los tiempos procesales actuales, han impuesto como requisito intelectual al abogado defensor en materia penal que, para desarrollar adecuadamente su trabajo, debe contar con un acervo mínimo de conocimientos en materias como las siguientes:

- Teoría constitucional;
- Tratados internacionales en materia de Derechos Humanos;
- Juicio de Amparo;
- Teoría del delito;
- Teoría del proceso;
- Teoría de la prueba;
- Teoría de la interpretación jurídica;
- Teoría de la argumentación jurídica;
- Técnicas de litigación;
- Lógica, y, por supuesto,

- Estar actualizado en criterios jurisprudenciales.

Ha sido un craso error, de algunos abogados pretender sustentar sus defensas en principios jurídicos que, sin tener pleno conocimiento de su aplicación y alcances, como la presunción de inocencia o el principio pro-persona, ejercen defensas pasivas, sobre este rubro hay que tener mucho cuidado, porque la defensa pasiva solo se da por dos supuestos:

a) *Por estrategia.* Cuando el defensor producto de un análisis profundo del caso, advierte errores técnicos en la investigación que luego se harán valer ante el juez en vía de argumentación exhibiendo las actuaciones inconsistentes de la fiscalía para que se le reste validez y sean tildadas de inconstitucionales o inconvencionales por haber sido llevadas a cabo con violación a los derechos humanos.

b) *Por ignorancia.* Cuando el defensor en una falta de ética profesional, no tiene ni idea de lo que está sucediendo en el proceso y apuesta la libertad de su representado a la suerte, cobijado claro está, en el principio de presunción de inocencia.

El proceso acusatorio, puede ser visto como un juego de ajedrez, donde hay que estar muy atento a lo que hace o deja de hacer el contrario, cada movimiento tiene una razón de ser, es un juego de estrategias sustentado en derechos, cargas procesales,

obligaciones y facultades y las ciencias jurídico penales alejan los espectros de la ignorancia y clarifican el panorama para contribuir a la mejor toma de decisiones en favor de las personas que confían en que su abogado sustentará su defensa en principios epistémicos que le permitirán argumentar con autoridad para beneficio de sus intereses.

*«El proceso acusatorio, puede ser visto como un juego de ajedrez, donde hay que estar muy atento a lo que hace o deja de hacer el contrario, cada movimiento tiene una razón de ser, es un juego de estrategias sustentado en derechos, cargas procesales, obligaciones y facultades y las ciencias jurídico penales alejan los espectros de la ignorancia y clarifican el panorama para contribuir a la mejor toma de decisiones en favor de las personas que confían en que su abogado sustentará su defensa en principios epistémicos».*

### III. La Deontología Jurídica en el proceso acusatorio

Como es sabido la deontología jurídica se encarga del estudio de los valores del ser humano, y al referirlo al ámbito jurídico se convierte en una exigencia de los profesionales en emitir consejos con contenido ético y en esos términos hacer valer todo aquello que pudiere beneficiar los intereses de su representado ante las autoridades, el abogado es un servidor del derecho y sobre este respecto Don Miguel VILLORO TORANZO<sup>9</sup> señala:

...el abogado no es, por lo tanto, una pieza aislada e independiente del aparato institucional de la aplicación del Derecho por el Estado, sino que se integra por él. Pero esto no quiere decir que el abogado sea un mero servidor del Estado. Más bien (o más exactamente, los funcionarios del Estado y todavía más concretamente los jueces) y los abogados son servidores del Derecho. Por eso, el artículo primero del Código de Ética Profesional de la Barra Mexicana —Colegio de Abogados— comienza: «El abogado ha de tener presente que es un servidor del Derecho y un coadyuvante de la justicia...»

De acuerdo a los anteriores esquemas procesales se consideraba que un buen defensor era aquel que

obtenía el mayor número de sentencias absolutorias a favor de sus representados, pero de acuerdo a los fines del proceso penal acusatorio que establece la Constitución General de la República y que son retomados en el artículo 2 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, bajo el título *Objeto del Código* es posible señalar que la gran diferencia entre el proceso penal mixto y el acusatorio, está en la *...solución del conflicto que surja con motivo de la comisión del delito...*, y para tal efecto la legislación adjetiva penal se provee de *soluciones alternas y formas de terminación anticipada*, que contribuyen a tal efecto, es más, lo que se busca con estas figuras procesales es que los menos casos lleguen a juicio.

Y aquí es donde es relevante la ética del defensor, —*considerando por supuesto la naturaleza de cada asunto en particular y la estrategia que se esté siguiendo*— pero si de acuerdo al caso concreto es viable dar por concluido el asunto mediante alguna de estas alternativas sin necesidad de arriesgar al defendido llevándolo a juicio, a sabiendas de que puede ser condenado a una pena mayor que la que se podría obtener si se opta, digamos solo para ejemplificar, en el procedimiento abreviado cuyo atractivo es precisamente la reducción de la punición, es una obligación ética del abogado hacérselo saber a su

---

<sup>9</sup> VILLORO TORANZO, Miguel, *Deontología Jurídica*, colección Textos Universitarios, Universidad

Iberoamericana, Departamento de Derecho, México 1987, p. 54.

representado, para que él, conocedor de las consecuencias jurídicas, decida.

Pero esto, siendo reiterativo, cuando el caso lo amerite, porque tampoco es ético, que el defensor sugiera el procedimiento abreviado a su representado, cuando por su falta de conocimiento en la materia, no sea capaz de advertir los errores técnicos del órgano investigador y convalide con su ignorancia actos que perjudiquen a su defendido.

Aquí entonces, el reto que impone el proceso acusatorio a la defensa, es también un cambio de mentalidad, donde conjuntamente la ética y el conocimiento juegan un papel primordial a favor de los representados.

Cuando un abogado se prepara y actualiza sus conocimientos, también se ve beneficiada la colectividad, porque se evitan actos de corrupción.

*«...el reto que impone el proceso acusatorio a la defensa, es también un cambio de mentalidad, donde conjuntamente la ética y el conocimiento juegan un papel primordial a favor de los representados.*

*Cuando un abogado se prepara y actualiza sus conocimientos, también se ve beneficiada la colectividad porque se evitan actos de corrupción».*

#### **IV. Los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos como parte de la estructura argumentativa de la defensa**

Hoy no solo se puede invocar a la Constitución General de la República como nuestro máximo ordenamiento jurídico, a la cual se deben constreñir las autoridades en su actuar, a partir de la reforma constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos, en términos del artículo 1 de la propia Constitución:

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

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

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad...

Hoy implica una obligación para una verdadera defensa técnica ser conocedor de por lo menos la Convención Americana sobre Derechos Humanos para sustentar su defensa y hacer valer en su caso, a favor de su representado cualquier instrumento internacional aplicable y que vincule al Estado Mexicano con relación a los derechos humanos.

El abogado debe tener conciencia de que los derechos humanos se materializan mediante los procedimientos y que tratándose de la materia penal no se puede ser laxo sobre el tema, pues la proclividad que aún existe desafortunadamente en muchas autoridades del país es tendiente a viejas prácticas de exceso de poder.

Como es bien sabido, hablar de derechos humanos es hablar de *ética*, hoy no basta que una norma jurídica esté vigente para que pueda ser aplicada por la autoridad, de acuerdo a nuestro marco legal, la norma jurídica y los actos de las autoridades deben contener los elementos mínimos axiológicos para evitar que se vulneren los derechos humanos y puedan tener validez.

El marco constitucional y convencional permite que entren en juego técnicas de interpretación y argumentación sustentados en principios, los cuales se manifiestan en forma de axiomas que se encuentran contenidos en el fin mismo del Derecho.

El abogado defensor debe tener en cuenta para su mejor práctica profesional, que los principios y las normas no se aplican de la misma manera, porque los principios no son radicales en su aplicación ya que en caso de coalición se debe llevar a cabo un ejercicio de ponderación.

Así pues, el abogado al asirse de ese instrumental normativo internacional en el tenor de los derechos humanos y de las técnicas de interpretación y argumentación, puede estructurar una estrategia que garantice una adecuada defensa.

### **A manera de conclusión**

Entre los grandes desafíos que ha traído el proceso acusatorio para los abogados defensores, está la posibilidad de evolucionar profesionalmente, el reto es confrontar el propio pensamiento y retomar los conceptos fundamentales que permitirán dar las bases para comprender la evolución de la ciencia jurídico penal y utilizarla en beneficio de las personas.

La exigencia procesal de estar en la frontera del conocimiento jurídico, permite a los juristas coadyuvar a fortalecer el orden jurídico, pues se vuelven vigilantes permanentes de que los actos de autoridad sean realizados de forma ética.

El proceso acusatorio ha traído también, la posibilidad de que los abogados penalistas reivindiquen la profesión mediante técnicas depuradas y basadas en argumentos

científicos y la expectativa es asumir con cabalidad el desafío de lo que implica ser una *defensa técnica y adecuada*.

*«Entre los grandes desafíos que ha traído el proceso acusatorio para los abogados defensores, está la posibilidad de evolucionar profesionalmente, el reto es confrontar el propio pensamiento y retomar los conceptos fundamentales que permitirán dar las bases para comprender la evolución de la ciencia jurídico penal y utilizarla en beneficio de las personas.*

*La exigencia procesal de estar en la frontera del conocimiento jurídico, permite a los juristas coadyuvar a fortalecer el orden jurídico, pues se vuelven vigilantes permanentes de que los actos de autoridad sean realizados de forma ética».*

## Fuentes consultadas

### Bibliografía

- CISNEROS FARÍAS, Germán, *Lógica Jurídica*, Porrúa, México 2004.
- LARA GONZÁLEZ, Héctor, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Colofón, México 2017.
- LÓPEZ DURÁN, Rosalío, *Metodología Jurídica*, IURE editores, México 2011.
- MUÑOZ ROCHA, Carlos I., *Teoría del Derecho*, Oxford, México 2012.
- SUÁREZ DAZA, Sergio, *Teoría del Delito y Proceso Penal Acusatorio*, Revista Ipso Iure, México 2016.
- VILLORO, Luis, *Creer, Saber, Conocer*, Siglo XXI, México 1987.
- VILLORO TORANZO, Miguel, *Deontología Jurídica*, colección Textos Universitarios, Universidad Iberoamericana, Departamento de Derecho, México 1987.

### Legislación Nacional

Tesis 1a. CCXXVI/2013 (10a.), de la Décima época, sostenida por la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 554, Libro XXII, julio de 2013, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2003959, bajo el rubro: «DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. ALCANCES Y MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE ACTUALIZA ESTE DERECHO FUNDAMENTAL».

Código Nacional de Procedimientos Penales.

## LA ESPECIALIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA LA DEBIDA CONSTRUCCIÓN Y PRESENTACIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO EN EL PROCESO

---

Guillermina CABRERA FIGUEROA\*

### Resumen

Los artículos que se presentan se refieren al ministerio público como sujeto procesal, es elaborado por la Fiscal Especializada de Trata de Personas de la Fiscalía General de Justicia del Estado de México. Se tratan los temas: «Aspectos de la Capacitación Especializada para el Ministerio Público que faciliten la construcción y sustento de la Teoría del Caso en audiencias» y «La correcta presentación de Teoría del Caso por parte del ministerio público como un eslabón indispensable para la construcción del debido proceso», partiendo de la capacitación que deben tener los operadores del sistema de justicia, en particular el ministerio público y la necesidad de guardar el debido proceso desde la construcción de su Teoría del Caso y su presentación en cada una de las etapas del procedimiento penal.

**Conceptos clave:** Ministerio Público, capacitación, teoría del caso, debido proceso, etapas del sistema acusatorio.

### Introducción

El 18 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto de reforma de los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII, la fracción VII, del artículo 115 y la fracción XIII del apartado “B” del artículo 123, todos de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* con lo que se incorporó al orden constitucional el sistema procesal penal acusatorio y oral.

---

\*Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Maestría en *Ciencias Penales con especialización en Ciencia Jurídico Penal* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE); Diplomado en *Derecho Penal y Procedimiento Penal Mexicano* por la Universidad del Valle de México. Profesora por la Escuela Nacional de Maestros. Con trayectoria laboral en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; Procuraduría General de la República donde fue encargada de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, Titular de diversas Unidades Especializadas como: Delitos Contra la Salud, Tráfico de Menores, Indocumentados y Órganos, Delitos Cometidos por Servidores Públicos y Contra la Administración de Justicia. Actualmente es la Fiscal Especializada de Trata de Personas en la Fiscalía General de Justicia del Estado de México, desde marzo de 2013.

Se resalta que en la iniciativa de reforma que dio origen al nuevo sistema de justicia penal presentada el 06 de marzo del 2007 en la exposición de motivos se señaló entre otras razones para la propuesta, que la sociedad mexicana percibía lentitud, inequidad e impunidad, en la mayoría de los procesos penales, por lo que era tiempo de abandonar las prácticas arcaicas enquistadas en la legislación y emigrar a un nuevo sistema más eficaz que fuera compatible con las exigencias de justicia de los ciudadanos.

El ministerio público es una institución única e indivisible que como representante social en los intereses de quien o quienes sean lesionados en sus derechos, tiene un alta responsabilidad en el ejercicio de su función y como institución involucrada en la implementación del sistema procesal penal acusatorio, adversarial y oral debe contar con capacitación especializada con el fin de enfrentar los nuevos retos que el entorno exige y sobre todo para dar respuesta a la necesidad de procuración de justicia que la sociedad reclama.

Por lo anterior en el presente artículo se abordará como primer tema el denominado «Aspectos de la Capacitación Especializada para el Ministerio Público que facilite la construcción y sustento de la Teoría del Caso en audiencias».

La implementación de la reforma constitucional en materia penal en

México cuenta con un modelo de proceso penal que se caracteriza por el respeto de derechos y garantías fundamentales durante la investigación que corresponde al agente del Ministerio Público con el fin de construir su Teoría del Caso y se logre la objetividad e imparcialidad en la decisión del juez.

*«El ministerio público es una institución única e indivisible que como representante social en los intereses de quien o quienes sean lesionados en sus derechos, tiene un alta responsabilidad en el ejercicio de su función y como institución involucrada en la implementación del sistema procesal penal acusatorio, adversarial y oral debe contar con capacitación especializada con el fin de enfrentar los nuevos retos que el entorno exige y sobre todo para dar respuesta a la necesidad de procuración de justicia que la sociedad reclama».*

El presente trabajo detalla la capacitación con la que deben contar los operadores del sistema de justicia acusatorio, adversarial y oral, pero de manera particular la capacitación que debe tener el agente del Ministerio Público, institución encargada de procurar justicia a través de la legalidad, esta capacitación desde

luego debe permear en todas las actividades del representante social desde las técnicas de investigación hasta técnicas y estrategias de investigación.

Esto con el fin, primero de construir la teoría del caso, herramienta fundamental de las partes en el proceso dado que en este trabajo se plantea lo que es la Teoría del Caso, su estructura y características siendo factores importantes para el éxito de la misma, la capacitación y el servicio de carrera, pleno conocimiento de la estrategia de litigación para sustentar y defender la teoría planteada, pues el principal objetivo del sistema acusatorio es el esclarecimiento de los hechos, procurar que el culpable no quede impune y resarcir en la medida de lo posible a las víctimas, dándoles acceso a la justicia, permitiéndoles también saber lo acontecido en su caso, es decir, el derecho a la verdad y el derecho a la reparación del daño, derechos irrenunciables para cualquier víctima y que atendiendo al artículo 1º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* todas las autoridades en el ámbito de su competencia tienen que velar, vigilar y garantizar esos derechos.

El segundo tema a desarrollar es «La correcta presentación de Teorías del Caso por parte del Ministerio Público como un eslabón indispensable para la construcción del debido proceso».

En éste, se explica la garantía del debido proceso legal consagrada en

los artículos 14 y 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* como uno de los mecanismos para garantizar muchos de los derechos humanos. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

También, se abordan los aspectos que el ministerio público debe considerar al dar inicio a su Teoría del Caso, tomando en consideración sus características y elementos para construirla correctamente, y, se precisa que cuando se elabora la Teoría del Caso se va desarrollando una hipótesis que se concreta procesalmente y, para concretar esa hipótesis y llevarla a buen puerto, debe saber cómo probarla, tiene que saber con qué medios de convicción va a demostrar esa teoría que explica la forma como se considera ocurrieron los hechos.

Se expone la intervención del ministerio público en las diversas audiencias que se desahogan en el sistema acusatorio como la audiencia de control de detención, audiencia de formulación de imputación y vinculación a proceso, plazo de cierre de investigación, etapa intermedia, etapa de juicio, alegatos de apertura, etapa probatoria y alegatos de clausura y se hace hincapié que en todas esas audiencias al ser presentada su teoría del caso debe salvaguardar en todo momento las garantías de las víctimas o imputados y en su momento acusados, a fin de que se construya un debido proceso.

## ASPECTOS DE LA CAPACITACIÓN ESPECIALIZADA PARA EL MINISTERIO PÚBLICO QUE FACILITEN LA CONSTRUCCIÓN Y SUSTENTO DE LA TEORÍA DEL CASO EN AUDIENCIAS

---

**SUMARIO:** Introducción; **I.** Concepto de Teoría del Caso; **II.** Aspectos de la capacitación especializada para el Ministerio Público para facilitar la construcción y sustento de la teoría del caso; **III.** Sugerencia de buenas prácticas; Fuentes consultadas.

En México se realizó la reforma constitucional en materia penal el 18 de junio de 2008, la cual entró en vigor el 18 de junio de 2016 con la implementación del *Código Nacional de Procedimientos Penales* a nivel nacional con lo cual cambia del sistema tradicional con tendencia inquisitiva donde había prueba constituida y no había contradicción a un sistema mixto con tendencia a un sistema acusatorio, adversarial y oral, cuya aplicación conlleva a la necesidad de capacitar a los operadores del sistema entre ellos a los agentes del Ministerio Público a fin de dotarle de nuevos conocimientos de los conceptos novedosos como lo es la Teoría del Caso.

En primer lugar es menester definir el término capacitar, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se puede entender por capacitar como: «Hacer a alguien más apto, habilitarlo para algo»<sup>1</sup>, por ende podemos definir la capacitación como un conjunto de actividades didácticas que están orientadas a cubrir las necesidades de una organización y a la expansión de conocimientos, habilidades y aptitudes de los trabajadores para que sean capaces de llevar a cabo sus actividades laborales de manera eficiente.

De acuerdo a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, podemos entender que: «la capacitación es el proceso a través del cual se adquieren, actualizan y desarrollan conocimientos, habilidades y aptitudes para el mejor desempeño de una función laboral o conjunto de ellas».

Los objetivos de la capacitación son:

1. Fomentar el desarrollo integral de los individuos y en consecuencia de la empresa, institución o área laboral;
2. Proporcionar conocimientos orientados al mejor desempeño en la ocupación laboral;
3. Disminuir los riesgos de trabajo, y

---

<sup>1</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

4. Contribuir al mejoramiento de la productividad, calidad y competitividad de las empresas.

En atención a esta definición, es de vital importancia que los agentes del Ministerio Público se capaciten para aprender los nuevos conceptos, las estrategias necesarias, para desarrollar nuevas habilidades para desempeñar una mejor función en la procuración de justicia.

Por ende, el agente del Ministerio Público debe tener pleno conocimiento de los principios que rigen al sistema acusatorio como es publicidad, inmediatez, continuidad, contradicción con lo que surge un nuevo paradigma penal.

### **I. Concepto de Teoría del Caso**

Atendiendo a lo anterior, es de suma transcendencia que entienda el concepto de la Teoría del Caso y como bien lo refiere Mauricio DUCE como aquella historia que evidentemente tiene como característica esencial que es un hecho delictivo y a su vez se integra de elementos fácticos, jurídicos y probatorios.

Se entiende como elementos fácticos las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se desarrolló un evento. A su vez los elementos jurídicos son todos aquellos elementos fácticos que encuadran en los ordenamientos legales, como una conducta típica, antijurídica y culpable, y como elementos probatorios todos aquellos elementos

de prueba que nos sirven para acreditar los elementos fácticos, y los elementos jurídicos, a su vez las características de la Teoría del Caso son que sea clara, contundente, coherente, creíble y flexible.

*«...para que en el procedimiento penal de que se trate, el juzgador pueda emitir una sentencia de condena, el ministerio público deberá acreditar más allá de toda duda razonable la imputación realizada al enjuiciado para que pueda destruirse procesalmente hablando la presunción de inocencia que en su favor tutela nuestra carta magna, por lo que es indispensable que la Teoría del Caso planteada por el representante social sea debidamente sustentada con el cúmulo probatorio, mismo que deberá ser idóneo, pertinente y en su conjunto suficiente para acreditar la responsabilidad penal del enjuiciado».*

El agente del Ministerio Público en el nuevo sistema de justicia penal tiene la función de: órgano investigador, representante social y en su momento parte en el juicio y es en esta institución donde recae la carga de prueba.

Por ello para que en el procedimiento penal de que se trate, el juzgador pueda emitir una sentencia de condena, el ministerio público deberá acreditar más allá de toda duda razonable la imputación realizada al enjuiciado para que pueda destruirse procesalmente hablando la presunción de inocencia que en su favor tutela nuestra carta magna, por lo que es indispensable que la Teoría del Caso planteada por el representante social sea debidamente sustentada con el cúmulo probatorio, mismo que deberá ser idóneo, pertinente y en su conjunto suficiente para acreditar la responsabilidad penal del enjuiciado.

Sin duda, la capacitación debe ser especializada para el ministerio público desde su formación inicial, inclusive con simulación de asuntos reales, ello es indispensable para que los representantes sociales realicen una eficiente investigación y en su momento aporten al juzgador las herramientas necesarias con elementos probatorios para que éste pueda administrar justicia, al emitir la resolución correspondiente, la cual será debidamente sustentada y así, la Teoría del Caso podrá subsistir durante las diversas etapas del procedimiento; desde la etapa de

investigación tanto inicial como complementaria, intermedia y de enjuiciamiento, y en las subsecuentes instancias.

En virtud de las funciones que el ministerio público tiene encomendadas, es necesario que se le dote de conocimientos y se desarrollen habilidades y aptitudes para que pueda ser un buen operador en el nuevo sistema de justicia penal y se le facilite la construcción y sustento de su Teoría del Caso, por lo cual se considera conveniente que las fiscalías federales y locales cuenten con un instituto de formación profesional que les proporcione capacitación especializada y constante, antes del inicio y después de sus funciones como representantes sociales; para dar vida al servicio de carrera, que desde luego eficientaría la función del ministerio público; estos institutos deben contar con la infraestructura que posee una sala de juicio oral en donde se lleve a cabo la simulación de audiencias del proceso en sus diversas etapas.

Para la referida capacitación se deberá contar con docentes que posean los conocimientos tanto teóricos como prácticos en la asignatura que impartirán y que requiere éste nuevo sistema de justicia penal.

## **II. Aspectos de la capacitación especializada para el Ministerio Público para facilitar la construcción y sustento de la Teoría del Caso**

A partir de que este nuevo sistema se fue implementando en diversas entidades federativas y a nivel federal, se dio inicio también a la capacitación de juzgadores, fiscales, policías, peritos, defensores públicos y privados, asesores jurídicos y las asignaturas en las cuales se capacitaron y se siguen capacitando fueron las siguientes: teoría del delito, teoría general del proceso y técnicas de litigación, dentro de las cuales se incluyen interrogatorio, contrainterrogatorio, objeciones, incorporación de evidencia, alegatos de aperturas y alegatos de clausura.

Sin duda aún falta camino por recorrer y es necesario que el ministerio público se siga capacitando en temas como:

- Teoría general de la prueba, en virtud de que este sistema exige que todo lo que se allegue a una investigación sea lícito, de lo contrario se corre el riesgo de que el juzgador declare nula la prueba o esté ante un efecto corruptor de la prueba, por eso es importante tenga conocimiento de la teoría general de la prueba.
- Técnicas de investigación, lo cual es indispensable para una correcta integración de la investigación al corroborar o descartar con datos de prueba los hechos materia de la denuncia.

- Derecho Penal, es imprescindible para conocer los tipos penales y sus elementos, atenuantes, agravantes, excluyentes de responsabilidad y demás conocimientos para su actuar.

Dentro del cual la Teoría del Delito, se torna primordial para el ministerio público porque si domina ésta, tendrá una comprensión con claridad de los elementos subjetivos, objetivos y normativos del tipo penal para probar el dogma adecuado del ilícito sobre el cual basa su teoría del caso.

Según James REATEGUI SÁNCHEZ en su obra *La importancia de la teoría del delito en el proceso penal*, «la teoría del delito también llamada teoría de la imputación penal, es un instrumento conceptual que nos permite establecer cuáles son las características generales que debe reunir una conducta para ser calificada como hecho punible»<sup>2</sup>, o bien como lo señala José Gustavo GIRÓN PALLES en su obra *Teoría del Delito* «es imprescindible evitar el desconocimiento de la anti-juricidad como error de prohibición, así como la autoría o participación, concurso de leyes y delitos, así como elementos que

---

<sup>2</sup> Información disponible en: [ [https://legis.pe/la-importancia-de-la-](https://legis.pe/la-importancia-de-la-teoria-del-delito-en-el-proceso-penal/)

[teoria-del-delito-en-el-proceso-penal/](https://legis.pe/la-importancia-de-la-teoria-del-delito-en-el-proceso-penal/) ], consultada en: 2018-10-24.

en algún momento puedan modificar la responsabilidad»<sup>3</sup>.

- *Derecho Procesal Penal*, a fin de conocer las etapas del procedimiento, lo que le permitirá realizar las conductas procesales en el momento oportuno y evitar una preclusión de derechos procesales o una violación al debido proceso en perjuicio de la teoría del caso. El Derecho Procesal Penal dicho coloquialmente es la forma en que se va a acreditar la teoría del caso.

- *Lógica Jurídica*, para poder expresar de manera correcta y en su momento realizar un adecuado relato al juzgador de la conducta considerada como delito, al realizar desde el punto de vista jurídico las operaciones mentales o intelectuales de acuerdo a las reglas del pensamiento en juicios y raciocinios jurídicos, los cuales deberán ser claros y precisos al realizar la Teoría del Caso.

- *Argumentación Jurídica*, de acuerdo a José ROGELIO CONTRERAS MELARA en el *Manual para Profesor de la Materia Técnicas de Litigación Oral*:

... el argumento jurídico se integra por lo que se requiere demostrar y

las bases que se tienen para demostrarlo, por lo que es fundamental que el agente del ministerio público domine la argumentación jurídica para que pueda defender de manera objetiva su teoría del caso y así estar en posibilidad de obtener una sentencia condenatoria<sup>4</sup>.

Entendiéndose también ésta como uno de los pilares principales dentro de la práctica forense jurídica ya que sin ella no habría una lógica y una coherencia en las peticiones que realizara el agente del ministerio público al juzgador, lo que traería como resultado una sentencia absolutoria dentro del caso que se está defendiendo ante la presencia del juzgador, luego entonces el argumento es el entendimiento de pedir el derecho por parte del ministerio público de manera clara y precisa, y es el Juez quien dirá el derecho.

- *Metodología Jurídica*, ya que con ello el ministerio público deberá construir de manera correcta la Teoría del Caso, tomando en consideración el razonamiento lógico jurídico, visualizando la forma en la que están redactados los tipos penales para que en su caso pueda satisfacer el tipo penal, es

---

<sup>3</sup> GIRÓN PALLES, José Gustavo, *Teoría del Delito*, Instituto de la Defensoría Pública Penal, Guatemala 2013, p.1.

<sup>4</sup> CONTRERAS MELARA, José Rogelio, *Manual para Profesor de la Materia. Técnicas de Litigación Oral*. CEEAD, México 2015, p. 60.

decir, enlazar los elementos fácticos y jurídicos de la teoría del delito.

- *Técnicas de Comunicación Aplicadas a la Litigación*, toda vez que es necesario que el ministerio público desarrolle habilidades y destrezas para persuadir al juez a fin de que su Teoría del Caso quede firme y prevalezca por encima de la Teoría del Caso de la defensa al momento de emitir el fallo de condena.

- *Oratoria*, entendida como el arte de hablar en público con elocuencia, con la finalidad de persuadir o conmover al auditorio, por ello es indispensable que en la capacitación al ministerio público se incluya sobre este tema para que se cuente con esta herramienta fundamental para persuadir y convencer al juzgador de la Teoría del Caso, así como expresarse con elocuencia durante todas sus intervenciones en las audiencias respectivas.

- *Técnicas de negociación*, porque el ministerio público debe tener la capacidad de valorar si es conveniente para la teoría del caso y lograr una justicia eficaz acordar con la defensa o imputado algún

mecanismo de solución alterna o forma de terminación anticipada.

Cabe resaltar que si al agente del ministerio público se le dota de toda esta capacitación especializada es ineludible que tendrá la facilidad de construir y sustentar su Teoría del Caso dentro de las fases del proceso.

Lo anterior lo corroboran los autores Andrés BAYTELMAN y Mauricio DUCE, en su obra *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba* en donde refieren que es imprescindible repensar en forma profunda la capacitación legal a partir del entrenamiento de destrezas y habilidades, ya que los operadores del sistema penal acusatorio deberán poseer la capacidad de resolver problemas en poco tiempo, al tener la necesidad de tomar decisiones al momento, además de argumentar el motivo de dichas decisiones las cuales en todo momento deberán ajustarse a la Teoría del caso inicialmente planteada<sup>5</sup>.

Para que la capacitación realice realmente un cambio cultural, tiene que ser capaz de transmitir no sólo la noción tras el principio, sino también su concreción práctica, ésta pasa a ser la bisagra que une y da sentido a los principios con la praxis, que dota realmente de sentido a la reforma constitucional en materia penal, que

---

<sup>5</sup> BAYTELMAN ARONOWSKY, Andrés y DUCE, Jaime Mauricio, *Litigación Penal Juicio Oral y Prueba*, Universidad

Diego Portales, Santiago de Chile 2004, p. 15.

permite cerrar el círculo en la mente y las acciones de los operadores.

La capacitación que se ha impartido a los operadores del sistema penal se ha centrado en temas de Derecho Procesal Penal, actos procesales, técnicas de litigación que sin duda son herramientas indispensables para el correcto desempeño de su actuar profesional y el adecuado funcionamiento del sistema penal, sin embargo, se han dejado de lado temas de capacitación relacionados con la etapa de investigación y con la solución alterna de conflictos como son acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso, así como formas de terminación anticipada como lo es el procedimiento abreviado, técnicas de comunicación, porque principalmente la finalidad de este sistema de justicia penal es que menos del 10% de los asuntos se lleven a juicio.

No se debe soslayar que es en la etapa de investigación en donde se construye la Teoría del Caso, y si un agente del Ministerio Público se encuentra debidamente capacitado en técnicas de investigación, podrá corroborar los hechos fácticos y adecuarlos a los hechos jurídicos con datos probatorios suficientes, los cuales darán solidez a su Teoría del Caso y al darse cuenta tanto la defensa como los imputados de lo robusta que es ésta, sin duda hará que más imputados opten por una solución alterna en beneficio de sus propios intereses y ello despresurizaría el

sistema y a su vez permitiría optimizar recursos humanos, de tiempo y materiales para llevar a juicio solamente aquellos casos que así lo ameriten.

*«Para que la capacitación realice realmente un cambio cultural, tiene que ser capaz de transmitir no sólo la noción tras el principio, sino también su concreción práctica, ésta pasa a ser la bisagra que une y da sentido a los principios con la praxis, que dota realmente de sentido a la reforma constitucional en materia penal, que permite cerrar el círculo en la mente y las acciones de los operadores».*

La Teoría del Caso nace, no como estrategia de litigio sino como inicio del procedimiento que es donde en realidad surge la Teoría del Caso a partir de que se corrobora el hecho denunciado.

*«A pesar de que el nuevo sistema acusatorio adversarial y oral ya fue implementado en nuestro país, no se ha logrado una capacitación a todos los agentes del Ministerio Público, por lo que debe atenderse esta problemática, también la capacitación referida debe impartirse a los auxiliares de éste como son la policía de investigación y peritos, lo cual es imprescindible, ya que en esencia la Teoría del Caso surge como tal durante la etapa de investigación y si los agentes de investigación y peritos no cuentan con las herramientas necesarias para desempeñar su actuar en este nuevo sistema de justicia penal, de acuerdo a las exigencias y necesidades del propio sistema, no se hará una debida investigación...».*

Lo anteriormente expresado concuerda con lo manifestado por José Daniel HIDALGO MURILLO, en su obra:

---

<sup>6</sup> HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Hacia una teoría del caso mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad

*Hacia una teoría del caso mexicana*, señalando que es necesario:

... facilitar al Ministerio Público y a los órganos de policía, herramientas y técnicas para la investigación del delito desde el momento preciso en que se comete, porque la etapa de investigación ha sido concebida en el proceso acusatorio desde una teoría del caso; propiamente, la teoría del caso es la etapa de investigación<sup>6</sup>.

A pesar de que el nuevo sistema acusatorio adversarial y oral ya fue implementado en nuestro país, no se ha logrado una capacitación a todos los agentes del Ministerio Público, por lo que debe atenderse esta problemática, también la capacitación referida debe impartirse a los auxiliares de éste como son la policía de investigación y peritos, lo cual es imprescindible, ya que en esencia la Teoría del Caso surge como tal durante la etapa de investigación y si los agentes de investigación y peritos no cuentan con las herramientas necesarias para desempeñar su actuar en este nuevo sistema de justicia penal, de acuerdo a las exigencias y necesidades del propio sistema, no se hará una debida investigación, ya que inclusive los datos de prueba podrían recabarse de manera inadecuada o ilícita lo que afectaría gravemente la investigación, por ende, no se contará

Nacional Autónoma de México, México 2013, p. 5.

con una adecuada Teoría del Caso, de ahí la necesidad de que la capacitación especializada se realice a la triada de la investigación; ministerio público, policía de investigación y peritos, ya que al estar éstos perfectamente amalgamados en su actuar profesional, la investigación no solo tendrá lógica sino que además será coherente y cumplirá con los requisitos legales para los datos de prueba de ser idóneos, pertinentes y en su conjunto suficientes para sustentar la Teoría del Caso.

Es indudable que la capacitación hará al ministerio público más apto para construir la Teoría del Caso, dado que es la base que respalda el desarrollo de la estrategia de ataque o defensa que se adoptará durante el litigio desde la investigación hasta la obtención del fallo de condena (en la perspectiva del ministerio público). También se le puede considerar como un conjunto de decisiones que tomarán las partes, con base en el diagnóstico de los hechos para definir el sentido que debe orientar su actuar procesal.

En efecto, el litigio penal, en tanto exigirá tomar múltiples decisiones, en un entorno oral durante las audiencias que integran el nuevo proceso, requiere que la actividad de las partes esté fundada en un previo y detallado análisis de la situación jurídica procesal que, a su vez, fundamente un conjunto de decisiones. Dado que la habilidad para tomar decisiones acertadas no puede

dejarse a la improvisación del momento, —ya que implica un alto riesgo y el resultado del proceso—, se han desarrollado metodologías para desenvolverse exitosamente en el litigio de juicios, de ahí la necesidad de que dentro de la capacitación para los agentes del Ministerio Público se incluyan las herramientas antes mencionadas.

*«... es importante que en la capacitación del ministerio público se incluya la instrucción de cómo tomar decisiones dentro del procedimiento ya sea durante la investigación o juicio, sobre todo en ésta etapa al estar ante la presencia del órgano jurisdiccional deberá de realizar argumentos lógicos-jurídicos en los cuales referirá las pretensiones que tiene con dicha argumentación y cuál es el resultado que pretende obtener...»*

### **III. Sugerencia de buenas prácticas**

Como operadora del sistema refiero como buena práctica la aplicación de lo que establecen los artículos 53 y 54 de la *Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos*, en el primero de ellos se

hace referencia que el ministerio público cuando por cualquier medio tenga conocimiento de la comisión de alguno de los delitos en materia de trata de personas asumirá la función de la dirección de investigación a que se refiere el artículo 21 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, el segundo artículo referido le da facultades al ministerio público de trabajar con sus auxiliares como son la policía de investigación y peritos de convocarlos a una reunión de planeación de la investigación a la que asistirán para hacer mesas de trabajo, y a partir de ahí se analiza cuál es la hipótesis preliminar, las líneas de investigación que de ella resultan y las diligencias que se realizarán para la obtención de los datos de prueba idóneos para conocer la verdad de los hechos lo que dará sustento de manera sólida a la construcción de la Teoría del Caso con todos los datos de prueba recabados que se hará saber en su momento al propio imputado, su defensor y al juzgador.

Luego entonces para lograr el éxito de una Teoría del Caso existe un trabajo multidisciplinario que deberá extenderse para todos los operadores del sistema por todos los delitos.

Asimismo, es importante que en la capacitación del Ministerio Público se incluya la instrucción de cómo tomar decisiones dentro del procedimiento ya sea durante la investigación o juicio, sobre todo en ésta etapa al estar ante la presencia del órgano jurisdiccional deberá de

realizar argumentos lógicos-jurídicos en los cuales referirá las pretensiones que tiene con dicha argumentación y cuál es el resultado que pretende obtener, sin embargo, existirá un debate con el defensor, el cual se opondrá a dicha pretensión debiendo tomar decisiones y verificar si con lo peticionado está de acuerdo o no, asimismo deberá saber reconocer en qué momento solicitar lo peticionado ya que existen momentos diferentes de las diversas etapas del sistema acusatorio y en caso de no realizarlo en el momento procesal oportuno podría operar en su contra la prelación.

Como conclusión se puede decir que la capacitación especializada para agentes del Ministerio Público, deberá contemplar todos los aspectos que ya han sido detallados con antelación, pero además deberá realizarse de manera continua como se ha hecho en la Fiscalía Especializada de Trata de Personas de la Fiscalía General de Justicia del Estado México, además se realizan mesas de trabajo con otros agentes del Ministerio Público de la misma Fiscalía y se analizan los casos que se han llevado para resaltar las buenas prácticas para potenciarlos y aplicar lo conducente en otros asuntos, así como para suplir las deficiencias y evitar futuros errores, algo que también ha funcionado para dar buenos resultados a la Fiscalía es el hecho de que los agentes del Ministerio Público inician los asuntos desde que reciben la denuncia (donde surge teoría del caso preliminar),

desarrollan la investigación (donde surge la Teoría del Caso) e intervienen en todas las etapas del procedimiento lo que permite que un mismo agente del Ministerio Público exponga y defienda la Teoría del Caso en todas sus etapas del procedimiento, es decir la retroalimentación mediante los operadores del sistema en este caso el ministerio público.

En cuanto a la Policía de Investigación deben poseer las habilidades necesarias en técnicas de investigación, interrogatorio de víctimas (con las disposiciones que establecen los protocolos aplicables) y testigos, preservación del lugar de los hechos, recolección y embalaje de indicios con el correcto llenado de la cadena de custodia respectiva, entre otros.

Por cuanto hace a los peritos es necesario que los mismos realicen una adecuada estructuración con las herramientas metodológicas del problema planteado en la petición ministerial, un correcto desarrollo del mismo con la comprobación debida y la presentación ante el juzgador en la cual deberá exponer y sustentar su dictamen y al realizarlo sustentará también la Teoría del Caso. Por ejemplo en un asunto llevado en la Fiscalía se logró acreditar la Teoría del Caso porque tres diversos peritos, adscrito cada uno de ellos a diversas dependencias (FGJEM, PGR y PF) lograron dar convicción al juzgador de la teoría planteada, ya que los mismos expusieron en audiencia de juicio de

manera clara y contundente y acordes entre sí sus respectivos dictámenes, los cuales fueron debidamente incorporados a juicio y sujetos a contrainterrogatorio por la defensa, lo que dio al juzgador certeza de la Teoría del Caso planteada por la Fiscalía, que a la postre se obtuvo una sentencia condenatoria de 99 años seis meses de prisión.

Por último, la capacitación al ministerio público permite que se dé certeza jurídica a los gobernados y con ello se logra cumplir a cabalidad con el acceso a la justicia con la que debe contar toda persona en nuestro país.

### Fuentes consultadas

#### Bibliografía

- BAYTELMAN ARONOWSKY, Andrés y DUCE, Jaime Mauricio, *Litigación Penal Juicio Oral y Prueba*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile 2004.
- CONTRERAS MELARA, José Rogelio, *Manual para Profesor de la Materia. Técnicas de Litigación Oral*. CEEAD, México 2015.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
- GIRÓN PALLES, José Gustavo, *Teoría del Delito*, Instituto de la Defensoría Pública Penal, Guatemala 2013.
- HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Hacia una teoría del caso mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, México 2013.

## LA CORRECTA PRESENTACIÓN DE TEORÍAS DEL CASO POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO UN ESLABÓN INDISPENSABLE PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL DEBIDO PROCESO

---

**SUMARIO:** I. Características de la Teoría del Caso; II. ¿Cómo construir la Teoría del Caso?; III. Impacto de la Teoría del Caso en cada una de las etapas del sistema acusatorio; Conclusiones; Fuentes consultadas.

La modernización de un sistema penal que salvaguardara los derechos reconocidos en nuestra Carta Magna a las víctimas del delito y a los acusados así como a los ciudadanos en general, era posible a través de un procedimiento acusatorio, adversarial y oral, que sin falsos garantismos cumpliera los principios del *debido proceso*, como el de inmediación, concentración, contradicción, publicidad y continuidad, utilizando como herramienta la oralidad, que ofrecía una expectativa de un sistema de justicia más eficaz en la resolución de los conflictos derivados del delito y que dichas resoluciones se tomarían siempre con la convicción de que se habría respetado los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Federal y en los Tratados Internacionales.

En atención a lo anterior de ninguna manera se soslaya que en la transición a un sistema acusatorio el ministerio público tiene responsabilidades sumamente importantes, tal y como lo establece el artículo 21 Constitucional que: «el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al ministerio público. La Ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial...».

Si bien el juez debe impartir justicia en un caso concreto con arreglo al derecho vigente, la actividad del ministerio público debe ser apegada en todo momento a derecho para evitar violaciones al debido proceso.

Es al ministerio público a quien le corresponde empezar a construir la Teoría del Caso desde el momento que tiene conocimiento del hecho. Con lo que se advierte que la Teoría del Caso es la piedra angular del sistema acusatorio. Primero se plantea la hipótesis de lo que pudo haber ocurrido. Esta hipótesis la deberá verificar y corroborar, para ello analizará las líneas de investigación y hará las diligencias pertinentes a su alcance y también se apoyará con sus auxiliares la policía de investigación y los peritos correspondientes.

*«Es al ministerio público a quien le corresponde empezar a construir la Teoría del Caso desde el momento que tiene conocimiento del hecho. Con lo que se advierte que la Teoría del Caso es la piedra angular del sistema acusatorio. Primero se plantea la hipótesis de lo que pudo haber ocurrido. Esta hipótesis la deberá verificar y corroborar, para ello analizará las líneas de investigación y hará las diligencias pertinentes a su alcance y también se apoyará con sus auxiliares la policía de investigación y los peritos correspondientes».*

Vale la pena mencionar las sugerencias que hace Juan Fernando GONZÁLEZ PORRAS <sup>7</sup> para tener conocimiento íntegro y detallado de los aspectos que se deben considerar en la investigación:

---

<sup>7</sup> GONZÁLEZ PORRAS, Juan Fernando, *La Teoría del Caso y la Investigación Criminal en la Detección de*

- Visitar el sitio del suceso y otros sitios relevantes (el acta pormenorizada);
- Entrevistar a los testigos propios y hasta los de la parte contraria;
- Comparar las declaraciones de los testigos;
- Concurrir a ver la evidencia material;
- Analizar los informes periciales;
- Trabajar directamente con los peritos;
- Generar apoyos a la declaración (como medidas de protección, perito traductor, psicólogo, etc.);
- Investigar los hechos y a las personas, y
- Más allá, la misma codificación de la materia establece que las técnicas de investigación que se tienen en los numerales 251 y 252 del *Código Nacional de Procedimientos Penales* son las que se tienen que implementar para el éxito de la misma.

#### **I. Características de la Teoría del Caso**

En ese mismo contexto para construir la Teoría del Caso el ministerio público debe considerar sus características que a continuación se señalan:

- *Sencilla*: Sus argumentos deben ser claros para facilitar su comprensión. Clara adecuación típica de esos hechos.

*Mentiras en los Juicios Orales*, Flores Editor y Distribuidor, México 2013, p. 45.

- *Creíble para que persuada que se articule de manera lógica y cronológica:* La secuencia ordenada permitirá comprender lo sucedido de acuerdo a esa teoría. Los hechos que la componen deben explicarse con el sentido común, como algo real, tangible, emocional del acontecer de la conducta humana, lo que garantizará que sea creíble.

- *Lógica:* Sus hechos, pruebas y fundamentos jurídicos deben guardar armonía y permitir juicios de inferencia racional y lógica.

- *Flexible:* Puede adaptarse a cambios o eventualidades que pueden surgir en el desarrollo del proceso. El planteamiento inicial que debe acompañar hasta los alegatos finales, puede afectarse en la práctica de pruebas. Es ahí donde la flexibilidad debe cubrir las eventualidades sin romper la Teoría del Caso y sin que pierda coherencia ni lógica.

### **I.1 Elementos de la Teoría del Caso**

La Teoría del Caso se compone de los siguientes elementos:

*Hipótesis fáctica:* Se refiere a la identificación de los hechos relevantes o conducentes que deben ser reconstruidos y corroborados durante la investigación, con el fin de establecer circunstancias de tiempo, modo y lugar, secuencia cronológica, instrumentos utilizados y el resultado

de la acción u omisión con relevancia para el Derecho Penal.

*Hipótesis jurídica:* Es el encuadramiento de los hechos dentro de la norma penal aplicable.

*Hipótesis probatoria:* Se deberá buscar el o los medios de prueba que sean los idóneos, pertinentes, útiles permitidos por la ley que la justifiquen o la nieguen<sup>8</sup>.

*«Durante la etapa de investigación o corroboración de su hipótesis fáctica el ministerio público debe vigilar que todos los datos de prueba que obtenga sean lícitos. Debe distinguir entre los hechos que son relevantes y los que no lo son, una vez ubicados los primeros debe obtener las pruebas conducentes y pertinentes que le permitan acreditarlos».*

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, pp. 48 y 49.

## II. ¿Cómo construir la Teoría del Caso?

Durante la etapa de investigación o corroboración de su hipótesis fáctica el ministerio público debe vigilar que todos los datos de prueba que obtenga sean lícitos. Debe distinguir entre los hechos que son relevantes y los que no lo son, una vez ubicados los primeros debe obtener las pruebas conducentes y pertinentes que le permitan acreditarlos.

Para ello el ministerio público:

- Debe analizar la o las versiones de la víctima o víctimas, de los policías, de los testigos y en caso de que haya, del imputado y así corroborar cuál es la versión correcta;
- Debe ubicar el tipo penal en el que va a encuadrar los hechos que se busca acreditar a través de la Teoría del Caso;
- Verificar que las proposiciones fácticas satisfagan los elementos de las proposiciones jurídicas;
- Ubicar las fortalezas y sus debilidades para saber dónde debe poner mayor o menor énfasis en su Teoría del Caso;
- Construir la tesis de las dos partes, para saber cómo podrá probar su teoría y colocarse en lugar de la defensa para pensar ¿qué haría éste?, lo cual le permitirá saber cómo contrarrestarlo y así defender mejor su posición;
- Orientar todos sus esfuerzos a probar su teoría y controvertir la del oponente;

- Agotar cada una de sus líneas de investigación para que con la información obtenida logre estructurar una versión creíble de los hechos y presentarla al juez para que éste emita un fallo correcto. La historia que se construya debe ser penalmente relevante.

- La teoría del caso permite desarrollar los argumentos a presentar a través de una teoría jurídica y de cada elemento que la conforma.

- Cada prueba debe ser presentada al servicio del relato, por lo cual el ministerio público debe concebir el alcance de la misma, preparar su práctica en el juicio oral y saber el peso persuasivo que tendrá ante el juez. Esto lo llevará a descartar una serie de pruebas inconducentes con la Teoría del Caso;

- El ministerio público debe crear una narración de qué pasó y porqué pasó, y

- La Teoría del Caso depende de las proposiciones fácticas que se puedan probar en juicio y, a través de la prueba ofrecerle credibilidad al juez porque en el juicio no hay espacio para la improvisación, la indecisión o la duda.

La Teoría del Caso se define como el conjunto de hechos que se han reconstruido mediante la prueba y se han subsumido dentro de una norma penal, de modo que los hechos puedan ser probados.

También consiste en subsumir los hechos (hipótesis fáctica) dentro del derecho aplicable (hipótesis jurídica) según los elementos de convicción recopilados (hipótesis probatoria) de modo que permitan construir una historia con significado penal relevante.

*«La Teoría del Caso se define como el conjunto de hechos que se han reconstruido mediante la prueba y se han subsumido dentro de una norma penal, de modo que los hechos puedan ser probados. También consiste en subsumir los hechos (hipótesis fáctica) dentro del derecho aplicable (hipótesis jurídica) según los elementos de convicción recopilados (hipótesis probatoria) de modo que permitan construir una historia con significado penal relevante».*

### III. Impacto de la Teoría del Caso en cada una de las etapas del Sistema Acusatorio

La Teoría del Caso debe ser presentada correctamente por el ministerio público para no violentar al debido proceso.

En nuestro sistema jurídico tenemos como uno de los mecanismos para garantizar derechos humanos de las víctimas e imputados, este es el debido proceso.

Santo Tomás de Aquino concibe como justo el juicio en el que hay un verdadero acto de justicia, y tal será el que observe la concurrencia de los siguientes elementos:

- La recta intención de buscar la justicia como causa eficiente.
- Que quien lo dicte, en el caso del proceso, ante quien se surta, tenga la autoridad para hacerlo.
- Que el veredicto se ajuste a la recta razón y la prudencia, o sea, que sea conforme con el derecho y sólidamente fundamentado<sup>9</sup>.

Por su parte PRIETO MONROY dice que el: «Debido proceso es la actividad judicial ordenada a resolver pretensiones, la cual se desarrolla con arreglo y observancia a unos principios, reunidos en el concepto de justicia, y particularizados en las normas del procedimiento y las propias de cada proceso»<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> PRIETO MONROY, Carlos Adolfo, *El Proceso y el Debido Proceso*, Vniversitas, núm. 106, diciembre, 2003, Pontificia

Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia 2013, pp. 815-816.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 817.

El debido proceso, según los tribunales del Poder Judicial Federal, se encuentra establecido implícitamente en los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución. El conjunto de garantías establecidas en los referidos artículos, constituyen el debido proceso a través de los siguientes elementos:

1. Las formalidades esenciales del procedimiento y,
2. La garantía de audiencia.

Luego del debido proceso es seguir cada uno de los ordenamientos establecidos en la norma para cada acto procesal.

El arte de juzgar se enlaza con el debido proceso, pues es al juez al que le corresponde adecuar y cumplir los lineamientos procesales y enfatizo *adecuar* porque él tiene que proveerse de las herramientas necesarias para salvaguardar los derechos fundamentales de los gobernados.

Al respecto la misma Corte Interamericana ha dado directrices en su jurisprudencia de los lineamientos que deben adoptar los jueces interamericanos para dar vida al debido proceso, siempre salvaguardando los derechos humanos y tomando en consideración las incidencias que se presentan en cada caso.

En el sistema acusatorio se desahogan infinidad de audiencias a través de las cuales se da vida al

debido proceso, por mencionar algunas tenemos:

*«El ministerio público en los casos de flagrancia y caso urgente debe verificar que la puesta a disposición que hace la policía de una persona o personas, haya sido realizada conforme lo previsto en el artículo 16 de nuestra Constitución y en los artículos 146, 147, 149 y 150 del Código Nacional de Procedimientos Penales y en caso de no estar apegada a derecho, decretar su inmediata libertad».*

### **III.1 Audiencia de Control de Detención**

El ministerio público en los casos de flagrancia y caso urgente debe verificar que la puesta a disposición que hace la policía de una persona o personas, haya sido realizada conforme lo previsto en el artículo 16 de nuestra Constitución y en los artículos 146, 147, 149 y 150 del Código Nacional de Procedimientos Penales y en caso de no estar apegada a derecho, decretar su inmediata libertad.

Si la puesta a disposición hubiera sido conforme a derecho, pondrá a la persona o las personas a disposición del juez dentro de las 48 horas siguientes a su detención.

Durante la audiencia de control de detención, será el primer momento en que el ministerio público dará a conocer su Teoría del Caso al juez de control, para ello deberá justificar las razones de su detención, las horas de retención que no deben exceder ni un minuto de las 48 horas y los requisitos de procedibilidad. El juez procederá a calificarla de legal y en caso contrario decretar la libertad.

Desde esta audiencia el juez vela por los derechos de las partes, como ejemplo que la detención haya sido apegada a la ley y si decreta la libertad no se trastoca la Teoría del Caso puesto que se puede continuar con la investigación porque esta es el hecho en sí.

### **III. 2 Audiencia de formulación de imputación y vinculación a proceso**

En la etapa de formulación de imputación el ministerio público también expone su Teoría del Caso y a fin de darle certeza jurídica al imputado deberá ceñirse a lo dispuesto en el artículo 311 del Código Nacional y referir lo siguiente:

1. Expresar claramente el hecho que se le atribuye;
2. La calificación preliminar;
3. La fecha, lugar y modo de comisión;

4. La forma de intervención que haya tenido y el nombre del acusador, y
5. Dar a conocer los datos de prueba con los que cuenta.

Es en esta audiencia como se puede observar en la que mejor se expone la Teoría del Caso, y en la que, el imputado, a través de la defensa, tiene el derecho de contestar los cargos que existen en su contra.

Lo anterior se sustenta con la siguiente tesis cuyo número de registro es 2017728, bajo el rubro: AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. TEST DE RACIONALIDAD QUE PROCEDE APLICAR PARA EL ESTUDIO DE LOS DATOS DE PRUEBA, A PARTIR DE LOS CUALES PUEDE ESTABLECERSE QUE SE HA COMETIDO UN HECHO IMPUTADO COMO DELITO [Modificación de la Tesis XVII.10.P.A.31 P (10a.)].

Este Tribunal Colegiado de Circuito, en la tesis aislada XVII.10.P.A.31 P (10a.), estableció el test de racionalidad que procede aplicar por el tribunal de amparo, en relación con los antecedentes de investigación como canon de control de la legalidad del auto de vinculación a proceso. Ahora bien, una nueva reflexión sobre el tema, lleva a este órgano jurisdiccional a modificar dicho criterio, para ahora definir el test que procede aplicar para el estudio de los datos de prueba a partir de los cuales puede establecerse que se ha cometido un hecho imputado como delito, el cual tiene como objetivo diferenciar el nivel de exigencia probatoria que es

aplicable en las resoluciones susceptibles de ser dictadas en la audiencia inicial, frente a la sentencia definitiva dictada en el juicio oral. En la premisa fáctica se requiere para la aceptación o rechazo de una teoría: a) Una hipótesis (teoría del caso): Es una proposición que tiene como sustento un hecho captado por medio de los sentidos. b) Los enunciados que integran la hipótesis; razonamientos con cierta probabilidad o verosimilitud. c) La verificabilidad de los enunciados, mediante 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 cometió o participó en su comisión y, la valoración debe ser racional, es decir, aquella que en su práctica emplea elementos o reglas racionales, lógicas, máximas de experiencia, método científico y pensar reflexivo, para valorar e interpretar los resultados de la aportación de datos de prueba en conjunción con lo alegado para determinar qué puede dar o considerar como probado, que en última instancia no es más que evaluar el grado de probabilidad, con fundamento en los medios

disponibles, si puede considerarse como verdadera una hipótesis sobre los hechos. d) La aceptación o rechazo de la hipótesis, mediante la argumentación de la hipótesis aceptada y la refutación, por contrastabilidad, de la rechazada. La aceptabilidad de una hipótesis es un juicio sobre su confirmación y no refutación. Una vez confirmada debe someterse aún a la refutación examinando los posibles hechos que -de existir- invalidarán o reducirán el grado de probabilidad de la hipótesis, es decir, el Juez contrasta unas afirmaciones -hipótesis- poniendo a prueba su valor explicativo. Una hipótesis se considera confirmada por un dato o medio de prueba si existe un nexo causal o lógico entre ambas, de modo que se configure una razón para su aceptación. La confirmación corresponde a una inferencia en virtud de la cual, a partir de unos datos de prueba y de una regla que conecta a esos datos de prueba con la hipótesis, se concluye aceptando la veracidad de esta última<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Tesis XVII.1o.P.A. J/19 (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2388, Libro 57, agosto de 2018, Tomo III, del SJF y su Gaceta, el número de registro: 2017728, bajo el rubro: AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO.

TEST DE RACIONALIDAD QUE PROCEDE APLICAR PARA EL ESTUDIO DE LOS DATOS DE PRUEBA, A PARTIR DE LOS CUALES PUEDE ESTABLECERSE QUE SE HA COMETIDO UN HECHO IMPUTADO COMO DELITO [Modificación de la Tesis XVII.1O.P.A.31 P (10a.)].

Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito.

*«En el caso de duplicidad de término y que el imputado desahogue datos de prueba ante el juez de control, el ministerio público podrá solicitar una no vinculación a proceso en atención al principio de objetividad y buena fe, si los datos de la defensa destruyen de momento su Teoría del Caso, sin embargo, tendrá la posibilidad al tomar en consideración los términos de la prescripción, para recabar nuevos datos de prueba para volver a construir su Teoría del Caso».*

En el caso de duplicidad de término y que el imputado desahogue datos de prueba ante el juez de control, el ministerio público podrá solicitar una no vinculación a proceso en atención al principio de objetividad y buena fe, si los datos de la defensa destruyen de momento su Teoría del Caso, sin embargo, tendrá la posibilidad al tomar en consideración los términos de la prescripción, para recabar nuevos datos de prueba para volver a construir su Teoría del Caso.

#### **VI. Plazo de cierre de investigación**

Conforme a lo establecido en el artículo 324 del CNPP, una vez terminado el plazo de cierre de investigación el ministerio público puede:

- Acusar.
- Solicitar la suspensión a proceso y
- En su caso el sobreseimiento total o parcial (artículo 327 CNPP).

Si estuviera ante esta última hipótesis, puede seguir actualizando su teoría del caso, toda vez que debe acreditarla con hechos y no palabras, debe ser objetivo y leal.

#### **III. 3 Etapa Intermedia**

En la etapa intermedia se lleva la depuración de hechos, admisión de pruebas y acuerdos probatorios, de conformidad con el artículo 334 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Aquí es donde se formaliza la Teoría del Caso a través de la acusación del ministerio público.

Será motivo de escrutinio a través del principio de contradicción debido a que la contraparte se va a manifestar respecto al hecho, a la licitud y pertinencia de las pruebas para en su caso su admisión.

Las pruebas para que sean admitidas deben ser lícitas, tener relación con el hecho. Los únicos supuestos para que el juez inadmita las pruebas son: que no deben ser sobreabundantes y tampoco se deben probar hechos públicos y notorios. El ministerio público debe ser muy cuidadoso al obtener los medios de prueba ofertados pues no debe pasar por alto que esta etapa es la columna vertebral del juicio; porque si no se ofrecen las pruebas idóneas el juicio será un fracaso.

El juez da el uso de la voz a la contraparte para que se manifieste en relación a la licitud, pertinencia y necesidad de la prueba; sino se manifiesta alguna o algunas de las partes, el juez debe aceptarla, salvo que el mismo juez de oficio determine la ilicitud de la prueba por haber violentado derechos fundamentales.

### **III.4 Etapa de Juicio Oral**

En esta etapa se prueba la Teoría del Caso y se inicia con:

#### ***Alegatos de apertura***

En este estadio procesal el ministerio público hace un extracto o exposición

concreta de la Teoría del Caso porque hay que referirse al hecho, a la clasificación legal y a las pruebas que van a demostrarla.

#### ***Etapa probatoria***

En esta etapa se devela ante el juez la Teoría del Caso a través del desahogo de las pruebas.

Con base a su Teoría del Caso se debe preguntar: ¿qué quiero hacer? Para ello deberá jerarquizar el orden de sus pruebas, como son: testimonios, periciales, documentales, evidencia material etc. Las cuáles serán mediadas por el resolutor, contradichas por la parte contraria; se desahogarán de manera continua en el menor número de audiencias, ante el escrutinio social por ser las audiencias públicas; es así, que la Teoría del Caso en la etapa de juicio se encuentra sustentada con el desahogo de pruebas.

Es decir, plantearle al Juez qué proposición fáctica se va a acreditar y qué prueba es la idónea para ello. Es así como el ministerio público de forma estratégica debe llevar su desahogo.

El orden de las pruebas lo decide el oferente de la misma. En el interrogatorio y contrainterrogatorio el juez debe estar pendiente de las reglas del desahogo, y desde luego de las objeciones de las partes.

#### ***Alegatos de clausura***

Es la reafirmación de la Teoría del Caso o de la promesa que se hizo en un alegato de apertura en el cual el

Ministerio Público de una forma técnica debe referirle al Juez que su hecho fue corroborado, que ese hecho cobra vida en determinado delito y que hay responsabilidad del acusado.

### **Conclusión**

- La Teoría del Caso es una herramienta indispensable de las partes para efecto de persuadir al Juez de que sus pretensiones son las que deben de prevalecer y será a lo largo de todo el procedimiento donde se estará perfeccionando la Teoría del Caso.
- Asimismo, la Teoría del Caso debe acreditarse a través del debido proceso con el fin de no infringir en la violación de derechos fundamentales para evitar impunidad.
- Se concluye también que las partes deben tener en el sistema acusatorio igualdad de armas para probar su Teoría del Caso.

### **Fuentes consultadas**

#### **Bibliografía**

- GONZÁLEZ PORRAS, Juan Fernando, *La Teoría del Caso y la Investigación Criminal en la Detección de Mentiras en los Juicios Orales*, Flores Editor y Distribuidor, México 2013.
- PRIETO MONROY, Carlos Adolfo, *El Proceso y el Debido Proceso*, Vniversitas, núm. 106, diciembre, 2003, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia 2013.

## EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA POLICÍA, ¿PUEDEN AMBAS PARTES CONducir LA INVESTIGACIÓN?

---

Juan Jesús RAYA MARTÍNEZ\*

**SUMARIO:** Introducción; **I.** Antecedente Histórico del Ministerio Público; **II.** Función del Ministerio Público; **III.** Función de la Policía; **IV.** Rol de ambas partes en la etapa de investigación en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio; **V.** Finalidad de la investigación del hecho delictivo; Conclusiones; Fuentes consultadas.

### Resumen

El presente trabajo tiene como propósito establecer si tanto el Ministerio Público como la Policía pueden conducir la investigación de un hecho penalmente relevante e identificar a la persona o personas que lo realizaron, tomando en consideración las funciones que les corresponden en términos del marco jurídico nacional vigente relativo al Sistema de Justicia Penal Acusatorio, por ende, se parte de conocer los antecedentes históricos de regulación de la figura del Ministerio Público desde la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 hasta las reformas a junio de 2008, siendo esta última la que dio margen al Sistema de Justicia Penal de corte Acusatorio, Adversarial y Oral, destacándose la función de investigación correspondiente tanto del Ministerio Público como de la policía, como agentes del Estado encargados de la investigación de los delitos, lo que podría permitir en consecuencia, dar respuesta al cuestionamiento planteado a saber, Ministerio Público y la Policía, ¿pueden ambas partes conducir la investigación?

---

\* Licenciado en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Especialidad en *Amparo* por el Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Maestría en *Ciencias Penales* con Especialidad en el Área Jurídico Penal por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE); Doctorado en *Ciencias Penales* por el Instituto de Ciencias Jurídicas de Estudios Superiores; Egresado de la Academia del *Federal Bureau of Investigation* (FBI) Quántico, Virginia, EUA. Ministerio Público Especializado en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ministerio Público Federal, Director de Interpol México, Delegado Estatal de la Procuraduría General de la Republica, Director General Adjunto de Coordinación Policial para Estados y Municipios Secretaria de Seguridad Pública Federal. Docente en UNITEC en la División Postgrado, en el Instituto Nacional de Ciencias Penales, en el Instituto Nacional de Administración Pública, en el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México y en la Universidad Tepantlatlo División de Postgrado y Doctorado. Abogado Postulante.

## Introducción

La Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública de junio de 2008, la cual implementa el sistema de justicia penal acorde a un modelo de tipo acusatorio, adversarial y oral en sustitución del sistema mixto (inquisitivo y acusatorio), que transforma diversas instituciones, con un cambio de paradigma en la procuración y administración de justicia y que genera; una intensa capacitación, infraestructura, operadores jurídicos del sistema y en particular dentro de los sujetos del procedimiento penal, nos ocuparemos en este estudio solamente del Ministerio Público y la Policía, en su función de investigación de un hecho delictivo.

Destacamos que en ambos sujetos existe una estrecha relación en cuanto a la función investigativa sobre todo en cuanto a satisfacer los objetivos del proceso penal, como lo son entre otros, el esclarecimiento de los hechos y que el culpable no quede impune, lo que implica una actividad de investigación coordinada, por ende se establece en el artículo 21 Constitucional, que la investigación de los delitos corresponde su conducción al Ministerio Público, quien tendrá además bajo su mando a la policía en ejercicio de esta función; bajo esta tesitura lo relevante es poder concluir si en la práctica esto ocurre a cabalidad o es la policía quien conduce la investigación o esta función puede desarrollarse de manera conjunta con

el Ministerio Público o bien si prevalece que la actuación de la policía se limita solamente a dar cumplimiento a los mandatos o requerimientos específicos que le formule el Ministerio Público, tal y como acontecía en el Sistema de Justicia Penal anterior, al considerar a la policía como un auxiliar del Ministerio Público. Para los efectos descritos estimamos necesario tener presente algunos antecedentes históricos de la institución del Ministerio Público en México y en contraste destacar tanto la función ministerial como policial bajo el nuevo sistema de justicia penal acusatorio en términos de la Reforma Constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública de junio de 2008, y que, de su análisis, nos permita estar en condiciones de dar respuesta a nuestra interrogante inicialmente planteada, Ministerio Público y la Policía, ¿pueden ambos conducir la investigación?

## I. Antecedente Histórico del Ministerio Público en México

Una de las características más visibles de la Constitución Mexicana son los frecuentes cambios a su texto, cambios parciales y fragmentarios que, en conjunto, han actualizado y modernizado nuestro régimen constitucional, para ponerlo en consonancia con el constitucionalismo contemporáneo. La Constitución vigente ha tenido casi setecientas reformas que han modificado el texto

original, algo natural si se reflexiona sobre las necesidades que se plantearon en el México de 1917 y las que se necesitan en el México actual. De los 136 artículos contenidos en el texto original, solo 22 artículos se mantienen intactos. En total se han realizado 299 decretos de reformas a la Constitución para un total de 699 cambios. Estas reformas, han tenido cabida en el marco de diferentes situaciones que requirieron cambios para dar solución a eventualidades políticas, económicas y sociales.

Ahora bien, por lo que hace al ordinal 21 constitucional, éste ha tenido seis reformas desde 1917 hasta la última reforma en 2016<sup>1</sup>, mismas en las que se puede advertir que conforme al principio de progresividad, ha sido necesario que con el paso del tiempo se adecuen las funciones de los servidores públicos y más aun de los persecutores de la investigación (agentes del Ministerio Público) de lo que ahora señalamos como un hecho con apariencia de delito o hecho penalmente relevante.

En la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* de 1917 se reguló por vez primera la función del agente del Ministerio Público en su artículo 21 al establecer que:

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la

policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana.

Del cual se advierte que la persecución de los delitos incumbe tanto al agente del Ministerio Público como a la Policía Judicial, bajo el mando inmediato del ministerio público lo que prevaleció hasta la reforma al multicitado ordinal publicada en el Diario Oficial de la Federación de 3 de febrero de 1983 que estableció:

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de

---

<sup>1</sup> Información disponible en: [\[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBib](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBib)

[lio/ref/cpeum\\_art.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBib/lio/ref/cpeum_art.htm)], consultada en: 2018-1010.

policía, las que únicamente consistirán en multas o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Prevaleciendo que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel; este agregado a la disposición inicial de 1917, llama la atención la incorporación de que *la policía judicial estará bajo la autoridad del ministerio público*, presuponiendo que no era suficiente que ejerciera el mando, sino que además requería de ejercer autoridad. Así las cosas, la siguiente reforma al antes citado y analizado ordinal, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, agregando lo siguiente:

Las resoluciones del ministerio público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. La seguridad pública es una función a cargo de la

Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez. La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

Reforma que no trastocó la disposición de que, *la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel*, sin embargo, para la reforma en el Diario Oficial de la Federación, mediante decreto publicado el 3 de julio de 1996 se estableció:

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente,

que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas...

Siendo de suma importancia, advertir que se estableció que, *la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público quien se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato*, lo cual implica que la actividad de investigación fuera propia del Ministerio Público; incorporándose a las funciones del agente ministerial, lo establecido en el decreto de reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de junio de 2005: «El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional...»

Así las cosas, como se señaló anteriormente el 18 de junio de 2008 se dio la Reforma Constitucional de Justicia Penal y de Seguridad Pública, misma que estableció un cambio al ordinal 21 Constitucional estableciéndose lo siguiente:

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

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la

investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas: a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones. b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá

ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema. c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos. d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito, así como de las instituciones de seguridad pública. e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines<sup>2</sup>.

En lo que resulta de nuestro interés es que en esta reforma de 2008, al artículo 21 Constitucional se establece que: «La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función», por el sin fin de cuerpos de policía existentes en nuestro país, el legislador incorporó, la palabra “policías”, sin embargo de estas, la *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública* en su numeral 75 fracción I, establece que las Instituciones Policiales cuando menos desarrollaran funciones de

---

<sup>2</sup> Información disponible en: [\[https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2802/8.pdf\]](https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2802/8.pdf), consultado en: 2018-10-10. Texto original de la

Constitución de 1917 y de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917 al 10 de junio de 2009.

investigación, debiendo actuar bajo el mando y conducción del Ministerio Público.

Siguiendo esta tesitura, la última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del ordinal 21 constitucional, fue el 29 de enero de 2016, misma en la que se advierte no se modificaron las funciones del agente ministerial o del policía judicial, pues se adhirió al multicitado lo siguiente:

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución...a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación

y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, las entidades federativas y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones...

De esta última reforma, encontramos el señalamiento de una de las funciones de la Seguridad Pública como lo es la "investigación y persecución" de los delitos.

## II. Función del Ministerio Público

La Reforma Constitucional en materia de Justicia Penal y Seguridad Pública de 2008, establece en el artículo 21 que: «La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y el mando de aquel en el ejercicio de esta función». Siendo competencia del agente del Ministerio Público conducir<sup>3</sup> la investigación, coordinar a las policías y a los servicios periciales durante la investigación, ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión<sup>4</sup>.

A raíz de la reforma penal de 2008, el policía está en condición de llevar a cabo la investigación pero con el deber de informar al agente del Ministerio Público de su resultado lo

<sup>3</sup> Conducir: «Llevar a una persona, asunto o negocio por el camino por donde debe ir», información disponible en:

[<https://es.thefreedictionary.com/conducir>], consultada en 2018-10-17.

<sup>4</sup> **Artículo 127** del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

que, pudiera generar confusión es la práctica anterior de que el policía actuaba a instrucción solamente del Ministerio Público al ser acotado como un auxiliar de este, ejemplo de ello es que la policía con motivo de la reforma puede recibir denuncias y practicar diligencias, lo que antes no era posible, pues su actuación dependía esencialmente de los mandatos del Ministerio Público.

*«A raíz de la reforma penal de 2008, el policía está en condición de llevar a cabo la investigación pero con el deber de informar al agente del Ministerio Público de su resultado lo que, pudiera generar confusión es la práctica anterior de que el policía actuaba a instrucción solamente del Ministerio Público al ser acotado como un auxiliar de este, ejemplo de ello es que la policía con motivo de la reforma puede recibir denuncias y practicar diligencias, lo que antes no era posible, pues su actuación dependía esencialmente de los mandatos del Ministerio Público».*

Es manifiesto que la conducción de la investigación a cargo del Ministerio Público presupone que este cuenta con la capacitación y profesionalismo para el cumplimiento del objetivo de la investigación, por tanto, se decanta en él, la función de guiar, de conducir ese proceso complejo, como lo es la propia investigación de un hecho delictivo, en la dirección correcta. Para ello es necesario dotarlo de la capacitación, infraestructura y del personal policial especializado en materia de investigación. Tomando en cuenta que la mayor parte de su función de investigación la desarrolla desde el escritorio o gabinete, apoyándose en la policía de investigación para la labor táctica-operativa, uso de fuentes de inteligencia, de una metodología científica para cada caso en particular.

### III. Función de la Policía

Como señalamos en la introducción previa enfocaremos nuestra atención a la función de la policía, pero ¿a quién se considera policía, en términos del Código Nacional de Procedimientos Penales?, por su parte en dicho ordenamiento el artículo 3, fracción XI, establece que se entenderá por Policía a:

Los cuerpos especializados en la investigación de delitos del fuero federal o del fuero común, así como los cuerpos de seguridad de los fueros federal o común, que en el ámbito de sus respectivas competencias actúan bajo el mando

y la conducción del Ministerio Público para efectos de la investigación, en términos de lo que disponen la Constitución, este Código y demás disposiciones aplicables.

De lo anterior, podemos advertir que se reconoce la existencia de un cuerpo especializado en la investigación de los delitos, acorde a lo señalado por la *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública*<sup>5</sup>, la cual establece que corresponde a las Instituciones Policiales, cuando menos la función de investigación, ante la petición del Ministerio Público para la realización de actos de investigación de los delitos, debiendo actuar bajo el mando y conducción de éste.

Así mismo, de la Reforma Constitucional de Justicia Penal y Seguridad Pública de junio de 2008, relativa al artículo 21, se itera que «la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y el mando de aquél en el ejercicio de esta función».

Finalmente, en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* se establecen las obligaciones de la policía, dentro de las que se señala: «que actuará bajo la conducción y mando del Ministerio Público en la investigación de los

delitos en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución»<sup>6</sup>.

Esta referencia normativa en torno a la función de investigación a cargo de la policía es explícita, al precisar que su actuación investigativa, siempre será bajo la conducción y mando del Ministerio Público, luego entonces podemos concluir que la conducción de la investigación solo corre a cargo del Ministerio Público y no de ambos sujetos procesales<sup>7</sup>.

Sin embargo, debemos reconocer que, en términos de las obligaciones impuestas a la policía señaladas en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en relación a la función de investigación, tales como recibir denuncias practicar las diligencias necesarias, recibir denuncias anónimas, resguardar la escena del delito, entrevistar a personas en el lugar de los hechos, recolectar objetos relacionados con el delito, integrar un informe de su actuación conocido como informe policial homologado<sup>8</sup>, practicar inspecciones y otros actos de investigación, así como reportar sus resultados al ministerio público y en aquellos que se requiera autorización

---

<sup>5</sup> **Artículo 75 fracción I, inciso b**, de la *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública*.

<sup>6</sup> **Artículo 132** del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

<sup>7</sup> **Artículo 105** del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

<sup>8</sup> **Artículo 43** de la *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública*.

judicial, deberá solicitarla a través del ministerio público<sup>9</sup>, esta obligación de practicar inspecciones y otros actos de investigación que no requieran autorización judicial, los podrá llevar a cabo la policía con la salvedad de dar cuenta de su resultado al ministerio público, lo que implica que en esta hipótesis, la policía conduce la investigación y no el ministerio público a quien solo se le dará cuenta de su resultado, por lo que pudiéramos establecer que ambos sí pueden conducir la investigación, más no es así, pues realizar actos de investigación por parte de la policía, no impone necesariamente la conducción de la investigación pues la investigación y sus registros constituyen un todo incorporados a la carpeta de investigación y no una situación o acto aislado, de ahí que se sigue estimando que el legislador de manera clara y precisa, deja la conducción de la investigación al ministerio público y no a la policía quien si en contrario está bajo el mando y conducción de aquél, siempre imponiendo a la policía el deber de informar al ministerio público sobre su actuación en la investigación de un hecho delictivo.

En la experiencia anglosajona la investigación criminal se inicia y

desarrolla en manos de la policía, la que recibe el mandato de investigar y perseguir formalmente los delitos, por lo que deberá de investigar, producir los medios de prueba y proponer la acusación de manera proactiva, en tanto que los fiscales asumen la acción pública desde una perspectiva estratégica y política de persecución, distinguiéndose entre las actividades puras de la investigación a cargo de la policía, de las decisiones propias a la persecución penal, como lo refiere Andrés DOMÍNGUEZ VIAL<sup>10</sup>.

En el caso de México, se requiere de la conducción del ministerio público respecto de la investigación del hecho delictivo, ante la falta de capacitación y profesionalización de la policía de investigación, quien no reconoce además el mando del ministerio público en la función investigativa, pues su condición de policía de investigación corresponde a una cadena de mando y disciplina diversa, establecida al interior de la corporación policial a la que pertenece, y se encuentra sujeto al mando de su comandante.

---

<sup>9</sup> **Artículo 132** fracción VII del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

<sup>10</sup> DOMÍNGUEZ VIAL, Andrés, *La Policía de Investigación Criminal, Fundamentos, Racionalidad y Operación*,

Procuraduría General de Justicia del estado de Chihuahua, USAID y PRODERECHO. Chihuahua, México 2006, pp. 29 - a 33.

*«... debemos reconocer que, en términos de las obligaciones impuestas a la policía señaladas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en relación a la función de investigación, tales como recibir denuncias practicar las diligencias necesarias, recibir denuncias anónimas, resguardar la escena del delito, entrevistar a personas en el lugar de los hechos, recolectar objetos relacionados con el delito, integrar un informe de su actuación conocido como informe policial homologado, practicar inspecciones y otros actos de investigación, así como reportar sus resultados al ministerio público y en aquellos que se requiera autorización judicial, deberá solicitarla a través del ministerio público, esta obligación de practicar inspecciones y otros actos de investigación que no requieran autorización judicial, los podrá llevar a cabo la policía con la salvedad de dar cuenta de su resultado al ministerio público, lo que implica que en esta hipótesis, la policía conduce la investigación y no el ministerio público a quien solo se le dará cuenta de su resultado».*

---

<sup>11</sup> **Artículo 211** del Código Nacional de Procedimientos Penales.

#### **IV. Rol de ambas partes en la etapa de investigación en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio**

El nuevo proceso penal está compuesto de tres etapas<sup>11</sup>: la de investigación, la intermedia o de preparación del juicio y la de juicio, siendo de nuestro interés la primera de ellas, misma que a su vez se subdivide en dos: investigación inicial que comienza desde la presentación de la denuncia, querrella u otro acto equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de Control para que se le formule imputación, investigación complementaria en su caso, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez cerrada la investigación.

La etapa de investigación constituye la primera de las fases del proceso<sup>12</sup>, tiene su inicio con la noticia criminal, que puede ser a través de denuncia, querrella u otro requisito equivalente exigido por la ley, en el que se refiere del acontecer de un hecho penalmente relevante y que puede ser atribuido a una o varias personas en cuanto a su ejecución, situación que pone en marcha la actividad investigadora tanto del ministerio público y la policía, desplegando una actividad de gabinete por parte del primero y operativa a cargo del segundo, bajo la conducción y mando del ministerio

<sup>12</sup> **Artículo 211 fracción I** del Código Nacional de Procedimientos Penales.

público. Sin embargo, se establece el deber de la policía de proceder sin mayores requisitos a la investigación de los hechos constitutivos de delito de los cuales tenga noticia<sup>13</sup>, lo que podría sugerir que bajo este tenor la policía sí está en posibilidad de conducir la investigación de los hechos aun cuando de su actuación deba dar cuenta al ministerio público<sup>14</sup>.

La actuación de investigación del ministerio público y policía se ve acentuada en la fase del proceso relativa a la etapa de investigación que tiene por objeto allegarse de datos para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito, la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión, para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño. Cabe señalar que el dato de prueba constituye un mínimo estándar probatorio que servirá para justificar la legal detención del imputado, la formulación de imputación, la vinculación a proceso, aplicación de una medida cautelar y formulación de acusación.

La posibilidad de que en materia de investigación exista una igualdad de actuación por parte del Ministerio Público y la Policía de Investigación no solo depende de que se establezca en un marco legal para modificar una práctica Institucional, tomando en consideración el cómo se está

trabajando y el cómo es que se debe de trabajar ahora acorde a la reforma Constitucional establecida en el 2008, pues aun cuando se establece que la investigación de los delitos corresponde al *Ministerio Público y a las Policías*, no deja en plena libertad de acción a estas, al imponerse la conducción y mando del Ministerio Público, lo que sugiere desde luego una supervisión de la función de la policía, a fin de evitar la anulación de actuaciones llevadas a cabo por la policía en violación al debido proceso y legalidad, que a la postre diera como consecuencia la impunidad de los delitos.

*«La posibilidad de que en materia de investigación exista una igualdad de actuación por parte del Ministerio Público y la Policía de Investigación no solo depende de que se establezca en un marco legal para modificar una práctica Institucional, tomando en consideración el cómo se está trabajando y el cómo es que se debe de trabajar ahora acorde a la reforma Constitucional establecida en el 2008, pues aun cuando se establece que la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las Policías, no deja en plena libertad de acción a estas, al imponerse la conducción y mando del Ministerio Público, lo que sugiere desde luego una supervisión de la función de la policía, a fin de evitar la anulación de actuaciones llevadas a cabo por la policía en violación al debido proceso y legalidad, que a la postre diera como consecuencia la impunidad de los delitos».*

---

<sup>13</sup> **Artículo 221** del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

<sup>14</sup> **Artículo 132 fracción I** del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Aun cuando se establecen las obligaciones a cargo de la policía, y que le permiten realizar una función investigativa, se sigue actuando a razón de los mandatos del Ministerio Público, convirtiendo ello en una vieja práctica de no ir más allá de lo que el Ministerio Público no solicite, lo que debe ser superado de una vieja “práctica del trámite para dar paso una práctica de investigación”<sup>15</sup>, como lo refiere Andrés DOMÍNGUEZ VIAL. En efecto se deben erradicar viejas prácticas asumidas por la policía, siendo que los límites de la actuación policial los establece como obligaciones a su cargo en términos del marco adjetivo penal nacional, encontrándonos con que algunos elementos de policía aún desconocen sus obligaciones y alcance de las mismas, no sabemos si por conveniencia o efectivamente por falta de capacitación y actualización del nuevo marco normativo que rige su actuación policía investigativa, lo que nos hace pensar que no es suficiente que exista todo un marco descriptivo de las obligaciones a cargo de la policía y que inciden en la función investigativa si de ello se advierte su falta de conocimiento y aplicación profesional, pues se dijo que el cambio de paradigma impuesto a raíz del nuevo sistema de justicia penal en México, era atendible como un cambio de chip en los operadores del sistema,

pero más bien se trata de un cambio de cultura, que impone necesariamente la exigencia de capacitación y actualización de sus operadores tanto del Ministerio Público como de la propia policía de investigación, que les permita llevar a cabo una eficaz función de investigación de los delitos, en forma coordinada en la que la investigación finalmente corra a cargo de la policía de investigación con el despliegue operativo, el uso de los medios y técnicas que la ciencia sugiera, así como las nuevas tecnologías, siempre bajo el respeto irrestricto de los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y Tratados Internacionales respecto de los cuales nuestro país sea parte y la intervención del Ministerio Público se limite a la cuestión técnica jurídica y sea quien se favorezca de la actividad de investigación de los delitos al formular ante la autoridad judicial sus pedimentos para que el delito sea sancionado, no quede impune y el daño reparado a la víctima cuando así proceda y proteger al inocente. Nos preguntaríamos sobre esto último cómo es que el Ministerio Público como la policía protegen al inocente si ello es propio de la defensa, pues consideramos que no es acertado ello, basado en que ambos sujetos Ministerio Público y policía deben conducirse en la investigación con objetividad y referirse tanto a

---

<sup>15</sup> DOMÍNGUEZ VIAL, Andrés, *op. cit.*, p. 25.

elementos de cargo como de descargo, lo cual es novedoso en tanto que en el anterior sistema el desempeño de estos sujetos se media por el número de consignaciones, más que por establecer la inocencia del imputado, ante la sola incorporación de elementos de cargo y no de descargo existentes.

*«Para facilitar la función investigativa a cargo del policía, se han elaborado manuales de operación o actuación policial para asegurar una eficaz intervención y respeto al principio del debido proceso y consecuentemente al principio de legalidad, respetando los derechos de los imputados, de las víctimas, obtención de datos de prueba sin violación a derechos fundamentales, la no contaminación de indicios por una inadecuada cadena de custodia de estos. La práctica policial no puede ser la constante ya que se precisa del cumplimiento al marco normativo descriptivo para evitar que el procedimiento penal se vea afectado de nulidad, ante una falta de técnica investigativa y profesionalización de la actuación policial. Es importante que la policía tenga conciencia del debido proceso y legalidad de su actuación policial para evitar actuaciones nulas que favorezcan que el delito quede impune».*

Para facilitar la función investigativa a cargo del policía, se han elaborado manuales de operación o actuación policial para asegurar una eficaz intervención y respeto al principio del debido proceso y consecuentemente al principio de legalidad, respetando los derechos de los imputados, de las víctimas, obtención de datos de prueba sin violación a derechos fundamentales, la no contaminación de indicios por una inadecuada cadena de custodia de estos. La práctica policial no puede ser la constante ya que se precisa del cumplimiento al marco normativo descriptivo para evitar que el procedimiento penal se vea afectado de nulidad, ante una falta de técnica investigativa y profesionalización de la actuación policial. Es importante que la policía tenga conciencia del debido proceso y legalidad de su actuación policial para evitar actuaciones nulas que favorezcan que el delito quede impune.

## **V. Finalidad de la investigación del hecho delictivo**

Es innegable que la finalidad de la investigación del hecho penalmente relevante, lo es en suma el esclarecimiento de los hechos e identificación de los sujetos que intervinieron en su realización, lo que impone la función de investigación a cargo de los sujetos procesales Ministerio Público y policía, sin embargo el marco normativo aludido con antelación es preciso al señalar que

la función de investigación en cuanto a su conducción es a cargo del Ministerio Público, sin embargo también hemos precisado que la Policía puede en un momento determinado realizar actos de investigación con la salvedad de dar cuenta de su resultado al Ministerio Público, lo que implica que en este supuesto, estaría conduciendo la investigación, y si por conducir se entiende llevar por buen camino algo por donde se debe ir, que para efectos nuestros es el esclarecimiento del hecho penalmente relevante y la identificación de quien o quienes lo cometieron, lo que debe privar en el ánimo de ambos sujetos procesales Ministerio Público y policía.

Aun cuando se establece que la policía actuará bajo el mando del Ministerio Público, lo cierto es que la realidad es distinta, pues la policía actúa bajo una cadena de mando propia a través de sus comandantes quienes orientan y disponen la atención a la demanda de policía, lo que minimiza y perjudica la actuación investigativa del Ministerio Público.

Por lo que hace al Ministerio Público, es a quien se le otorga la conducción de la investigación al ser considerado formalmente un órgano técnico con la posibilidad de dar las directrices de la investigación, constituyéndose en un investigador de gabinete y correspondiendo a la policía de investigación materialmente realizar la actividad investigadora de campo, la que en opinión del

Ministerio Público en casi todos los casos resulta ser escueta, limitada, vacía, sin aportaciones significativas para la integración de la carpeta de investigación, ante la carencia de materiales para el desempeño de su función, aunado a una falta de preparación en cuanto al nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio, adversarial y oral, no obstante de que a la policía se le imponen obligaciones con amplio margen de actuación en la función investigativa, por lo que el Ministerio Público debe asumir la conducción de la investigación y suplir las deficiencias de la policía.

Con conocimiento de causa puedo señalar que al formar parte de la entidad administrativa denominada Ministerio Público Especializado creada por el año de 1993, afecta a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, siendo su titular el Licenciado Diego Valadez, se capacitó tanto al Ministerio Público Especializado, como a la policía judicial y peritos, a quienes se les dotó de infraestructura adecuada para su desempeño, por otra parte a los Ministerios Públicos Especializados se les capacitó en la Academia del F.B.I, lo que permitió consolidar un verdadero equipo de investigación criminal en el que el Ministerio Público Especializado sí ejercía un real y eficaz mando directo sobre el personal policial asignado a su cargo en las labores de investigación sin mediar mando policial alguno y, como

refiere el primer coordinador de esa unidad administrativa Gustavo SALAS “sin presencia de comandantes”<sup>16</sup>, cabe señalar que la policía judicial conducía la investigación al igual que el Ministerio Público Especializado, dado que ambos realizaban labor operativa esto es salían a la calle en la búsqueda de los elementos probatorios para la acreditación del cuerpo del delito, la identidad de los probables responsables y para efectos de la reparación del daño a la víctima en su caso, que permitiera la consignación y libramiento de orden de aprehensión, por lo que se acudía ante la autoridad judicial competente, es decir se desplegaba por parte del Ministerio Público Especializado, una actividad tanto en la integración de la averiguación previa como en el proceso, pues quien mejor que quien integró y consignó debería acudir ante la autoridad judicial, algo similar a lo que ahora ocurre al judicializar una carpeta de investigación en el nuevo sistema, en el que el ministerio público integrador acude en la etapa inicial a la celebración de audiencia inicial en compañía del ministerio público judicializador ante el juez de control. Sin embargo, esta unidad administrativa del Ministerio Público Especializado vino a menos ante el cambio de Gobierno basado en que nadie da continuidad a proyecto

alguno que no le sea propio sin importar la conveniencia o no de su subsistencia a favor de la sociedad ante una creciente e incontrolable incidencia delictiva, pues ya para los años noventa se refería al crimen organizado, que hoy delincuencia organizada como delito de alto impacto y que amerita en términos del artículo 19 de la *Constitución Política de*

*«Podemos concluir que la actividad de investigación de delitos es una actividad común reservada por disposición constitucional para el Ministerio Público y las policías, pero sujeta a la conducción del Ministerio Público, por la obvia razón de evitar actuaciones nulas al transgredir el debido proceso y legalidad, generando impunidad de los delitos, basados en una realidad, como lo es la falta de capacitación y profesionalización de los Cuerpos de Policía que en suma representan más de 500,000 elementos policiales que conforman en su conjunto el estado de fuerza municipal, estatal y federal».*

---

<sup>16</sup> SALAS, Gustavo, «El Monstruo de Ecatepec una mirada al interior del inframundo criminal», disponible en

latitudmegalopolis.com,

Editorial

Jurídico, México octubre de 2018.

*los Estados Unidos Mexicanos* prisión preventiva oficiosa.

### **Conclusiones**

Podemos concluir que la actividad de investigación de delitos es una actividad común reservada por disposición constitucional para el Ministerio Público y las policías, pero sujeta a la conducción del Ministerio Público, por la obvia razón de evitar actuaciones nulas al transgredir el debido proceso y legalidad, generando impunidad de los delitos, basados en una realidad, como lo es la falta de capacitación y profesionalización de los Cuerpos de Policía que en suma representan más de 500,000 elementos policiales que conforman en su conjunto el estado de fuerza municipal, estatal y federal.

Resulta necesaria una debida capacitación a Ministerios Públicos y Policías acorde a la Reforma Constitucional de 2008, para lograr un nivel mayor de profesionalización para su incorporación, promoción y permanencia en las instituciones, dando así cabal cumplimiento a la *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública*.

La Policía requiere de capacitación continua acorde a su nivel profesional o académico, basado en un ejercicio simple de ¿cómo es que su función en la práctica se viene desempeñando, cómo lo deberían hacer de ahora en adelante a fin de lograr un mejor desempeño profesional en la investigación del

hecho delictivo y de quienes lo cometieron?, asumiéndose como una parte consustancial en la función de investigación de los delitos, respondiendo a las exigencias de la sociedad en la búsqueda de justicia ante el fenómeno creciente de la delincuencia común y organizada.

En mi opinión, considero que existe un gran camino por recorrer para poder delegar a las policías, en su totalidad, la conducción de investigación de un hecho delictivo; se debe tomar en consideración que si esto acontece en nuestro país vecino del norte, es porque allá, la investigación de un hecho criminal corresponde a agencias especializadas, dotadas de capacitación constante, infraestructura y medios que la ciencia exige en cada caso, así como del auxilio y manejo de tecnologías, por lo que para emular su aparato y sistema de investigación, se debe iniciar por la capacitación de las policías en la función de investigación, dotarlas de la infraestructura necesaria, inducción al respeto de los derechos humanos de aquellas personas con las que interactúan en esa función, respeto a los derechos fundamentales del debido proceso y legalidad, implicando un esfuerzo institucional y una adecuada política criminal a fin de lograr en las policías una amplia especialización en materia de investigación de los delitos, todo ello aplica de igual manera para los ahora responsables de la conducción y mando de las investigaciones, los

Ministerios Públicos, quienes además tienen la encomienda de guiar a los policías bajo su cuestionado mando.

*«... existe un gran camino por recorrer para poder delegar a las policías, en su totalidad, la conducción de investigación de un hecho delictivo; se debe tomar en consideración que si esto acontece en nuestro país vecino del norte, es porque allá, la investigación de un hecho criminal corresponde a agencias especializadas, dotadas de capacitación constante, infraestructura y medios que la ciencia exige en cada caso, así como del auxilio y manejo de tecnologías, por lo que para emular su aparato y sistema de investigación, se debe iniciar por la capacitación de las policías en la función de investigación...».*

#### Fuentes consultadas

##### Bibliografía

DOMÍNGUEZ VIAL, Andrés, *La Policía de Investigación Criminal, Fundamentos, Racionalidad y*

*Operación*, Procuraduría General de Justicia del estado de Chihuahua, USAID y PRODERECHO. Chihuahua, México 2006.

##### Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Decreto Diario Oficial de la Federación, 29-01-2016.

Decreto de Reforma de Justicia Penal y Seguridad Pública, 18 de junio de 2008.

Decreto Diario Oficial de la Federación, 18-06-2008.

Decreto Diario Oficial de la Federación, 20-06-2005.

Decreto Diario Oficial de la Federación, 03-07-1996.

Decreto Diario Oficial de la Federación, 31-12-1994.

Decreto Diario Oficial de la Federación, 03-02-1983.

##### Fuentes Electrónicas

SALAS, Gustavo, «El Monstruo de Ecatepec una mirada al interior del inframundo criminal», disponible en [latitudmegalopolis.com](http://latitudmegalopolis.com), Editorial Jurídico, México octubre de 2018.

## PENSAMIENTO DE LOS JUZGADORES ANTE LAS NUEVAS FORMAS DE JUSTICIA PENAL

---

José Alfredo SOTELO LLAMAS\*

**SUMARIO:** Introducción; I. Sistemas procesales; II. La forma de justicia penal en el sistema inquisitivo o mixto; III. La forma de justicia penal en el sistema acusatorio; Consideraciones; Fuentes consultadas.

### Introducción

El tema que se abordará en el presente ensayo tiene como punto de partida la sesión celebrada por la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión el 12 de diciembre de 2007, en la que se aprobó el dictamen con proyecto de decreto mediante el cual se reforman diversas disposiciones de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, turnado al Senado de la República el 13 del mismo mes y año, aprobado por el Pleno de la Cámara de Senadores el 6 de marzo siguiente, y canalizado con la misma finalidad a los Congresos de los Estados, decreto que finalmente apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, mediante el cual se reformaron los 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 73, fracciones XXI y XXIII, 115, fracción VII y 123, apartado B, fracción XIII de nuestra Constitución<sup>1</sup>.

Se considera lo anterior, pues las modificaciones realizadas a los numerales constitucionales aludidos, ciertamente constituyen la base de una nueva forma de justicia penal; primero porque en la propia norma fundamental se enmarcan los principios que regirán el proceso penal en el Estado mexicano; pero además, porque se ha delimitado el objeto del mismo, que se hace consistir en el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen; principios y objeto que no se divisan en la Constitución en su texto anterior a la reforma, por lo que el proceso penal se consideraba, incluso, como una etapa más de la averiguación previa, en la que todos los casos debía finalizar con la emisión de una sentencia, muchas de las veces condenatoria, sin que existiera la posibilidad de que concluyera de manera distinta.

---

\* Licenciatura en *Derecho* y Posgrado en *Derecho Penal* por la Universidad Tecnológica de México; asimismo, es maestrante por el Instituto Nacional de Ciencias Penales. A lo largo de más de 12 años de experiencia profesional se ha desempeñado en diversos cargos públicos en México, principalmente en los ámbitos de administración e impartición de justicia. Actualmente ocupa el cargo de Juez de Control de la Ciudad de México.

<sup>1</sup> BARDALES LAZCANO, Erika, *Guía para el Estudio del Sistema Acusatorio en México*, Editorial Flores, México 2014, p 1 - 5.

*«Cuando se habla de proceso penal acusatorio se hace referencia al modelo construido en contraposición al proceso penal inquisitivo, cuyo elemento esencial es el de la separación de funciones procesales. Es decir, la estricta separación entre las funciones de acusar, defender y juzgar entre sujetos procesales independientes entre sí. De hecho, se considera que es el choque entre las distintas versiones de lo ocurrido, el contraste entre los argumentos que sostiene por un lado la acusación y por otro la defensa, lo que permite al juez, a través de la valoración de los méritos de cada posición, acercarse, lo más humanamente posible, a la verdad, y poder estar en condiciones de juzgar».*

Por lo que, para una mejor comprensión de las ideas que se han plasmado en este texto, habrá que tener presentes los principios que rigen el nuevo proceso penal y, claro está, su objeto, pues a partir de los mismos podremos advertir los cambios sustanciales que se han venido dando en la manera de impartir justicia en este país.

De ahí que, en las siguientes líneas se expondrá, de la manera más amena posible, el pensamiento que este juzgador tiene respecto de las nuevas formas de justicia penal, destacando inicialmente algunas diferencias entre el sistema procesal inquisitivo o mixto y el acusatorio; la forma en que se imparte justicia en uno y otro sistema; para después analizar las figuras jurídicas creadas en la legislación procesal con motivo de la reforma constitucional aludida, figuras que constituyen métodos a través de los cuales se pretende llegar a la anhelada justicia penal sin necesidad de acudir a un juicio oral; para finalmente referirnos a ciertas vicisitudes que acontecen en la práctica al momento de aplicar la norma procesal.

### **I. Sistemas procesales**

Es de indicarse que se ha escrito mucho sobre el devenir histórico de los sistemas procesales. En una primera aproximación, cuando menos útil, se admite la existencia de dos grandes sistemas a la hora de *diseñar* o *construir* el proceso penal: el sistema

acusatorio y el sistema inquisitivo, cuyas notas más distintivas pueden resumirse como sigue.

El sistema inquisitivo, permite aunar la función acusadora y enjuiciadora en un solo sujeto, eliminando la necesidad de que exista un acusador para poder juzgar, quedando tal función asumida por el órgano enjuiciador. El objetivo en este último caso es garantizar la persecución de los delitos a costa de sacrificar en esa configuración primigenia la imparcialidad. En este tipo de procedimientos la fase de instrucción es central. En la mayoría de los casos, las sentencias se fundan en las pruebas producidas durante la investigación, las cuales no pueden ser del conocimiento del imputado, lo que indudablemente repercute en una violación al principio de contradicción<sup>2</sup>. Respecto de la fase de instrucción del procedimiento se destacan dos características que evidentemente violan las garantías del debido proceso; en primer lugar, el fenómeno de la delegación de funciones y, en segundo término, la instrucción no es pública<sup>3</sup>. El proceso inquisitivo descansa en el principio de prosecución penal, de acuerdo con el

cual los órganos encargados de la misma, debían investigar y eventualmente sancionar todos los hechos que llegaban a su conocimiento. Además, en este proceso no se considera a la víctima como parte. Las características más destacables del sistema inquisitivo consisten en que se trata de un procedimiento escrito y secreto; el imputado es objeto del procedimiento y no sujeto; el juez no preside el juicio; los testigos son documentos; el juez tiene la función de acusar, existe la prueba tasada, además de que en éste siempre se concluye con la emisión de una sentencia —en la mayoría de los casos condenatoria—, salvo que se actualizara alguna causa de extinción de la acción penal.

El sistema acusatorio, por su parte, se caracteriza por exigir una configuración tripartita del proceso, con un acusador, un acusado y un tribunal imparcial que juzga, y cuyo objeto es garantizar la imparcialidad, aunque pueda peligrar la persecución o al menos quedar sometida a variaciones por efecto del ejercicio de la discrecionalidad<sup>4</sup>. Cuando se habla de proceso penal acusatorio se hace referencia al modelo construido en

<sup>2</sup> ARMENTA DEU, Teresa, *Sistemas Procesales Penales, La Justicia Penal en Europa y América ¿Un camino de ida y vuelta?* Marcial Pons, España - Buenos Aires 2012, p 21 y 22.

<sup>3</sup> GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana Cristal, *Manual práctico del Juicio Oral*, Tirant Lo Blanch, México 2014, p 32 - 34.

<sup>4</sup> GÓMEZ GONZÁLEZ, Arely, (Coord.), *Reforma Penal 2008-2016, El Sistema Penal Acusatorio en México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2016.

contraposición al proceso penal inquisitivo, cuyo elemento esencial es el de la separación de funciones procesales. Es decir, la estricta separación entre las funciones de acusar, defender y juzgar entre sujetos procesales independientes entre sí. De hecho, se considera que es el choque entre las distintas versiones de lo ocurrido, el contraste entre los argumentos que sostiene por un lado la acusación y por otro la defensa, lo que permite al juez, a través de la valoración de los méritos de cada posición, acercarse, lo más humanamente posible, a la verdad, y poder estar en condiciones de juzgar. El modelo penal acusatorio se caracteriza por la igualdad que existe entre las partes; la valoración de las pruebas no tasada; la exclusión de la prueba ilícita; la actitud generalmente pasiva del juez; límites en la aplicación de la prisión preventiva; límites a la posibilidad de recurrir la sentencia, además de que resulta fundamental el principio de contradicción<sup>5</sup>. En este procedimiento la investigación constituye solo una etapa desformalizada, preparatoria de juicio y sin valor probatorio, se reconoce ampliamente como parte del derecho de defensa que el imputado acceda a los registros durante la misma, empero de las características más importantes

de este sistema destacan que el proceso penal puede concluirse sin necesidad de acudir a juicio, esto a través de las soluciones alternas o la terminación anticipada, o bien, con motivo de la renuncia a la persecución penal frente a hechos menos graves.

## **II. La forma de justicia penal en el sistema inquisitivo o mixto**

Antes de la reforma a la Constitución de junio de 2008, la impartición de justicia en el país se regía bajo los principios del sistema inquisitivo o mixto, el cual se caracterizaba por que el ministerio público, durante la averiguación previa, acreditaba el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado con pruebas desahogadas ante él mismo, en secreto, sin asistencia ni participación de la defensa; a más de que dichas pruebas no solo servían para acreditar el cuerpo del delito, pues también eran suficientes para demostrar la responsabilidad penal de la persona (ambos elementos son suficientes para dictar sentencia), es decir, la investigación del delito se realizaba, principalmente, durante la etapa de averiguación previa, donde el indiciado tiene menos oportunidad de defenderse. En lo que respecta a la defensa, tenía la carga de evidenciar el demérito de las pruebas obtenidas

---

<sup>5</sup> NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., *Los Principios Constitucionales del Nuevo Proceso Penal Acusatorio y Oral Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de

México - Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México 2014, p 9.

desde la investigación y que en la mayoría de las veces solo se corroboraban ante el juez de la causa, luchando siempre contra el principio de inmediatez procesal, por el que se consideraba que las pruebas obtenidas con más cercanía a los hechos, prácticamente tenían valor probatorio pleno, principio incluso respaldado por diversos criterios emitidos por tribunales federales. Cabe destacar que, con motivo de las enormes cargas de trabajo, los defensores desempeñaban su labor en condiciones inadecuadas, situación que afectaba de manera considerable el derecho humano del acusado de contar con una defensa realmente técnica. Por lo que se refiere a la función del juez, es de indicarse que la información en que éste se apoyaba para dictar sentencia le llegaba de segunda mano, pues difícilmente presidía las audiencias, dejando ese trabajo para los secretarios o auxiliares; para resolver algún planteamiento el órgano jurisdiccional podía tomarse días para consultar sus códigos, o bien, preguntar a diversos colegas respecto de qué sería lo adecuado responder a las partes; sí, en este sistema el juzgador contaba con días para analizar en la tranquilidad y privacidad de su despacho, leer y analizar cada una de las posturas que presentaban por escrito el ministerio público y la defensa. El juzgador, además de realizar labores jurisdiccionales, también se encargaba de cuestiones administrativas, tales

como el manejo del personal adscrito a su juzgado, el control de los libros de gobierno para la administración del mismo, o bien el manejo administrativo de todas y cada una de las causas que conoce el tribunal, contaba con secretarios de acuerdos, actuarios notificadores, escribientes o archivistas; realizando funciones tales como recibir incapacidades del personal, hasta cuestiones más elaboradas como la revisión de proyectos de autos o sentencias. Este modelo procesal contemplaba derechos a favor del inculcado, por ejemplo, el de ser juzgado en audiencia pública por un juez, pero los juzgados no contaban con la infraestructura necesaria, y mucho menos existía la cultura de la participación ciudadana en audiencias celebradas durante las etapas de instrucción y juicio. Por lo anterior, en la práctica, este derecho no se satisfacía cabalmente. Difícilmente se puede hablar de respeto a principios elementales rectores del proceso penal, como son el de inmediación (que las pruebas se practiquen ante el juez), pues como se ha mencionado, la mayoría de las pruebas se desahogan ante un órgano diverso, es decir, ante el ministerio público, y cuando se desahogaban en el local del juzgado, en muchas de las veces el juez no estaba presente, lo que, si bien se debía a la carga laboral, no tiene justificación desde el punto de vista legal. Del mismo modo, los defensores y el ministerio público incurrían en este

tipo de responsabilidades al firmar las actas que fueron celebradas, violando no sólo las formalidades del procedimiento, sino también derechos y garantías del inculpado.

*«Más allá de las distinciones que ampliamente ha desarrollado la doctrina respecto de los sistemas inquisitivos y el acusatorio, se afirma que éste último, mediante la observancia de sus principios rectores, ciertamente logra abandonar aquellos actos que procesalmente caracterizaron al sistema inquisitivo. Esto es así, pues el sistema acusatorio se ve representado por una serie de principios, entre otros, los de inmediación, contradicción, publicidad, concentración, continuidad y oralidad, mismos que de manera natural exigen a sus operadores, habilidades y destrezas distintas a las que resultaban necesarias para intervenir de manera exitosa en el sistema inquisitivo».*

### **III. La forma de justicia penal en el sistema acusatorio**

Más allá de las distinciones que ampliamente ha desarrollado la doctrina respecto de los sistemas inquisitivos y el acusatorio, se afirma que éste último, mediante la observancia de sus principios rectores, ciertamente logra abandonar aquellos actos que procesalmente caracterizaron al sistema inquisitivo. Esto es así, pues el sistema acusatorio se ve representado por una serie de principios, entre otros, los de inmediación, contradicción, publicidad, concentración, continuidad y oralidad, mismos que de manera natural exigen a sus operadores, habilidades y destrezas distintas a las que resultaban necesarias para intervenir de manera exitosa en el sistema inquisitivo<sup>6</sup>.

Hoy día, la forma de impartir justicia con este sistema se advierte totalmente distinta, de inicio porque sin la presencia de las partes, tales como el ministerio público, el defensor y el órgano jurisdiccional, no puede llevarse a cabo audiencia alguna; pues es el juez quien personalmente emite la resolución luego de escuchar la información y los argumentos proporcionados por las partes; cabe mencionar que existen audiencias que pueden desarrollarse únicamente con

---

<sup>6</sup> VALADEZ DÍAZ, Manuel, *El juez mexicano ante el sistema penal acusatorio y oral*, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Formación

Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México 2014, p 5.

la presencia de dichas partes técnicas, no obstante que la víctima y el imputado no acudan a la misma estando debidamente notificados; para el caso del imputado, cuando el tema que habrá de plantearse sea en su beneficio.

*«En este nuevo sistema de justicia penal, cobra vigencia a cabalidad el principio de la carga de la prueba que pesa sobre el ministerio público, pero, además, resulta de especial relevancia el hecho de que la fiscalía desde que decide ejercer acción penal en contra de una persona, deberá tener estructurada la postura que habrá de tomar durante el proceso mismo, pero, sobre todo, en el eventual juicio. En tanto que la defensa, para el caso de que decida tomar una postura pasiva o de refutación, no tiene obligación de probar; pero en caso de una postura de defensa activa, su estrategia deberá estar perfectamente delineada con la finalidad de convencer al tribunal que el ministerio público no podrá probar la acusación, y que su teoría resulta más factible porque con ella crea duda razonable en el tribunal que, como lo señala la ley, ante la existencia de la misma, no podrá emitir sentencia de condena».*

Para comenzar un proceso penal, basta que el ministerio público en la etapa de investigación inicial haya recabado datos de prueba que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la posibilidad de que el imputado lo cometió; sin embargo, los antecedentes de investigación recabados en dicha fase por el fiscal, no servirán para sustentar una sentencia de condena en contra de persona alguna; pues distinto a lo que acontecía con anterioridad a la reforma constitucional tantas veces aludida, bastaba la información obtenida en la averiguación previa para que el ministerio público obtuviera una sentencia de condena; en el proceso penal vigente en México, las pruebas necesariamente deberán desahogarse ante el tribunal de enjuiciamiento, quien con base en la información producida en juicio, emitirá la sentencia, sin que tenga validez la información recabada con antelación al juicio, salvo excepciones señaladas en el propio ordenamiento procedimental.

En este nuevo sistema de justicia penal, cobra vigencia a cabalidad el principio de la carga de la prueba que pesa sobre el ministerio público, pero además, resulta de especial relevancia el hecho de que la fiscalía desde que decide ejercer acción penal en contra de una persona, deberá tener estructurada la postura que habrá de tomar durante el proceso mismo, pero sobre todo, en el eventual juicio. En

tanto que la defensa, para el caso de que decida tomar una postura pasiva o de refutación, no tiene obligación de probar; pero en caso de una postura de defensa activa, su estrategia deberá estar perfectamente delineada con la finalidad de convencer al tribunal que el ministerio público no podrá probar la acusación, y que su teoría resulta más factible porque con ella crea duda razonable en el tribunal que, como lo señala la ley, ante la existencia de la misma, no podrá emitir sentencia de condena.

La función del juez en este sistema de justicia penal se encuentra perfectamente delimitada, presidir audiencias en las que escuchará el planteamiento de las partes y resolver lo conducente; determinaciones que evidentemente deberán tener bases legales, constitucionales y convencionales, garantizando en todo momento el derecho humano al debido proceso; dejando de lado los formalismos y el lenguaje estrictamente técnico, ya que hoy día la comunicación debe ser tal que cualquier persona pueda comprender lo que se debate.

De esta forma, se considera que quienes intervengan como juzgadores en el sistema acusatorio deben distinguirse por ser expertos en materia penal, tanto en su vertiente sustantiva como adjetiva, en razón de que los planteamientos de las partes deben resolverse de manera inmediata y directa en audiencia. Otra habilidad que debe mostrar el juzgador consiste

en que éste tenga gran facilidad para aprender y asimilar lo que implica esta nueva forma de impartir justicia. El juzgador deberá aprender a escuchar el derecho, es decir, tendrá que desarrollar la habilidad para que en audiencia y de forma independiente a lo extenso, breve, claro o confuso que pueda resultar lo argumentado por las partes, entender qué es lo que cada una de éstas está peticionando y, en consecuencia, resolver de forma suficiente y congruente a todas y cada una de las posturas en el debate. Del mismo modo, resulta necesario que el juez tenga la habilidad suficiente para presidir la audiencia, pero además para lograr que las partes intervengan en el momento que les corresponda, sin intervenciones dilatorias o impertinentes, guardando el orden y respeto para todas las personas presentes en la sala de audiencia. En ese sentido, el juez debe desarrollar la habilidad suficiente para lograr darse a entender de una manera clara y sencilla a las partes, pero sobre todo con el imputado, así como estructurar argumentos que justifiquen sus determinaciones. Resultando de suma importancia que los jueces tengan presente la importancia que tiene el promover y aplicar los mecanismos reconocidos por la Constitución, mediante los cuales se pretende que el procedimiento penal —que comprende desde la denuncia o querrela—, en el menor de los casos concluya con la emisión de una sentencia en la etapa de juicio.

### **Consideraciones respecto de las nuevas formas de justicia penal**

La forma de justicia penal que impera en la actualidad, requiere de jueces con responsabilidad y sentido social; ello es así, pues una de las principales características del sistema acusatorio es precisamente la publicidad con que el mismo se verifica no solamente ante las partes, sino ante la misma sociedad, de ahí que ahora, como nunca antes se indique que el juzgador tiene una fuerte presencia en la comunidad, pues a diferencia del sistema inquisitivo en el cual solamente las partes en algunas ocasiones conocían al juzgador y que la sociedad era totalmente ajena a las personas que impartían justicia, en este nuevo sistema de justicia penal, la identidad del juez resulta evidente y ampliamente conocida no solo para los sujetos procesales, sino incluso para la sociedad en general.

El pensamiento de este juzgador respecto a las nuevas formas de justicia penal, tiene relación directa con lo que la sociedad entiende por justicia; pues, cabe mencionar que en la praxis judicial, es posible advertir que son diferentes las definiciones que tienen las personas que acuden a una audiencia judicial, algunas consideran que se hace justicia cuando una persona es presentada ante el órgano jurisdiccional y se le acusa, sin que necesariamente devenga una sanción; otras consideran que justicia se limita a obtener una reparación del daño; pero la gran mayoría estiman que

hacer justicia se hace consistir en que se declare responsable a la persona en la comisión de un hecho delictivo, y sea sancionado con pena de prisión, incluso, en las redes sociales se generan muchas opiniones a favor de la pena de muerte. Circunstancia que de manera alguna corresponde con la naturaleza y principios del sistema procesal acusatorio vigente en el país, por el contrario, este sistema privilegia la libertad de las personas durante el proceso, y se exceptiona sólo para algunos delitos, o bien, se encuentra justificada su restricción.

*«La forma de justicia penal que impera en la actualidad, requiere de jueces con responsabilidad y sentido social; ello es así, pues una de las principales características del sistema acusatorio es precisamente la publicidad con que el mismo se verifica no solamente ante las partes, sino ante la misma sociedad, de ahí que ahora, como nunca antes se indique que el juzgador tiene una fuerte presencia en la comunidad...».*

*«Por lo que hace a la figura jurídica de los criterios de oportunidad, es de indicarse que constituye una facultad concedida al órgano ministerial de naturaleza materialmente jurisdiccional, y que pudiera ser una nueva forma de justicia penal. Lo anterior, porque tales criterios se observan como una excepción que la ley le otorga al representante social para no observar el principio de legalidad y, por tanto, no ejercer acción penal a pesar del conocimiento de un nuevo hecho delictivo en pro de una eficaz procuración de justicia, es decir, al discriminar casos de poca relevancia o impacto social para así concentrar sus esfuerzos y recursos en aumentar sus posibilidades de éxito en aquellos que sean socialmente más importantes. Siendo que el juez podrá conocer de estos criterios, cuando la víctima o imputado consideren que se han negado o autorizado injustificadamente».*

En los países de tradición mixta-continental impera una perspectiva teleológica del proceso penal orientada y estructurada hacia la búsqueda de la verdad material, este fin configura el primer gran obstáculo para toda solución consensuada. En efecto, a pesar de que una de las finalidades del proceso penal es la reparación de los daños, y que los mismos podrían garantizarse con los criterios de oportunidad, los mecanismos de solución alterna, o en su defecto, a través del procedimiento abreviado; gran parte de la sociedad no está conforme con que las personas sujetas a proceso, primero, lo lleven estando en libertad, y segundo, que dicho proceso pueda concluir con una terminación distinta a la emisión de una sentencia. Cuando los mecanismos aludidos constituyen herramientas mediante las cuales puede arribarse a una justicia penal, y no necesariamente agotar un proceso que forzosamente deberá finalizarse con el dictado de una sentencia.

Por lo que hace a la figura jurídica de los criterios de oportunidad, es de indicarse que constituye una facultad concedida al órgano ministerial de naturaleza materialmente jurisdiccional, y que pudiera ser una nueva forma de justicia penal. Lo anterior, porque tales criterios se observan como una excepción que la ley le otorga al representante social para no observar el principio de legalidad y, por tanto, no ejercer acción penal a pesar del

conocimiento de un nuevo hecho delictivo en pro de una eficaz procuración de justicia, es decir, al discriminar casos de poca relevancia o impacto social para así concentrar sus esfuerzos y recursos en aumentar sus posibilidades de éxito en aquellos que sean socialmente más importantes. Siendo que el juez podrá conocer de estos criterios, cuando la víctima o imputado consideren que se han negado o autorizado injustificadamente.

En lo que respecta a la justicia alternativa, ésta se convierte en uno de los pilares importantes del sistema acusatorio, actividad que consiste principalmente en que las partes terminen con el proceso penal mediante un acuerdo reparatorio, la suspensión condicional del proceso, o bien, la terminación anticipada del mismo, y que ello resulte satisfactorio, tanto para la víctima u ofendido, como para el imputado, esto mediante el aseguramiento de la reparación del daño y, por ende, de la obtención de un resultado restaurativo para ambas partes, es decir, de un resultado que les permita reinsertarse armónicamente a la sociedad a todos los involucrados.

De ahí que resulte indispensable que los juzgadores, distinto a lo que sucedía en el sistema inquisitivo, sean especialistas en estas nuevas formas de terminación del proceso, es decir, en mediación, negociación y conciliación, e incluso en técnicas que la justicia restaurativa contempla para

lograr el vencimiento de las resistencia, no solo de la víctima u ofendido, sino también de las partes técnicas que en muchas de las veces se empeñan en continuar el proceso hasta la emisión de la sentencia, sin advertir los beneficios que representan estas nuevas formas de concluir un proceso penal.

Nuevas formas de justicia penal que evidentemente repercuten en una efectiva procuración y administración de justicia, pues los recursos que el estado destina para este servicio, podrían utilizarse para asuntos que resultan de mayor relevancia para la sociedad, y no desgastar el sistema sometiendo a juicio delitos llamados de bagatela, cuando los derechos de la víctima e imputado pudieran garantizarse a través de los mecanismos de solución alternos aludidos.

### Fuentes consultadas

#### Bibliografía

- ARMENTA DEU, Teresa, *Sistemas Procesales Penales, La Justicia Penal en Europa y América ¿Un camino de ida y vuelta?* Marcial Pons, España - Buenos Aires 2012.
- BARDALES LAZCANO, Erika, *Guía para el Estudio del Sistema Acusatorio en México*, Editorial Flores, México 2014.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Arely, (Coord.), *Reforma Penal 2008-2016, El Sistema Penal Acusatorio en*

- México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2016.
- GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana Cristal, *Manual práctico del Juicio Oral*, Tirant Lo Blanch, México 2014.
- NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., *Los Principios Constitucionales del Nuevo Proceso Penal Acusatorio y Oral Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México 2014.
- VALADEZ DÍAZ, Manuel, *El juez mexicano ante el sistema penal acusatorio y oral*, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México 2014.

### **Legislación Nacional**

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Ley Nacional de Mecanismos de Solución Alternativa en materia Penal.
- Código Penal del Distrito Federal.

## MITOS, REALIDADES Y RETOS DE LAS UNIDADES DE SUPERVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO

---

Karla Karelly VILLANUEVA ESCAMILLA\*

**SUMARIO:** Introducción; **I.** La génesis de la Supervisión de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso; **II.** El deber ser, contra la realidad; **III.** Las UMECAS en datos duros; Conclusiones; Fuentes consultadas.

### Introducción

El Sistema Penal Acusatorio ha demandado grandes retos para llevar a cabo un cambio de paradigma no solamente desde la visión de las instituciones que lo operan, ni de los integrantes de la sociedad civil, academia u organizaciones especializadas en la materia; el verdadero reto se ha identificado en la comunidad, es prioritario que los sectores sociales, aquellos que se sienten vulnerados en su esfera jurídica sepa y conozca de los beneficios y particularidades a los que de manera gradual desde el año 2008 tienen acceso a través del sistema acusatorio.

La percepción de impunidad e ineficiencia del proceso penal proviene del desconocimiento de la importancia de la colaboración y coordinación que se requiere para que el engranaje del proceso camine de manera correcta para alcanzar su fin único que es la justicia; parte de esta colaboración proviene de la sociedad, quien a través de la noticia criminal pone en alerta y a trabajar a cada una de las instituciones que desde su ámbito de competencia trabajarán de manera coordinada para resolver la causa. Sin embargo, cuando la seguridad pública, la procuración e impartición de justicia cuentan con debilidades o no existe un trabajo integral, se vulnera el procedimiento y cada una de las actuaciones que fueron dando fuerza y estructura a un asunto se van desvaneciendo, fracturando el sistema y comprometiendo lentamente el Estado de Derecho.

Durante ocho años de implementación del sistema acusatorio se realizó una apuesta fuerte a contar con instituciones de impartición de justicia sólidas y preparadas para afrontar la barrera de la publicidad y la oralidad, pero además de un nuevo modelo de gestión judicial tomaron protagonismo nuevas figuras

---

\* Maestría en *Derecho Penal, Constitución y Derechos* por la Universidad Autónoma de Barcelona, España; Catedrática en la Especialidad en Sistema Acusatorio de la Escuela Libre de Derecho y en el Centro de Investigación y Docencia Económicas. Fue Directora del primer Centro de Justicia Penal Alternativa en México dentro del Sistema Acusatorio en la Procuraduría General de Justicia del estado de Chihuahua. Actualmente es Directora General Adjunta, responsable de la Consolidación del Sistema de Justicia Penal en el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

que no fue hasta 2014 que se advirtió de su importancia y trascendencia; por lo tanto, ante la cercanía del plazo constitucional establecido, muchas de estas nuevas piezas en el juego fueron construidas a prisa y en otros casos ni siquiera fueron consideradas con la importancia que estas implican, ya que como lo hemos dejado asentado, el sistema de justicia requiere de todos sus engranes para funcionar de la manera que México y su sociedad necesitan.

Uno de esos temas que se quedaron rezagados y sin impulso a nivel nacional, fue el del nuevo sujeto procesal contemplado en el artículo 105, fracción VIII del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, la Autoridad de Seguimiento a Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso a pesar de contar con facultades y atribuciones trascendentales que contribuyen al pleno ejercicio de la presunción de inocencia y el debido proceso, se ha considerado como uno de los eslabones más débiles del nuevo modelo de justicia; sin embargo, es necesario explicar y dejar en evidencia cuáles son los motivos por los que se le imputa a las famosas UMECAS, la ineficacia del sistema, la impunidad y la llamada puerta giratoria.

En este artículo me permitiré poner en evidencia las debilidades que presentan estas unidades a nivel nacional, así como, las áreas de oportunidad técnicas, operativas y organizacionales que al día de hoy siguen siendo el reto a superar, pero

también me gustaría puntualizar aquellas buenas prácticas que ante la necesidad de cumplir con las disposiciones normativas vigentes las entidades federativas en pleno uso de su soberanía e ingenio han logrado implementar para que la evaluación de riesgos procesales y la supervisión de las medidas cautelares y de las condiciones impuestas para la suspensión del proceso sean una realidad.

Sin duda la falta de información, comunicación, conocimiento y la poca responsabilidad al transmitir los sucesos derivados de casos mediáticos, han generado que alrededor de estas autoridades existan un sinnúmero de mitos, crudas realidades e interminables retos, que se deben asumir entre la sociedad y el gobierno para planificar la ruta más idónea para alcanzar su consolidación, ya que como decía Immanuel KANT: «El Estado, al igual que el suelo sobre el que se halla situado, no es un patrimonio. Consiste en una sociedad de hombres sobre los cuales únicamente el Estado tiene derecho a mandar y disponer. Es un tronco que tiene sus propias raíces».

### **I. La génesis de la Supervisión de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso**

Para poder entrar al estudio de las unidades encargadas de supervisar el pleno cumplimiento legal de las medidas cautelares y de las condiciones impuestas para

suspender el proceso, es necesario comprender de inicio qué son y para qué sirven estas figuras procesales, ya que si bien son supervisadas por la misma autoridad éstas tienen una naturaleza diferente y persiguen objetivos diferentes; por un lado las medidas cautelares tienen la esencia de proteger el desarrollo del proceso y la suspensión condicional del proceso como solución alterna tiene como objetivo de culminar éste de manera temprana.

*«La percepción de impunidad e ineficiencia del proceso penal proviene del desconocimiento de la importancia de la colaboración y coordinación que se requiere para que el engranaje del proceso camine de manera correcta para alcanzar su fin único que es la justicia; parte de esta colaboración proviene de la sociedad, quien a través de la noticia criminal pone en alerta y a trabajar a cada una de las instituciones que desde su ámbito de competencia trabajarán de manera coordinada para resolver la causa».*

Las medidas cautelares no cuentan con una definición establecida en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*; sin embargo, el artículo 153 dice:

**Artículo 153. Reglas generales de las medidas cautelares**

Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento<sup>1</sup>.

De este precepto legal se puede definir que las medidas son prerrogativas impuestas por la autoridad jurisdiccional a los imputados de un hecho constitutivo de delito para salvaguardar los intereses no solo de las víctimas, sino también del procedimiento a través de ciertas actividades que dependiendo de las características socio ambientales de la persona imputada le permitirán llevar el desarrollo del proceso en libertad; sin dejar a un lado la posibilidad de que en casos muy específicos en los que no se considere que existen las suficientes condiciones de arraigo o se exponga un cierto nivel de peligrosidad se pueda dictar una prisión preventiva.

---

<sup>1</sup> **Artículo 153**, primer párrafo del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, publicado el 5 de marzo de 2014.

*«De este precepto legal se puede definir que las medidas son prerrogativas impuestas por la autoridad jurisdiccional a los imputados de un hecho constitutivo de delito para salvaguardar los intereses no solo de las víctimas, sino también del procedimiento a través de ciertas actividades que dependiendo de las características socio ambientales de la persona imputada le permitirán llevar el desarrollo del proceso en libertad; sin dejar a un lado la posibilidad de que en casos muy específicos en los que no se considere que existen las suficientes condiciones de arraigo o se exponga un cierto nivel de peligrosidad se pueda dictar una prisión preventiva».*

Para el autor Manuel VALADEZ DÍAZ en su obra *Medidas Cautelares* se define a éstas como:

... instrumentos de naturaleza procesal, impuestas bajo criterios objetivos y demostrables por parte de un Órgano Jurisdiccional, ello de manera provisional, con base estrictamente legal y como resultado del ejercicio contradictorio entre las partes, que en un plano de igualdad y con el pleno respeto a su derecho a prueba, habrán argumentado la proporcionalidad, la idoneidad y la necesidad de la imposición, todo en función de garantizar la presencia del imputado al proceso<sup>2</sup>.

Desde un punto de vista operativo la Ley de Vigilancia de Medidas cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso en el Estado de México en su artículo 4 en su fracción IX, dice:

#### **Artículo 4.**

I.

VIII.

IX. Medidas Cautelares; a las restricciones de libertad personal o de otros derechos, previstas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, las cuales son impuestas por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el

---

<sup>2</sup> VALADEZ DÍAZ, Manuel, *Medidas Cautelares*, Editorial Flores, México 2017, p. 1.

procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima, ofendido o del testigo, así como la obstaculización del procedimiento<sup>3</sup>.

Definiciones que sin duda, deja en claro que la imposición de estas medidas no se encuentran regladas para asuntos de índole general; sino que su proceso de aplicación debe analizarse bajo el caso concreto respetando la proporcionalidad con el derecho que se quiere proteger, la idoneidad para cumplir con el perfil específico del imputado y que está bajo el escrutinio del control judicial para contar con argumentos sólidos que demuestren la necesidad de cautela, en pleno respeto de los principios que rigen al proceso penal acusatorio y que se encuentra consagrados en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

La suspensión condicional del proceso, por otro lado, tiene como principal función llegar a la solución del conflicto penal a través del cumplimiento de una serie de condiciones por parte del imputado, acordadas previamente por las partes bajo la supervisión del juez de control, además de garantizar el

pago de la reparación del daño por parte del imputado, figura jurídica que tiene como efecto la extinción de la acción penal y que el CNPP la prevé en el artículo 191 como:

... el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este Capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal<sup>4</sup>.

Resulta novedoso destacar que si bien es cierto, las condiciones referidas son impuestas bajo la tutela judicial, atendiendo a las particularidades del caso concreto, actualmente se ha buscado apoyo en la coordinación interinstitucional a fin de mejorar la eficacia y consecución de los procesos del sistema de justicia, como resulta en el caso particular; esto es, con la aprobación y publicación del *Modelo Homologado de Órganos Especializados en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal y de Unidades de Atención Temprana*<sup>5</sup>

<sup>3</sup> **Artículo 4**, fracción IX, Marco Normativo del Centro Estatal de Medidas Cautelares del Estado de México, *Ley de Vigilancia de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso en el Estado de México*, 2017.

<sup>4</sup> **Artículo 191**, Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado el 05 de marzo de 2014.

<sup>5</sup> SECRETARIADO EJECUTIVO DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, *Modelo Homologado de Órganos Especializados en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal*, México 2017, disponible en: [\[https://www.gob.mx/sesnsp/articulos/modelo-homologado-de-mecanismos-alternativos-de-solucion-de\]](https://www.gob.mx/sesnsp/articulos/modelo-homologado-de-mecanismos-alternativos-de-solucion-de)

emitido por el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP) se prevé la posibilidad de que, a través del Órgano Especializado en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (OEMASC), se facilite al Ministerio Público la colaboración para que el plan de reparación del daño previsto en el artículo 194 del CNPP, pueda ser acordado entre la víctima u ofendido y el imputado mediante la aplicación de un mecanismo alternativo de solución de controversias, sin que ello tenga mayor efecto jurídico; lo anterior, a fin de que una vez efectuado ello, el Ministerio Público presente ante el Juez de Control el plan de reparación del daño pactado entre las partes y se continúe con el procedimiento natural de la Suspensión Condicional del Proceso.

En ese sentido surge un cuestionamiento: ¿qué trascendencia tiene para la UMECA la posibilidad de llevar a cabo una suspensión condicional del proceso con la colaboración de los OEMASC? una respuesta de ello la podemos encontrar en que se ha demostrado que cuando existen planes de reparación eficaces que están dentro de las posibilidades del imputado, más un plan de seguimiento personalizado, la posibilidad del cumplimiento aumenta, lo que permite a las UMECAS distribuir las

cargas de trabajo a los casos que representan un mayor grado de complejidad.

*«La suspensión condicional del proceso, por otro lado, tiene como principal función llegar a la solución del conflicto penal a través del cumplimiento de una serie de condiciones por parte del imputado, acordadas previamente por las partes bajo la supervisión del juez de control, además de garantizar el pago de la reparación del daño por parte del imputado, figura jurídica que tiene como efecto la extinción de la acción penal».*

## II. El deber ser, contra la realidad

Una vez que han quedado definidas las figuras que están bajo responsabilidad de las UMECAS y los alcances de cada una de ellas para el proceso penal y sus partes, es momento de ir seccionando a la autoridad que se encarga de su supervisión y que tiene como

---

[controversias-en-materia-penal-y-unidades-de-atencion-temprana](#)], consultada en: 2018-10-26.

responsabilidad incentivar su cumplimiento a través de efectivas evaluaciones de riesgo y exhaustivos planes de supervisión.

Para ello, me permitiré ir identificando aquellos fenómenos operativos y técnicos que han puesto a las autoridades de supervisión como el centro de atención de los expertos en el sistema acusatorio ante la importancia de sus atribuciones para el pleno desarrollo del proceso.

Todos hablamos de las UMECAS y su importancia, pero realmente ¿Sabemos qué son, qué hacen, cómo lo hacen y bajo qué condiciones trabajan?

Uno de los primeros retos que se tuvieron que enfrentar las UMECAS fue que se les diera el reconocimiento y el nivel de importancia que tienen para el sistema acusatorio, si bien el CNPP contempló la inclusión de este nuevo sujeto procesal, no fue hasta la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 16 de junio de 2016, cuando se estableció en el artículo Tercero Transitorio la obligación a la entidades federativas y la federación de contar con dicha autoridad así como con las disposiciones normativas secundarias para su operación.

Tercero.- Dentro de los 180 días naturales a la entrada en vigor del presente Decreto, la Federación y las entidades federativas en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán contar con una Autoridad de Supervisión de

Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso.

Asimismo, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de creación de las autoridades de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso de la Federación y de las entidades federativas, se deberán emitir los acuerdos y lineamientos que regulen su organización y funcionamiento.

*«Uno de los primeros retos que se tuvieron que enfrentar las UMECAS fue que se les diera el reconocimiento y el nivel de importancia que tienen para el sistema acusatorio, si bien el CNPP contempló la inclusión de este nuevo sujeto procesal, no fue hasta la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 16 de junio de 2016, cuando se estableció en el artículo Tercero Transitorio la obligación a la entidades federativas y la federación de contar con dicha autoridad así como con las disposiciones normativas secundarias para su operación».*

*«... para finales de 2016 según los datos del SESNSP 29 entidades federativas contaban con una UMECA, pero entrando al desglose de dicha cifra, la realidad es que solamente tres contaban con condiciones de intermedias a óptimas para su operación, cuatro tenían condiciones mínimas, veintidós improvisaban la función, pero tenían carencias en infraestructura, equipamiento, gestión y recursos humanos y tres entidades federativas no contaban con una autoridad para estas funciones. Lo que dejó al descubierto el segundo reto a nivel nacional, la necesidad de contar con marcos regulatorios internos que garantizaran la efectiva operación de estas unidades en todo el país».*

El panorama parecía complejo, para que se pudieran poner en marcha las UMECAS, ya que la instancia responsable de coordinar las acciones de implementación del sistema de justicia penal tenía fecha

de vigencia lo que dejaba al aire las necesidades de coordinación interinstitucional y la presión para que se cumpliera con el término establecido, sin dejar a un lado las limitantes en recursos humanos y materiales que ello implicaba; sin embargo, para finales de 2016 según los datos del SESNSP 29 entidades federativas contaban con una UMECA, pero entrando al desglose de dicha cifra, la realidad es que solamente tres contaban con condiciones de intermedias a óptimas para su operación, cuatro tenían condiciones mínimas, veintidós improvisaban la función, pero tenían carencias en infraestructura, equipamiento, gestión y recursos humanos y tres entidades federativas no contaban con una autoridad para estas funciones<sup>6</sup>. Lo que dejó al descubierto el segundo reto a nivel nacional, la necesidad de contar con marcos regulatorios internos que garantizaran la efectiva operación de estas unidades en todo el país.

El plazo establecido en el CNPP para la creación de las UMECAS, venció el 13 de diciembre de 2016 y, el 12 de enero de 2017 el término para contar con acuerdos y lineamientos para regularizar su organización y funcionamiento. Ante esta situación, el Consejo Nacional de Seguridad Pública aprobó y emitió mediante el Acuerdo 07/XLI/16 suscrito el 20 de diciembre de 2016 el *Modelo*

<sup>6</sup> SECRETARIADO EJECUTIVO DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, *Diagnóstico Nacional de las*

*Unidades Estatales de Supervisión a Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso*, México 2017, p. 1.

*Homologado de Unidades Estatales de Supervisión a Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso*, publicado en el 04 de enero de 2017 en el DOF, el cual, tiene por objeto:

Establecer un modelo con las condiciones técnicas, estructurales, organizacionales y operativas de las Unidades Estatales de Supervisión a Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso, que puedan servir como referencia a las entidades federativas para crear y en su caso fortalecer su institución con el fin de consolidar la operación del sistema de justicia penal de corte acusatorio<sup>7</sup>.

Si bien este modelo no resuelve de inicio el déficit que existe en la operación de las UMECAS, sí establece una ruta de trabajo planificada para que las entidades federativas puedan ir fortaleciendo sus áreas de oportunidad, no solo desde el punto de vista técnico, ya que establece manuales de procedimiento e instrumentos de operación que servirán como guía a los operadores para cumplir en tiempo con las evaluaciones de riesgo y desarrollar de manera eficiente la supervisión.

*«El trasfondo que existe actualmente para el desarrollo de las evaluaciones de riesgo procesal y las actividades de supervisión, resultan más complejas de lo que establece el CNPP, lo anterior, derivado de la coordinación que debe existir entre las autoridades encargadas de los actos de investigación, las defensas que ven una oportunidad idónea para que no queden en evidencia particularidades en favor de sus defendidos y en cierta medida a que muchos jueces deciden imponer prisiones preventivas, incluso ante delitos que no se encuentran dentro del catálogo de delitos que la ameritan, ante la incertidumbre de un riesgo de vulnerar el pleno desarrollo del proceso».*

---

<sup>7</sup> SECRETARIADO EJECUTIVO DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA Y LA COMISIÓN NACIONAL DE SEGURIDAD, *Modelo Homologado de Unidades Estatales de Supervisión a Medidas cautelares y Suspensión*

*Condicional del Proceso*, México 2017, disponible en: [\[https://www.gob.mx/sesnsp/articulos/modelo-homologado-de-umecas?idiom=es\]](https://www.gob.mx/sesnsp/articulos/modelo-homologado-de-umecas?idiom=es), consultada en: 2018-10-26.

En cuanto a las actividades que realizan las UMECAS, el CNPP contempla en su artículo 176:

**Artículo 176. Naturaleza y objeto**

La Autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, tendrá por objeto realizar la evaluación de riesgo del imputado, así como llevar a cabo el seguimiento de las medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, en caso de que no sea una institución de seguridad pública se podrá auxiliar de la instancia policial correspondiente para el desarrollo de sus funciones.

Esta autoridad deberá proporcionar a las partes información sobre la evaluación de riesgos que representa el imputado y el seguimiento de las medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso que le soliciten<sup>8</sup>.

El trasfondo que existe actualmente para el desarrollo de las evaluaciones de riesgo procesal y las actividades de supervisión, resultan más complejas de lo que establece el CNPP, lo anterior, derivado de la coordinación que debe existir entre las autoridades encargadas de los actos de investigación, las defensas que ven una oportunidad idónea para que no queden en evidencia particularidades en favor de sus

defendidos y en cierta medida a que muchos jueces deciden imponer prisiones preventivas, incluso ante delitos que no se encuentran dentro del catálogo de delitos que la ameritan, ante la incertidumbre de un riesgo de vulnerar el pleno desarrollo del proceso.

Esto de manera sistemática, rompe la buena fe en la actuación de las UMECAS y vulnera los principios de presunción de inocencia, imparcialidad, objetividad, proporcionalidad, confidencialidad, legalidad y dignidad bajo los que se deben regir las actuaciones de esta autoridad.

En cuanto a la evaluación de riesgo, los principales retos se encuentran en la falta de coordinación que existe entre las instituciones de procuración de justicia y la UMECAS, al día de hoy para poder llevar a cabo una evaluación de riesgos en tiempo y forma se requiere que los evaluadores tengan una entrevista con el imputado con la finalidad de conocer la mayor información posible respecto de sus condiciones sociales y económicas, posterior a la entrevista se deben realizar actos de verificación de la información proporcionada y tener certeza de que la información recopilada es de calidad.

Para este proceso en la actualidad se requiere al menos de 24 a 36 horas; sin embargo, el margen de

---

<sup>8</sup> **Artículo 176**, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, reformado el 16 de junio de 2016.

acción actual promedio es de 12 horas para entrevistar, verificar, realizar la evaluación y entregarla a las partes previo al inicio de la audiencia. Esto sin duda ha generado que a nivel nacional se tengan que improvisar prácticas que están fuera del marco normativo, por ejemplo, tener que hacer una selección previa de qué casos ameritan o no una evaluación, lo que deja a debate abierto y sin información la necesidad de cautela.

Otra realidad es que a pesar de los esfuerzos que se puedan desarrollar al interior de las UMECAS para presentar a las partes la evaluación de riesgo, en muchos de los casos no son utilizadas para justificar o desestimar la necesidad de imponer una medida cautelar y en una gran mayoría los jueces deciden imponer la prisión preventiva justificada, en razón de la falta de argumentos que prueben qué otra medida puede ser más eficiente e idónea.

Por otro lado la supervisión también cuenta con áreas de oportunidad operativa como la falta de planes de supervisión individualizados, los que se ha demostrado que las entidades federativas que desarrollan un plan de supervisión para cada persona en vigilancia, tienen una tasa de cumplimiento del 83% ya que el conocimiento cercano de cada uno de los imputados permite reducir el

riesgo de las principales razones de incumplimiento que son las adicciones y las condiciones económicas del imputado. Además, se están empezando a presentar casos en los que la persona supervisada abusa de su condición y chantajea a los supervisores para que realicen actividades por ellos, como ir por alimentos e incluso por familiares usando el pretexto de que su movilidad está limitada por la medida cautelar o las condiciones.

Estos son solo algunos ejemplos de las complejidades que conllevan en su actuar las UMECAS, sin duda, mucho es atribuible a la falta de personal capacitado y equipamiento, pero la principal área de oportunidad está en la comunicación y coordinación interinstitucional.

### III. Las UMECAS en datos duros

El Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública ha realizado un par de diagnósticos que han arrojado resultados y datos que apuestan por mejorar y fortalecer a las UMECAS, en los rubros de infraestructura física, tecnológica, organizacional y operativa, algunos de los principales resultados son:

*Datos de recursos humanos en 2017<sup>9</sup>:*

- El promedio nacional es de 28.8 operadores por entidad federativa lo que resulta un total de 921 evaluadores y supervisores.

<sup>9</sup> SECRETARIADO EJECUTIVO DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, *Diagnóstico Nacional de las*

*Unidades Estatales de Supervisión a Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso, op. cit.*

- El 34.5 % de estos operadores se encuentra concentrados en 24 entidades federativas.
- 13 entidades federativas reportaron contar con 10 o menos operadores para su actuación diaria.

*Datos de capacitación:*

- En 2017, 18 entidades federativas recibieron capacitación para sus evaluadores y supervisores; para 2018, 22 entidades federativas cuentan con recursos del Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública para capacitar a 917 operadores<sup>10</sup>.

*Datos de evaluación de riesgos:*

- Una de cada tres UMECAS no realizan evaluaciones de riesgo, por lo tanto, en el 33% de los asuntos no existe un instrumento que sirva como referencia para el Ministerio Público y la Defensa para debatir ante el Juez de Control la necesidad de cautela.
- En el 77% restante, en el 11% de los asuntos no se verificó la información y en un 9% se

reportaron formatos de negativa de entrevista.

*Datos de imposición de Medidas Cautelares* conforme al Modelo de Seguimiento y Evaluación de la Fase de Consolidación del Sistema de Justicia Penal<sup>11</sup>:

- En 2017, 97, 755 imputados fueron vinculados a proceso de los cuales al 82% se les impuso una medida cautelar.
  - De dicho 82%:
    - El 27% fueron prisiones preventivas oficiosas;
    - El 17% fueron prisiones preventivas justificadas y,
    - El 37.9% se dictaron otras medidas cautelares.

*Datos de Supervisión:*

- En uno de cada tres asuntos el imputado, no cumple con la medida cautelar impuesta o con las condiciones establecidas para la suspensión del proceso.
- Las principales causas de incumplimiento son la falta de

---

<sup>10</sup> SECRETARIADO EJECUTIVO DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, *Mecanismos de Evaluación y Transparencia de Recursos Federales en Materia de Seguridad Pública*, disponible en: [<https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/mecanismo-de-evaluacion-y-transparencia-de-recursos-federales-en-materia-de-seguridad-publica>], consultada en: 2018-10-24.

<sup>11</sup> SECRETARIADO EJECUTIVO DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, *Modelo de Seguimiento y Evaluación de la Fase de Consolidación del Sistema de Justicia Penal*, México 2018, disponible en: [<http://www.mes-jip.com.mx/index.html>], consultada en: 2018-10-21.

planes individualizados, falta de personal para el seguimiento de la medida cautelar y la falta de voluntad de someterse a las medidas o condiciones.

*«... a pesar de los esfuerzos que se puedan desarrollar al interior de las UMECAS para presentar a las partes la evaluación de riesgo, en muchos de los casos no son utilizadas para justificar o desestimar la necesidad de imponer una medida cautelar y en una gran mayoría los jueces deciden imponer la prisión preventiva justificada, en razón de la falta de argumentos que prueben qué otra medida puede ser más eficiente e idónea».*

### **Conclusiones**

Como se demostró en el desarrollo de éste artículo, son un sinnúmero de factores procesales y de coordinación los que han puesto en tela de juicio la

efectividad del sistema de justicia penal y sus instituciones, muchas de éstas razones justificadas en argumentos válidos; pero como enuncié al principio es un deber de corresponsabilidad que el aparato del proceso penal acusatorio camine hacia la dirección correcta.

En el caso de las UMECAS, es fundamental seguir transmitiendo entre las instancias de procuración e impartición de justicia, que se debe de trabajar de manera integral, buscando el fin primordial del proceso que es la justicia, por eso es primordial impulsar la creación de conversatorios en los que se puedan sumar representantes de las instituciones que operan el SJP, y puedan discutir y llegar a puntos de acuerdo que permitan ir dando el flujo correcto y coordinado a las actuaciones procesales.

Hoy México vive una nueva forma de hacer justicia; sin embargo, aquí no acaba el trabajo, hoy se impulsan los esfuerzos en la materialización de las UMECAS que sin duda aportan al fortalecimiento del Estado de Derecho; sin embargo, la experiencia internacional nos ha demostrado que para que se pueda afianzar un cambio de ésta dimensión es necesario caminar nuevamente de la mano por una etapa de seguimiento y consolidación, detectando las buenas y malas prácticas dentro de la operación, que ayudarán a optimizar y mejorar constantemente la cada uno de los rubros que el nuevo modelo de justicia demanda y que México necesita.

*«En el caso de las UMECAS, es fundamental seguir transmitiendo entre las instancias de procuración e impartición de justicia, que se debe de trabajar de manera integral, buscando el fin primordial del proceso que es la justicia, por eso es primordial impulsar la creación de conversatorios en los que se puedan sumar representantes de las instituciones que operan el SJP, y puedan discutir y llegar a puntos de acuerdo que permitan ir dando el flujo correcto y coordinado a las actuaciones procesales».*

#### Fuentes consultadas

#### Bibliografía

SECRETARIADO EJECUTIVO DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, *Diagnóstico Nacional de las Unidades Estatales de Supervisión*

a Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso, México 2017.

\_\_\_\_\_, *Mecanismos de Evaluación y Transparencia de Recursos Federales en Materia de Seguridad Pública*, disponible en: [<https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/mecanismo-de-evaluacion-y-transparencia-de-recursos-federales-en-materia-de-seguridad-publica>], consultada en: 2018-10-24.

\_\_\_\_\_, *Modelo Homologado de Órganos Especializados en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias*, México 2017, disponible en: [<https://www.gob.mx/sesnsp/articulos/modelo-homologado-de-mecanismos-alternativos-de-solucion-de-controversias-en-materia-penal-y-unidades-de-atencion-temprana>], consultada en: 2018-10-26.

\_\_\_\_\_, *Modelo Homologado de Unidades Estatales de Supervisión a Medidas cautelares y Suspensión Condicional del Proceso*, México 2017, disponible en: [<https://www.gob.mx/sesnsp/articulos/modelo-homologado-de-umecas?idiom=es>], consultada en: 2018-10-26.

SECRETARIADO EJECUTIVO DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, *Modelo de Seguimiento y Evaluación de la Fase de Consolidación del Sistema de Justicia Penal*, México 2018, disponible en:

[<http://www.mes-sjp.com.mx/index.html>],  
consultada en: 2018-10-21.

VALADEZ DÍAZ, Manuel, *Medidas Cautelares*, Editorial Flores, México 2017.

### **Legislación Nacional**

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ley de Vigilancia de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso en el Estado de México.