

Derecho

procesal penal

Tercera edición

Eduardo López Betancourt

Colección textos jurídicos



Derecho procesal penal

Derecho procesal penal

Segunda edición (e-Book)

(Tercera edición impresa)

Eduardo López Betancourt

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



Copyright © 2018 por **IURE editores**, S.A. de C.V. y
Eduardo López Betancourt, respecto a la segunda edición electrónica de la obra

DERECHO PROCESAL PENAL, e-Book

Ninguna parte de esta obra podrá reproducirse, almacenarse o transmitirse en sistemas de recuperación alguno, ni por algún medio sin el previo permiso por escrito de

IURE editores, S.A. de C.V.

Para cualquier consulta al respecto, favor de dirigirse a nuestro domicilio ubicado en Antonio Caso núm. 142, Piso 3, Col. San Rafael, Deleg. Cuauhtémoc, C.P. 06470, Ciudad de México. Tel. 5280.0358, fax 5280.5997. www.iureeditores.com

Miembro de la Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana, registro núm. 3329.

ISBN 978-607-616-158-6 (libro electrónico, realizado con base en la
3a edición impresa, © 2018, **ISBN 978-607-616-153-1**)

Hecho en México - Made in Mexico

Dirección editorial:

Olga Arvizu Bonnells
Gustavo Arvizu Bonnells
Jaime Arvizu Bonnells

Diseño de portada:

Heriberto Gachuz Chávez

*Para el Dr. Roberto Carlos Fonseca Luján,
en reconocimiento a su talento y a su siempre
invaluable ayuda.*

Contenido

Prólogo xv

Abreviaturas y siglas xix

Unidad 1. **Derecho procesal penal** 1

- 1.1 El abogado procesalista. La ética profesional 1
- 1.2 Conceptos generales del derecho procesal penal 2
- 1.3 Clasificación, contenido y fin 4
- 1.4 Características del derecho procesal penal 6
- 1.5 Sistemas procesales tradicionales 8
 - 1.5.1 Sistema acusatorio 8
 - 1.5.2 Sistema inquisitivo o inquisitorio 9
 - 1.5.3 Sistema mixto 9
- 1.6 Procedimiento, proceso y juicio en México 10
 - 1.6.1 Sistema mixto 10
 - 1.6.2 Sistema acusatorio adversarial 11
- 1.7 Principios que imperan en los procedimientos penales 12
 - 1.7.1 Procedimiento penal mixto 12
 - 1.7.2 Procedimiento penal acusatorio-adversarial 13

- 1.8 Fuentes del derecho procesal penal 16
- 1.9 Destinatarios 17
- 1.10 Interpretación 18
- 1.11 Límite de aplicación de la ley procesal penal 20
 - 1.11.1 En el tiempo 20
 - 1.11.2 En el espacio 21
 - 1.11.3 Respecto a las personas 23

Unidad 2. **Acción penal** 25

- 2.1 Concepto 25
- 2.2 Antecedentes históricos 26
 - 2.2.1 Acusación privada 26
 - 2.2.2 Acusación pública 27
 - 2.2.3 Acción penal pública y privada conforme a las reformas constitucionales de 2008 28
- 2.3 Características de la acción penal 28
- 2.4 Titularidad de la acción penal 30
- 2.5 Causas de extinción de la acción penal 31
- 2.6 Determinaciones del Ministerio Público en el procedimiento acusatorio-adversarial 34
- 2.7 Sobreseimiento 39

Unidad 3. **Objeto del proceso penal y sus fines** 42

- 3.1 Objeto del proceso penal 42
- 3.2 Finalidad del objeto 43
- 3.3 Clasificación del objeto 44
- 3.4 Fines del proceso penal 46
 - 3.4.1 General, mediato e inmediato 46
 - 3.4.2 Fines específicos 47
- 3.5 Naturaleza del proceso penal 47
 - 3.5.1 Noción de relación jurídica 47
 - 3.5.2 Naturaleza jurídica del proceso 48

Unidad 4. **Sujetos de la relación procesal** 50

- 4.1 Clasificación de los sujetos procesales 50
 - 4.1.1 Indispensables 50
 - 4.1.2 Necesarios 53
 - 4.1.3 Terceros 53
- 4.2 Órgano jurisdiccional penal 54
 - 4.2.1 Capacidad subjetiva en abstracto y en concreto 54
 - 4.2.1.1 Clasificación 60

4.2.1.1.1	Juez de control	61
4.2.1.1.2	Juez de juicio oral o tribunal de enjuiciamiento	62
4.2.1.1.3	Tribunal de alzada	63
4.2.1.1.4	Juez de ejecución de sentencias	63
4.2.1.1.5	Otros órganos jurisdiccionales federales	65
4.2.1.1.6	Tribunales especializados en justicia para adolescentes	65
4.3	Ministerio Público	66
4.4	Policía	70
4.4.1	Preventiva	71
4.4.2	Investigadora	71
4.5	La víctima y el ofendido	73
4.6	Asesor jurídico	74
4.7	Defensa	75
4.7.1	Naturaleza jurídica	75
4.7.2	Imputado	76
4.7.3	Defensor	77
4.7.4	Garantía de defensa adecuada	80
4.7.5	Especies de defensor	84
4.7.5.1	Públicos	84
4.7.5.2	Privados	84

Unidad 5. **Procedimiento mixto y el procedimiento acusatorio adversarial** 86

5.1	Procedimiento mixto	86
5.1.1	Averiguación previa	86
5.1.2	Preparación del proceso	87
5.1.3	Proceso	90
5.2	Sistema acusatorio adversarial	94
5.3	Etapas de investigación	95
5.3.1	Investigación	95
5.3.1.1	Inicial	96
5.3.1.2	Complementaria	97
5.3.2	Formas de terminación de la investigación	99
5.3.3	Audiencia inicial	100
5.3.4	Auto de vinculación	102
5.3.5	Medidas cautelares	103
5.4	Etapas intermedias	103
5.4.1	Inicio de la etapa intermedia con escrito de formal acusación	104
5.4.2	Audiencia intermedia	105
5.4.2.1	Depuración del proceso	105

X CONTENIDO

- 5.4.2.2 Excepciones 105
- 5.4.2.3 Prueba anticipada 105
- 5.4.2.4 Acuerdo probatorio 106
- 5.4.2.5 Admisión y exclusión de pruebas 107
- 5.4.2.6 Auto de apertura de juicio oral 107
- 5.5 Etapas del juicio 107
 - 5.5.1 Disposiciones previas 108
 - 5.5.2 Alegatos de apertura 108
 - 5.5.3 Desahogo de pruebas 109
 - 5.5.4 Alegatos de clausura 109
 - 5.5.5 Fallo y sentencia definitiva 110

Unidad 6. Investigación no judicializada 111

- 6.1 Actos de la investigación no judicializada 111
- 6.2 Carpeta de investigación 112
- 6.3 Concepto y finalidad 114
- 6.4 Noticia del delito 116
- 6.5 Requisitos de procedibilidad 117
 - 6.5.1 Denuncia 117
 - 6.5.2 Querella 118
 - 6.5.3 Excitativa 119
 - 6.5.4 Autorización 120
- 6.6 Análisis del artículo 16 constitucional en materia penal 122
 - 6.6.1 Existencia de un hecho delictivo 122
 - 6.6.2 Probable responsabilidad 123
 - 6.6.3 Obtención de la información y acopio de los elementos y evidencias 124
- 6.7 Detención por flagrancia 124
- 6.8 Detención por causa urgente 125
- 6.9 Determinaciones del Ministerio Público 125
 - 6.9.1 No ejercicio de la acción penal 125
 - 6.9.2 Imputación ante el juez de control con detenido 126
 - 6.9.3 Imputación ante el juez de control sin detenido 126
 - 6.9.4 Reserva 127
- 6.10 Recurso procesal establecido en el artículo 20 constitucional para impugnar las determinaciones del Ministerio Público 127
- 6.11 Acta circunstanciada 130
- 6.12 Cateo 131
- 6.13 Arraigo 132
- 6.14 Medidas de protección 135
- 6.15 Providencias precautorias 136
- 6.16 Libertad durante la investigación 136

- 6.17 Formas de conducción del imputado en el proceso 137
 - 6.17.1 Citatorio 137
 - 6.17.2 Orden de comparecencia 137
 - 6.17.3 Orden de aprehensión 138

Unidad 7. **La reparación del daño civil en el procedimiento penal 140**

- 7.1 Concepto de daño civil 140
- 7.2 Reparación del daño como pena pública 141
- 7.3 Extinción de la reparación civil 144
- 7.4 Diferencia entre daño material, daño moral y perjuicio 145

Unidad 8. **Medios para dar a conocer las resoluciones judiciales 150**

- 8.1 Notificación 151
- 8.2 Citación 153
- 8.3 Exhortos y requisitorias 154
- 8.4 Oficios de colaboración 156
- 8.5 Plazos 156
- 8.6 Nulidad de actos procedimentales 158
- 8.7 Medidas de apremio 161

Unidad 9. **Investigación judicializada o complementaria 163**

- 9.1 Investigación judicializada 163
 - 9.1.1 Naturaleza jurídica 163
 - 9.1.2 Notificación al imputado de su investigación 165
- 9.2 Orden de aprehensión 166
 - 9.2.1 Requisitos 166
- 9.3 Orden de comparecencia 166
- 9.4 Declaración del imputado 166
 - 9.4.1 Presunción de inocencia 167
 - 9.4.2 Ampliación del plazo constitucional 168
- 9.5 Auto de vinculación a proceso y sus efectos 170
 - 9.5.1 Datos de prueba acerca de la existencia de un hecho que la ley señale como delito 171
 - 9.5.2 Datos de prueba sobre la participación o comisión del hecho 171

Unidad 10. **Medidas cautelares 176**

- 10.1 Procedencia 176
- 10.2 Tipos de medidas cautelares 177
- 10.3 Imposición de las medidas cautelares 178

- 10.4 Medios de prueba para la imposición y revisión de la medida 180
- 10.5 Aplicación de la prisión preventiva 180
- 10.6 Excepciones de la prisión preventiva 182
- 10.7 Supervisión de las medidas cautelares 183
- 10.8 Suspensión de la medida cautelar 184

Unidad 11. **Soluciones alternas y formas de terminación anticipada 186**

- 11.1 Concepto de soluciones alternas 186
 - 11.1.1 Suspensión condicional del proceso 187
 - 11.1.2 Acuerdo reparatorio 187
- 11.2 Acuerdos reparatorios 188
 - 11.2.1 Concepto 188
 - 11.2.2 Procedencia 189
 - 11.2.3 Oportunidad 189
 - 11.2.4 Trámite 190
- 11.3 Principio de oportunidad 190
 - 11.3.1 Concepto 190
 - 11.3.2 Procedencia 192
 - 11.3.3 Oportunidad 193
 - 11.3.4 Trámite 193
- 11.4 Suspensión condicional del proceso 194
 - 11.4.1 Concepto 194
 - 11.4.2 Procedencia 195
 - 11.4.3 Oportunidad 195
 - 11.4.4 Trámite 196
- 11.5 Procedimiento abreviado 197
 - 11.5.1 Concepto 197
 - 11.5.2 Procedencia 198
 - 11.5.3 Oportunidad 199
 - 11.5.4 Trámite 200
- 11.6 Mediación, conciliación y junta restaurativa en materia penal 203

Unidad 12. **Dato de prueba, medio de prueba y prueba 205**

- 12.1 Concepto 205
- 12.2 Antecedente de investigación 207
- 12.3 Dato de prueba, medio de prueba y prueba 207
- 12.4 Medios de prueba en el sistema mixto 209
 - 12.4.1 Confesión 212
 - 12.4.2 Testimonial 215
 - 12.4.3 Inspección ministerial y judicial 217
 - 12.4.4 Documental 220

- 12.4.5 Pericial 222
- 12.4.6 Careo 224
- 12.4.7 Reconstrucción de hechos 225
- 12.4.8 Confrontación y reconocimiento 226
- 12.4.9 Prueba presuncional 227
- 12.5 Medios de prueba en el sistema acusatorio-adversarial 228
 - 12.5.1 Prueba testimonial 230
 - 12.5.2 Declaración del acusado 231
 - 12.5.3 Documental 232
 - 12.5.4 Pericial 233
 - 12.5.5 Medios de prueba nueva 234
 - 12.5.6 Prueba ilícita 234
 - 12.5.7 Prueba sobre prueba 236
- 12.6 Estudio del lenguaje oral y corporal en el nuevo sistema acusatorio-adversarial 236
- 12.7 Medios de prueba en la individualización de sanciones y reparación del daño 237

Unidad 13. **Etapas intermedia 238**

- 13.1 Desarrollo de la fase escrita 239
 - 13.1.1 Escrito de acusación 239
 - 13.1.2 Notificación de las partes 240
 - 13.1.3 Aclaración de la acusación 240
 - 13.1.4 Descubrimiento probatorio 241
 - 13.1.5 Reglas de coadyuvancia 242
- 13.2 Desarrollo de la fase oral 242
 - 13.2.1 Audiencia intermedia 242
 - 13.2.2 Depuración de pruebas 243
 - 13.2.2.1 Acuerdos probatorios 244
 - 13.2.2.2 Exclusión de pruebas 245
- 13.3 Auto de apertura a juicio oral 246

Unidad 14. **Juicio oral 247**

- 14.1 Desarrollo del juicio oral 247
 - 14.1.1 Presencia de las partes 248
 - 14.1.2 Alegatos de apertura 249
 - 14.1.3 Desahogo de pruebas 251
 - 14.1.4 Alegatos de clausura 255
- 14.2 Deliberación, fallo y sentencia 257
 - 14.2.1 Deliberación del fallo 257
 - 14.2.2 Convicción del tribunal de enjuiciamiento 258
- 14.3 Requisitos de la sentencia 258

xiv CONTENIDO

- 14.3.1 Redacción de la sentencia 258
- 14.3.2 Sentencia absolutoria 259
- 14.3.3 Sentencia condenatoria 260
- 14.4 Criterios para individualizar la sanción penal como
 medida de seguridad 261
- 14.5 Emisión y explicación de la sentencia 265

Unidad 15. **Recursos** 266

- 15.1 Recurso de revocación 268
- 15.2 Recurso de apelación 269
- 15.3 Causas de reposición del procedimiento 272
- 15.4 Reconocimiento de inocencia del sentenciado 273
- 15.5 Incidentes 274

Bibliografía 277

Índice onomástico 281

Índice analítico 283

Prólogo

Mi manual con el título *Derecho procesal penal* lo publicó originalmente editorial Iure hace varios años. Tras un par de reediciones, el cambio en el sistema procesal penal establecido por la reforma constitucional de 2008, cuya implementación culminó en 2016, ha hecho necesaria una reelaboración total de la obra. Se presenta así a los lectores este nuevo *Derecho procesal penal*, acorde con el programa actualizado de la asignatura seguido en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, mi *alma máter*.

No obstante los cambios legales y las modificaciones institucionales, ciertos aspectos prevalecen y son las ideas básicas que no resulta pertinente trastocar. Entre ellas el derecho penal es fundamento y esencia en el logro de la grata convivencia social, meta de toda sociedad humana. Indudablemente, un país que cuenta con un derecho punitivo idóneo podrá alcanzar ese objetivo; pero ¿qué se debe entender por grata convivencia social?, ¿se habla de un paraíso, un lugar donde no se cometen ilícitos, así como donde reinan el orden y el respeto absolutos? Definitivamente no es ésta la idea; pensar en un sitio ajeno a la maldad, a la perversidad que implica el delito es soñar. El ilícito, por cualquier aspecto que se analice, está presente en toda sociedad.

La armoniosa vida comunitaria no considera ese estado de perfección; más bien, conlleva la existencia y observancia de determinados principios, entre ellos:

- a) El grado de cultura y sobre todo de solidaridad en el grupo es alto; *ergo*, los ilícitos son la excepción.
- b) Cuando se presenta el delito, se ponen en acción numerosas medidas tendientes a garantizar a la víctima o deudos una plena seguridad jurídica y moral; también se busca una respuesta adecuada en contra del infractor —con el propósito de que los hechos delictivos no se repitan— generalmente canalizada por medio de una sanción de atinada ejemplaridad. Por lo que hace al delincuente, se pretende su readaptación, su reinserción social y la seguridad de que no volverá a delinquir.
- c) Los órganos encargados de procurar e impartir justicia requieren ser intachables, actuar con honradez acrisolada, en busca siempre de anteponer a las rigurosas disposiciones legales los principios de alta calidad humana implícitos en los objetivos de la justicia. El marco legal también deberá ser adecuado y privilegiar, más que la cantidad de leyes, la calidad de éstas.
- d) La grata convivencia social exige que el ilícito sea la excepción y su presencia origina acciones radicales tendientes a evitar su repetición.
- e) En una armoniosa vida comunitaria, los valores se preservan, la sociedad se unifica en torno de la víctima o víctimas de los ilícitos y el autor del hecho delictivo es marginado con la idea de que reflexione y alcance su corrección. La reparación del daño ocupa un lugar prioritario en el trabajo de la autoridad.
- f) La tranquila convivencia permite sostenerse a gusto en un grupo social. Al individuo le agrada ese ambiente y en tal colectividad la armonía y la alegría de vivir son la constante.

El derecho penal está encauzado a lograr ese objetivo, pero necesita un instrumento inseparable como el derecho procesal penal, o sea, el conjunto de reglas, disposiciones y principios con los cuales se aplican las normas punitivas. Un buen derecho penal reclama también adecuadas normas procesales; por consiguiente, al analizar el caso de nuestro país, es necesario contar con mejores leyes de carácter sustantivo y adjetivo. En efecto, existen deficientes leyes penales, así como las disposiciones procesales son, en términos generales, inapropiadas, además de provocar impunidad y graves retrasos para la procuración e impartición de justicia; de hecho, generan tortuguismo y negligencia, al grado de que el principio de dar a cada quien lo suyo resulta una quimera.

Aunada a la carencia de un derecho penal idóneo, rigen en el país ordenamientos diversos para cada una de las 32 entidades federativas y uno en el ámbito federal, lo cual genera un enciclopedismo pernicioso. Tendrá que considerarse con seriedad la unificación en un código penal único, como ha ocurrido finalmente en el ámbito procesal. El *Código Nacional de Procedimientos Penales* permite analizar

en el curso de derecho procesal penal algunas instituciones fundamentales, labor que pretendemos efectuar en el presente trabajo.

Al desarrollar los temas se aportará nuestra personal opinión; empero, se privilegiarán los juicios de reconocidos tratadistas, cuyos conocimientos pueden aclarar el análisis de los contenidos temáticos. Independientemente de nuestras críticas —expresadas sin ambages— existen aspectos de peculiar interés en el derecho procesal penal; uno de ellos es la institución del Ministerio Público, que se debe calificar como la base de sustentación de nuestro derecho penal adjetivo. Al analizar al Ministerio Público, surgen ingentes los problemas de las grandes lagunas en los ordenamientos legales, que, entre otras, consisten —por más que se diga lo contrario— en que la víctima, de manera injusta y hasta infame, no ha sido parte del proceso penal. Esto ha cambiado sin duda, pero se mantienen rezagos históricos que provocan un sinnúmero de limitantes en perjuicio de quien o quienes sufren los efectos nocivos del delito. Aún se observa también la deficiencia en la reparación del daño a favor de la víctima, algo que en la realidad constituye un simple planteamiento teórico.

Es prolijo entrar más en detalles acerca de los temas que se estudiarán y sujetarán al método analítico en el presente texto; sin embargo, se espera que los estudiantes de derecho muestren interés por el renglón procesal penal, el cual se estima imprescindible para conseguir la concordia y la armonía sociales.

A los maestros y alumnos que me privilegien con la lectura de este libro les envío un mensaje de afecto y mi anhelo de que les sea útil para sus trabajos escolares y aun para su actividad profesional.

EL AUTOR

Ciudad de México, primavera de 2018

Abreviaturas y siglas

ap, aps	apartado, apartados
art, arts	artículo, artículos
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CCF	<i>Código Civil Federal</i>
CFPC	<i>Código Federal de Procedimientos Civiles</i>
CFPP	<i>Código Federal de Procedimientos Penales</i>
cfr	confrontar con, confróntese con
CJM	<i>Código de Justicia Militar</i>
CNPP	<i>Código Nacional de Procedimientos Penales</i>
CPEUM	<i>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i>
CPF	<i>Código Penal Federal</i>
CPP	<i>Código de Procedimientos Penales</i>
CPPEM	<i>Código de Procedimientos Penales para el Estado de México</i>
DOF	<i>Diario Oficial de la Federación</i>
fracc, fraccs	fracción, fracciones
Ibídem	allí mismo, en el mismo lugar
Ídem	el mismo, lo mismo
inc, incs	inciso, incisos

XX ABREVIATURAS

<i>infra</i>	adelante, abajo, después (adverbio que remite a un contenido anotado posteriormente)
L	libro
LEI	<i>Ley de Extradición Internacional</i>
LFDP	<i>Ley Federal de Defensoría Pública</i>
LGV	<i>Ley General de Víctimas</i>
LNEP	<i>Ley Nacional de Ejecución Penal</i>
LNASCMP	<i>Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal</i>
LNSIJA	<i>Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes</i>
LNSSP	<i>Ley Nacional del Sistema de Seguridad Pública</i>
LOPJF	<i>Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación</i>
MPF	Ministerio Público Federal
núm, núms	número, números
<i>ob cit</i>	obra citada
p, pp	página, páginas
párr, párrs	párrafo, párrafos
PGR	Procuraduría General de la República
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
t, ts	tomo, tomos
TCC	Tribunales colegiados de circuito
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
vol, vols	volumen, volúmenes

Derecho procesal penal

UNIDAD 1

Derecho procesal penal

1.1 El abogado procesalista. La ética profesional

El derecho es eminentemente una profesión práctica; cualquier persona dedicada a esta disciplina tiene que incidir en la realidad social, llevando el contenido de las normas a su cumplimiento en la sociedad. De entre los distintos juristas, el que se dedica al proceso, o procesalista, reclama para sí la calidad del práctico por excelencia. Es el procesalista el litigante, el que sabe aplicar el derecho no con fines teóricos especulativos de alcanzar una mejor convivencia social, sino con el claro objetivo de resolver un conflicto entre personas identificadas, y que en esa resolución sean los intereses de su representado los que se vean mejor favorecidos.

Sin embargo, esta orientación completamente práctica no ha de hacer olvidar al abogado procesalista los valores que rigen para todo el derecho, como pilares de la profesión. Hay que cumplir la ley, pero la norma jurídica tiene un trasfondo ético, que le acompaña; ya señalaba el maestro **Recaséns Siches** que “la diferencia esencial de sentido que media entre la Moral y el Derecho no implica, en manera alguna, que el Derecho quede vaciado de orientación ética. Por el contrario, hay

que subrayar que el Derecho, que es una obra humana, la objetividad de una especial forma de existencia colectiva, se orienta esencialmente hacia unos valores”.¹

De este modo, al hablar de ética profesional del abogado procesalista, se trata del conjunto de valores y principios que deben ser su guía ética en el cumplimiento de su cometido. Su objetivo primario es la defensa de los intereses de su representado, que en el ámbito penal puede ser el acusado, la víctima, o incluso la sociedad tratándose de un licenciado en derecho que sirva en el órgano de acusación pública; pero su objetivo último siempre ha de ser la prevalencia del derecho, como vía para lograr la paz y la armonía social.

De este modo, el procesalista habrá de obrar con lealtad, nunca con dolo o mala fe. Los litigantes deben proceder con esa alteza de miras, pues son colaboradores de una institución social fundamental. Los abogados coyotes, que entorpecen el proceso con *chicanerías*, sin escrúpulos, que no solo obstaculizan la labor jurídica sino que incluso llegan a engañar a los clientes, en desprestigio de toda la profesión, no deben ya tener cabida en el foro nacional.

1.2 Conceptos generales del derecho procesal penal

El derecho procesal penal se conforma de normas jurídicas que son parte del derecho público interno; dichas normas mantienen relaciones entre el Estado y los particulares y gracias a ellas se aplica el derecho penal sustantivo, con lo cual se garantiza la grata convivencia social. En cuanto a este tema, **Julio Hernández Pliego** dice: “El derecho procesal penal surge como un conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno en tanto regulan relaciones entre el Estado y los particulares, destinatarios de ellas (aunque no en exclusiva) que hacen posible la aplicación del derecho penal sustantivo a los casos concretos, con el propósito de preservar el orden social”.²

En el mismo tenor, **Carlos Barragán Salvatierra** menciona: “El derecho procesal penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan el procedimiento penal, ya sea en su conjunto o en los actos particulares que lo integran”.³

Asimismo, **Manuel Rivera Silva** establece la definición siguiente: “Derecho procesal penal o derecho del proceso penal es el conjunto de normas que rigen las actividades que se desarrollan en una parte del procedimiento y que técnicamente se llaman proceso”.⁴

¹ **Luis Recaséns Siches** (2008), *Tratado general de filosofía del derecho*, 19a ed, México, Editorial Porrúa, p 194.

² **Julio Hernández Pliego** (2001), *Programa de derecho procesal penal*, 7a ed, México, Editorial Porrúa, p 3.

³ **Carlos Barragán Salvatierra** (1999), *Derecho procesal penal*, México, McGraw-Hill Interamericana, p 17.

⁴ **Manuel Rivera Silva** (1994), *El procedimiento penal*, 23a ed, México, Editorial Porrúa, p 8.

Como se observa, el derecho procesal penal tiene como esencia la aplicación de las leyes de la materia mediante órganos del Estado; así se explica la aparición del *ius puniendi*, función exclusiva del Estado. Por ello, el derecho a penar o castigar corresponde a la autoridad, la cual debe velar en los sistemas democráticos modernos por los derechos en favor de las partes involucradas en los procesos penales, como el derecho a la libertad, el derecho de la víctima, y los correspondientes a la corrección y reinserción social del victimario.

De esa manera, el concepto de derecho procesal penal debe ir más allá de la simple imposición de sanciones o de claridad en la aplicación de la ley; en consecuencia, es imprescindible que atienda con mayor eficacia el reclamo de principios de justicia que abarca por igual a la víctima y al victimario. En su concepto se debe incluir la consolidación del Estado de derecho, que asegure la supremacía de la ley como expresión de la voluntad social; además, ha de buscar la protección de la colectividad, de manera inmediata y mediata, de inicio una justa aplicación de la ley y de forma próxima preservar un Estado democrático, donde se respeten los derechos humanos, las culturas y tradiciones, el mejoramiento de la economía y en general una mejor calidad de vida, lo cual en conjunto, como se indica en la definición de derecho procesal penal, logrará una grata convivencia social.

Tres conceptos fundamentales en la materia, cuyas nociones deben precisarse con claridad, son los de procedimiento, proceso y juicio. Por ello, se requiere dejar en claro que existe una notoria diferencia entre los conceptos de proceso, procedimiento y juicio, a pesar de que en muchas ocasiones se les otorguen definiciones similares.

Diversos autores se inclinan por afirmar que la palabra *proceso* deriva de la etimología *procedere*, que significa avanzar o caminar, mientras otros consideran más adecuado el latín *processus*, que se refiere a progresión. A final de cuentas, el proceso es una serie de hechos consecuentes encaminados hacia un fin preciso: el objetivo primordial del proceso, que es la resolución del asunto hecho del conocimiento de la autoridad judicial, por medio del dictamen de una sentencia.

El proceso es un simple camino en busca de un fin; el camino lo constituyen las reglas que deben cumplirse, así como el respeto que éstas implican y el desenlace es la resolución final, la sentencia o decisión que se otorga del caso específico en un ámbito eminentemente judicial. En cambio, el procedimiento no siempre busca los mismos objetivos; además, una de las características principales del proceso es que la jurisdicción únicamente es facultad de los jueces, mientras que un procedimiento puede recaer en un representante del Poder Legislativo (como en el procedimiento de declaratoria de procedencia en un juicio político contra un legislador), en el Ministerio Público (que preside las averiguaciones previas), etcétera.

Rivera Silva define el procedimiento penal como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos establecidos previamente, que tiene por objeto determinar qué hechos se pueden calificar con antelación. A su vez, **Sergio García Ramírez** habla al respecto de que el proceso

es un medio jurisdiccional para la solución o composición del litigio, expediente instrumental, por lo tanto, para la resolución de una cuestión material o sustantiva, el litigio. Ahora bien, el proceso se desarrolla conforme a normas técnicas, a reglas procedimentales, que confieren cuerpo y fisonomía al procedimiento. Hay procedimiento, por lo demás, incluso fuera del proceso. Tal acontece con los actos procedimentales, no todavía procesales, que con carácter preparatorio del proceso se desarrollan ante la frontera de éste: la averiguación previa, suerte de instrucción, que se desenvuelve en la sede del MP. No es lo mismo, pues, procedimiento que proceso.⁵

Procedimiento es una connotación más amplia, aplicada a distintas ramas del derecho, además de un mecanismo más cercano a la fórmula de transitar de manera correcta por el ámbito del respeto a las normas y leyes, situación que evidentemente ocurre por distintos órganos, aun los no judiciales, y entre otros destacan los administrativos. En efecto, hoy día el procedimiento de dependencias administrativas para aplicar leyes es cotidiano; por ejemplo, el trabajo que realizan las oficinas fiscales, en las que se observa con frecuencia el procedimiento seguido para determinar créditos a favor del Estado, donde intervienen (como en el caso de México) personas ajenas a la formación jurídica, cotidianamente técnicos en contabilidad, quienes establecen sanciones o responsabilidades, así como medidas cautelares. De ese modo, a veces el procedimiento se aparta del derecho y su justa aplicación; pero en esos casos es que hay un procedimiento, aunque no penal, pues no intervienen ámbitos del derecho punitivo.

En tercer lugar, en relación con el concepto de juicio, éste tiene diversas connotaciones y puede considerarse similar a un proceso o aludir incluso a los documentos de los que consta un expediente en un juzgado; empero, el juicio es la actividad de la autoridad judicial, encaminada a dictar la sentencia, en la cual considera el análisis y valoración de los hechos y de las pruebas. En este sentido, **Hernández Pliego** dice: “El juicio es la convicción a la que arriba el juez luego de examinar los hechos sometidos a su conocimiento, enlazando a ese análisis las pruebas allegadas al proceso”.⁶

1.3 Clasificación, contenido y fin

La principal clasificación del derecho procesal atiende a la materia de las normas que lo integran. Así, se habla de derecho procesal civil, constitucional, mercantil, laboral y penal, que es el objetivo primario. El contenido de éste resulta complejo, pero el derecho procesal penal debe estudiarse de manera sistemática; además es

⁵ **Sergio García Ramírez** (1989), *Curso de derecho procesal penal*, 5a ed, México, Editorial Porrúa, p 35.

⁶ **Julio Hernández Pliego** (2001), *Programa de derecho procesal penal*, 7a ed, México, Editorial Porrúa, p 8.

útil para la exposición, análisis y crítica de la diversidad de actos jurídicos, en los cuales los tribunales, las partes acusadas y acusadoras se encuentren debidamente capacitados para realizar su trabajo en bien de la seguridad jurídica.

En ese sentido, **Jorge Alberto Silva Silva** escribe:

El derecho procesal penal constituiría la disciplina jurídica especial cuyo objeto de estudio consiste en la sistematización, exposición, análisis y crítica de la serie de actos jurídicos realizados por el tribunal, acusador, acusado y otros sujetos procesales, actos que se encuentran orientados teleológicamente y, mediante la aplicación del derecho penal sustantivo, tendientes a solucionar un conflicto cualificado en su naturaleza como penal. Implica además la sistematización, exposición, análisis y crítica de la organización, jerarquía y funcionamiento de los órganos que en el proceso penal intervienen (tribunal, acusador, acusado y defensor), la forma en que se distribuye el trabajo (competencia), así como la atinente a la acción y jurisdicción que dentro del proceso se concretan.⁷

En cuanto a su finalidad, las normas que integran el derecho procesal penal tienen como función principal regular todas las actividades realizadas en el procedimiento jurídico. Para **Manzini**, el derecho procesal penal es el conjunto de normas —directa o indirectamente sancionadas— que se funda en la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a determinar las condiciones que hacen aplicable el derecho penal sustantivo. A su vez, **Florián** habla de un conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, ya sea en su conjunto o en los actos que regulan y disciplinan el proceso.

En ese sentido, **Juan José González Bustamante** afirma: “Al derecho procesal penal le corresponde establecer las normas del procedimiento. Este se encuentra constituido por un conjunto de actividades, de actos y formas procesales y resulta inconfundible con el proceso”.⁸

El derecho procesal reclama orden y sistematización para su estudio, en los cuales esté implícita desde su inicio la presencia plena de libertades de las partes involucradas. Por lo que hace a las de la víctima, sus derechos deben ser parte fundamental del proceso; de esta manera, la reparación del daño a su favor ha de ser no sólo simple planteamiento teórico, sino también en cierta medida su razón de ser. Sobre este punto se insistirá constantemente a lo largo de este libro; para nosotros, la reparación de la víctima debe ser fin central del derecho procesal penal.

Así, no basta con reconocer derechos en las legislaciones para la víctima, sino además ha de trabajarse para que el proceso penal logre desde su inicio satisfacer el interés perdido de la víctima. Sólo en ese momento se estará dentro del parámetro de la grata convivencia social.

⁷ **Jorge Alberto Silva Silva** (2001), *Derecho procesal penal*, 2a ed, México, Oxford University Press, pp 14-15.

⁸ **Juan José González Bustamante** (1985), *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 8a ed, México, Editorial Porrúa, p 6.

Respecto al victimario, el fin es que esté sea juzgado de acuerdo con el debido proceso. En tal medida, se le debe tratar como inocente hasta que formalmente se compruebe su responsabilidad, en tanto los derechos a la libertad, la defensa y demás han de ser, salvo casos de excepción, salvaguardados.

En cuanto al derecho de ejecución, último nivel del ámbito procesal, para quien ha sido condenado, quien se ha hecho merecedor a una sanción por una conducta antisocial, la finalidad es que debe alcanzarse su verdadera reintegración social, o sea, lograr que los sentenciados —tras cumplir la pena— vuelvan a esa grata convivencia social, con gran sentido de responsabilidad. Por ello, no debe perderse de vista que el trabajo, la educación y los estímulos constituyen un excelente soporte para esa finalidad, la cual debe buscarse con eficacia, sin demagogia o simples pronunciamientos legaloides o políticos.

1.4 Características del derecho procesal penal

La primera característica de esta disciplina jurídica es su carácter público, por su pertenencia a esta rama del derecho. El derecho procesal penal busca objetivos claramente concernientes al orden público, como conservar las relaciones armónicas y cordiales en la sociedad, por medio de la intervención de la justicia. En el proceso jurídico siempre está presente el Estado; entonces puede considerarse que el derecho procesal penal rige el ejercicio de una actividad pública, a la vez que rechaza toda conducta de carácter privado que pudiera surgir en el proceso.

Como bien se sabe, de manera tradicional el derecho suele dividirse en público y privado. Asimismo, el derecho público se divide en externo e interno. Por ello, mientras el derecho público externo se encarga de cuestiones de orden Estado-Estado, el interno abarca relaciones del poder público, el Estado, con el individuo; dentro de éste, se encuentran tanto el derecho procesal o adjetivo como la rama sustantiva del derecho penal.

Respecto al derecho procesal penal, **Sergio García Ramírez** menciona lo siguiente:

Ante todo, su fin es eminentemente público, a saber: la obtención de la paz social mediante la justicia. En segundo término se habla del interés, en efecto, público, que versa en la solución procesal del litigio. A continuación es pertinente mencionar a los sujetos que intervienen en la relación que por medio del proceso se establece. Uno de estos sujetos, que actúa como soberano, es el Estado. De aquí se desprende un cuarto dato, que en el proceso entra en juego: la función jurisdiccional del Estado, inequívocamente pública. Las normas del derecho procesal regulan con mayor o menor inmediación el ejercicio de una actividad pública.⁹

⁹ **Sergio García Ramírez** (1989), ob cit, p 37.

En ese sentido, **Julio Hernández Pliego** dice lo siguiente:

El delito también es objeto de estudio tanto del derecho penal sustantivo como del adjetivo; el primero lo analiza como un ente abstracto a través de la sistemática jurídica, en tanto que el otro, aquí encontramos la ubicación del derecho procesal penal, lo analiza en la aplicación al caso concreto.

Debe tenerse presente que se halla indisolublemente vinculado con la teoría general del proceso.¹⁰

Otra característica es su vinculación con los fundamentos de todo proceso. En efecto, como **Hernández Pliego** lo comenta, el derecho procesal penal guarda una estrecha relación con la teoría general del proceso, que se dedica a analizar los principios de todo el derecho procesal sin hacer separaciones, como la organización de los cuerpos judiciales, la teoría de la prueba, la sentencia, los recursos de impugnación, la cosa juzgada, etcétera.

Igualmente, se presenta como característica la equidad o imparcialidad, que permite la igualdad entre las partes. Durante el proceso debe existir igualdad entre las partes, un principio básico del derecho; tanto el acusador como el acusado deben disponer de los mismos medios jurídicos de ataque o defensa, así como la misma capacidad para presentar pruebas, recursos y demás actividades.

En la doctrina se menciona como característica la autonomía del derecho procesal, que se presenta tanto en la rama legislativa —en el sentido de que cuenta con sus normas de derecho positivo— como en el ámbito científico, pues su estudio constituye un ámbito delimitado entre las disciplinas jurídicas, llamado derecho procesal penal. Acerca de esta autonomía, dice **Colín Sánchez**:

Es autónomo en razón de que vive independiente, a pesar del carácter accesorio atribuido a sus disposiciones y a su relación con otras ramas del derecho. Esto en ninguna forma le hace perder su independencia. Si, además, se considera que, como las restantes disciplinas jurídicas, forma parte de la ciencia del derecho, lógicamente surgirán relaciones e influencia de una sobre otras, sin que ello pueda constituir una base sólida de subordinación al derecho sustantivo.¹¹

Así, también **Polanco Braga** confirma que el procedimiento penal es autónomo en su desenvolvimiento, estructura y finalidad; además, tiene su objeto, sus normas propias, principios rectores, órganos e instituciones procesales.

El proceso penal tiene como característica además la exclusividad punitiva: constituye la forma de ejercitar el derecho punitivo. El proceso es el único camino por medio del cual puede castigarse a quien haya cometido un ilícito, es decir, no se

¹⁰ **Julio Hernández Pliego** (2001), ob cit, p 4.

¹¹ **Guillermo Colín Sánchez** (2001), *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, Editorial Porrúa, p 7.

podrá imponer pena alguna a nadie que no haya sido sometido a un proceso y recibido una sentencia penal.

Parte primordial en el proceso constituye la acusación, la imputación que se hace a alguna persona por la comisión de un delito. Frente al derecho u obligación de la ciudadanía y del Estado de presentar la acusación, surge la garantía del presunto a defenderse de la imputación ante el órgano procurador de justicia que corresponda, básicamente, la contraparte del derecho a ejercitar la acción penal es la garantía de defensa del inculcado, con apego al principio de que *nadie puede ser condenado sin ser oído*.

Como se mencionó, el derecho procesal penal debe dirigirse no sólo a la sanción de las conductas ilícitas, sino también implica otros aspectos imprescindibles, entre ellos el respeto a las garantías constitucionales, como la libertad y la seguridad jurídica.

Una característica más en la que debe ponerse especial atención es la idea del proceso como ámbito de protección a la víctima: el sujeto pasivo del delito, quien ha sufrido los estragos del ilícito y en igualdad la protección también del imputado, llevando a cabo el proceso de la manera más justa posible, sin violar en ningún momento sus derechos y reconociendo su inocencia hasta el momento en que, si es el caso, se dicte la sentencia condenatoria definitiva; a partir de ese hecho, debe buscarse como objetivo primigenio su rehabilitación.

1.5 Sistemas procesales tradicionales

Un sistema de procesamiento se integra por el conjunto interrelacionado de reglas, principios e instituciones que determinan el modo como se presenta y se resuelve un conflicto de intereses por un órgano con facultades jurisdiccionales. En materia penal, los sistemas de enjuiciamiento son los esquemas por los cuales se ha llevado a cabo la persecución, procesamiento y punición de quienes cometen conductas consideradas delitos.

Históricamente, se han desarrollado tres sistemas de enjuiciamiento penal diversos: acusatorio, inquisitivo y mixto.

1.5.1 Sistema acusatorio

Propio del mundo clásico, surgido en Grecia y consolidado en Roma, el sistema acusatorio se caracteriza por el carácter privado del derecho penal: el ofendido o la víctima, como ejercicio de un derecho, manifiesta su voluntad de que se imponga al infractor un castigo.

Además de la acusación privada, el perdón rige como una facultad de los ofendidos o de la víctima, quienes podían concederlo discrecionalmente, por lo general a cambio del resarcimiento del daño.

En sus manifestaciones contemporáneas, se caracteriza por los elementos siguientes:

- El ciudadano tiene la facultad de acusar.
- La acusación se presenta por alguien distinto del juez, quien no actúa de oficio o por iniciativa propia.
- Quien juzga es un jurado popular, el cual se abroga el derecho a decidir si un acusado es culpable o no.
- Por regla general, hay una instancia única, esto es, las resoluciones del jurado popular no se pueden apelar.
- La libertad personal del acusado es un derecho absoluto de éste, la cual termina cuando hay una sentencia condenatoria.
- Existe total igualdad de derechos y deberes entre el presunto culpable y la parte acusadora.
- El órgano juzgador o jurado popular sólo puede decidir según los hechos que hayan sido probados debidamente durante el juicio.

1.5.2 Sistema inquisitivo o inquisitorio

El auge de este sistema se presenta durante la Edad Media europea, según los preceptos del derecho canónico, y se caracteriza por los principios siguientes:

- Las funciones de acusar, defender y juzgar se depositan en un mismo órgano, de carácter permanente.
- El procedimiento es escrito y secreto, pues no existen debate ni público; la prueba se establece siempre como un principio legal.
- Se admite la doble instancia o posibilidad de apelación y surge una organización jerárquica de los tribunales.
- La confesión del reo es la prueba que tiene mayor peso.
- El acusado tiene derechos, pero nunca por encima del órgano inquisidor o acusador, quien está arrogado de infalibilidad.

El sistema inquisitivo tiene como objeto esencial *inquirir* la verdad material, la cual solía identificarse con la confesión del inculcado como *prueba reina*. De ahí los abusos históricamente conocidos que hubo respecto a la privación de la libertad y a la aplicación de cualquier método para obtener la declaración de autoinculpación.

1.5.3 Sistema mixto

Los sistemas mixtos se presentan con la evolución de los sistemas jurídicos, que avanzan recuperando los aspectos rescatables de cada uno de los otros dos siste-

mas. Tras los cambios suscitados por la Ilustración y la Revolución Francesa, se propugnó un sistema de enjuiciamiento que garantizara el derecho de todo ciudadano a ser juzgado públicamente, con base en una acusación formulada de manera previa no por un particular, sino por un órgano del Estado. De este modo, se creó la institución del Ministerio Público como órgano de carácter oficial que suple a los acusadores privados, a la vez que goza de independencia respecto a los órganos judiciales.

En el sistema mixto, el Estado asume para sí las facultades de investigar los delitos y punir a los delincuentes. Sus rasgos característicos son la separación entre la función de juzgar y la de investigar los delitos, y el hecho de que el juzgador debe basarse en las pruebas aportadas por el órgano acusador.

1.6 Procedimiento, proceso y juicio en México

1.6.1 Sistema mixto

La doctrina distingue entre tres sistemas penales procesales, como el inquisitivo, el acusatorio y el mixto. Antes de la reforma de 2008, el procesamiento penal en México era prevalentemente mixto, un sistema de herencia decimonónica que conservaba algunas características del inquisitivo —no las mejores—, pero también rasgos del acusatorio clásico.

En ese esquema que se tenía, los rasgos del proceso inquisitivo se vislumbran en la importancia de las reglas de valoración de los elementos probatorios, que en ocasiones aparecen en la ley, los criterios para establecer cuándo se da a estos elementos valor probatorio pleno. Los rasgos del sistema acusatorio aparecen en la separación de funciones entre el Ministerio Público y el juez.

Se ha considerado que en el sistema penal inquisitivo impera o tiene relevancia esencial la verdad material; a su vez, la privación de la libertad está sujeta al capricho de quien ostenta la autoridad, por lo cual la libertad durante el proceso no es de ninguna manera un derecho del acusado. En el sistema inquisitivo prevalece como fundamental la confesión, sin importar cómo se obtenga; incluso puede lograrse mediante la tortura, lo cual ha sido una práctica no poco usual en el sistema jurídico mexicano que ha de erradicarse.

La legislación procesal anterior, el *Código Federal de Procedimientos Penales* (CFPP), preveía las instituciones del sistema de procesamiento mixto, el cual abarcaba desde el ejercicio de la acción penal, tras la averiguación previa, hasta las resoluciones sobre la situación jurídica del imputado en el conocido término constitucional de setenta y dos horas. Entre los aspectos de dicho proceso tradicional que ofrecen más contraste frente al nuevo proceso oral está lo concerniente a la integración de la averiguación previa; el monopolio de la acción penal detentado por el Ministerio Público; el papel de la declaración preparatoria en esta etapa y

particularmente el concepto de cuerpo del delito, que aparecía anteriormente en el texto constitucional como requisito de la secuencia procesal.

Tras ello venía la etapa conocida tradicionalmente como *instrucción*, además de las cuestiones relativas a las pruebas: la primera fase desde el auto de formal procesamiento hasta el auto de vista de las partes, caracterizado por la recepción de pruebas, y la segunda desde la vista hasta el auto de cierre de la instrucción, con la revisión del expediente y el desahogo de diligencias faltantes. La tramitación ulterior al cierre de la instrucción conllevaba el inicio del juicio con la presentación de conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, la audiencia de vista del proceso, y finalmente la sentencia.

1.6.2 Sistema acusatorio adversarial

De acuerdo con las reformas de junio de 2008 al art 20 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)*, el proceso penal mexicano se basa en un sistema acusatorio y oral. Este sistema completó su entrada en operación en toda la República ocho años después, en 2016, con la plena vigencia para todas las entidades del *Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP)*. Previamente, el derecho mexicano se había caracterizado por una orientación hacia el sistema mixto, como se vio antes. Tras la reforma, de acuerdo con lo dispuesto en el actual art 20 constitucional, existe el sistema acusatorio, pero no en la versión tradicional pura, por lo que algunos autores le dan tintes mixtos, aunque más bien resulta adecuado considerarlo *proceso penal acusatorio oral*.

La oralidad, instaurada por las mencionadas reformas constitucionales de 2008, establece un sistema mixto, distinto del acusatorio puro, respetando de manera absoluta los derechos de las partes tanto del acusado como de la víctima o el ofendido.

El art 20 constitucional, con sus actuales modificaciones, se ha convertido en base de la sustentación del nuevo proceso penal mexicano. El sistema acusatorio oral marca aspectos especialmente novedosos, los cuales buscan la democratización del proceso penal. En ese sentido, la democratización del proceso penal es todo aquello que implique igualdad y respeto a las partes que intervienen en dicha materia.

Polanco Braga señala sobre el particular:

El nuevo procedimiento penal acusatorio se caracteriza por ser democrático al responder a las necesidades de los ciudadanos, puesto que resulta ser un instrumento de protección de los derechos fundamentales; también es de matiz garantista de la vigencia y eficacia de los derechos y garantías constitucionales, lo que a su vez trae consigo la eficiencia de la procuración y administración de justicia. No omitimos señalar que no tendremos un procedimiento acusatorio puro, como existió en la antigüedad, pues la acusación estará a cargo de un órgano acusador estatal.¹²

¹² **Elías Polanco Braga** (2015), *Procedimiento penal nacional acusatorio y oral*, México, Editorial Porrúa, p 24.

El nuevo proceso penal acusatorio oral se muestra muy distinto del modelo penal tradicional. Tanto en las etapas, tramitaciones y formas como en el fondo, de acuerdo con los principios que le dan sustento. La introducción de nuevos conceptos y figuras jurídicas por la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 implica cambios no sólo semánticos, sino también trascendentales; auténticamente, se establecen nuevas bases institucionales con el propósito de mejorar el funcionamiento de la menoscabada justicia penal en el país.

Los principios que se analizan más adelante, la oralidad y el carácter acusatorio plantean numerosos retos para los juristas. Se requiere dejar atrás las prácticas procesales tradicionales; por ello, los objetivos benéficos que persigue la instauración de la justicia oral pueden presentarse en la arena jurídica y no quedan sólo como declaraciones de buenos deseos.

1.7 Principios que imperan en los procedimientos penales

1.7.1 Procedimiento penal mixto

Al hablar de los principios del proceso penal mixto se presentan importantes institutos jurídicos, que sentaban las bases del enjuiciamiento y debían constituir sus marcos generales; por ejemplo, ha de mencionarse el principio de audiencia.

La palabra *audiencia*, según el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, tiene como primera acepción la de ser “un acto de oír” de parte de autoridades. De este modo, el principio de audiencia constituye el derecho que asiste a todo ciudadano de ser escuchado y atendido por las autoridades competentes, en este caso en el ámbito de la justicia penal. Dicho principio tiene por objeto asegurar que a ningún ciudadano se le imponga una restricción en sus derechos bajo la forma de una pena, sino mediante la celebración de un proceso formal, en el cual pueda hacerse oír, es decir, defenderse, así como presentar su versión de los hechos en controversia y las pruebas correspondientes para respaldarse.

La *CPEUM* establece la garantía de audiencia en el segundo párr del art 14, textualmente:

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Otro principio fundamental, acorde con el monopolio del ejercicio de la acción penal que tenía el Ministerio Público hasta 2008, es el de oficialidad, que se deriva de la naturaleza pública del proceso penal. El carácter oficial distingue a la pretensión penal del ámbito de las pretensiones particulares cuando se trata de un ejer-

cicio del poder público por medio de un órgano como el Ministerio Público. Junto con ello, el principio de oficialidad determina el carácter fundamentalmente oficioso de la acción penal, es decir, que la promoción de la acción punitiva se realice de forma necesaria, con la consideración de que la persecución y punición de quienes infringen las normas penales es un asunto de interés público prioritario. En consecuencia, en los delitos de oficio, la iniciación del proceso se presenta siempre, luego que la autoridad es enterada del hecho; lo esperado es que el proceso siga su cauce con apego al principio de legalidad hasta llegar a una sentencia, sin que ese desarrollo normal del proceso esté subordinado a la satisfacción de intereses privados.

Tal principio fue modificado, pues el sistema procesal penal mexicano ha incluido a su vez el llamado *principio de disposición*, también conocido en la doctrina *principio de oportunidad*, el cual se entiende como la discreción ejercitable por la autoridad para llevar a cabo o no una actividad. En este caso se trata del otorgamiento al Ministerio Público de la facultad de considerar criterios de oportunidad, referentes a la conveniencia de ejercer o no la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley, según el texto del art 21 constitucional reformado en 2008.

Dicho principio dispositivo, que constituye una excepción al principio de legalidad y al carácter oficioso del proceso, se ha ponderado en últimos tiempos, por considerarse más favorable al resarcimiento de los daños que ocasiona el delito en hechos que se estiman de poca importancia o de escaso impacto social. En tales supuestos de bagatela, la mediación u otro mecanismo alternativo de solución del conflicto permite aligerar la carga de los órganos judiciales, al tiempo que se pone atención en la satisfacción del ofendido; empero, esto es característico del sistema acusatorio.

1.7.2 Procedimiento penal acusatorio-adversarial

De acuerdo con el nuevo texto del art 20 constitucional, reformado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el junio de 2008, el proceso penal se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Dichos principios se consideran las bases de un proceso penal democrático, acorde con las exigencias del Estado de derecho contemporáneo. A continuación se comentan brevemente cada uno de estos principios.

A. De oralidad y publicidad

La oralidad se realiza en el intercambio verbal entre los sujetos procesales. La finalidad de este principio es que en los juicios se escuchen de viva voz los argumentos de cada una de las partes.

El principio de oralidad, como fundamento del proceso penal, fue establecido en el derecho mexicano por la mencionada reforma constitucional de 2008, que

tiene como antecedente en Latinoamérica la legislación de países como Chile, Colombia y Costa Rica.

Según se prevé para el desarrollo del sistema de justicia penal, la oralidad durante la audiencia será el rasgo esencial; a través de la palabra hablada se escucharán alegatos y argumentos, se entregarán los medios de prueba; incluso las decisiones del juez o tribunal serán verbales, al igual que los fundamentos; sin embargo, no impedirá que se utilicen medios para dejar constancia de lo expuesto verbalmente.

Por lo que hace al principio de publicidad, éste constituye la garantía de un juicio público, es decir, abierto y comunicable, ajeno a toda práctica secreta y ocultista, la cual ha sido frecuente en los sistemas inquisitivos. Asimismo, todas las actuaciones deben ser públicas, salvo aquellas en que —de acuerdo con la ley— deba guardarse cierta privacidad, orientada a la protección del ofendido o a cuestiones de interés público. En el mismo tenor, las pruebas y su presentación se desahogarán de manera pública, clara y abierta, salvo cuando ello comprometa la preservación de indicios sobre el delito o por otras cuestiones debidamente fundadas.

Según el art 20 constitucional, ap B, fracc V,

La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

B. De contradicción y de igualdad entre las partes

El principio de igualdad ante la ley constituye uno de los pilares del Estado de derecho, que cobra nueva relevancia en el contexto del proceso penal. La igualdad en el proceso implica que quienes intervienen en él cuenten con oportunidades equitativas para hablar y probar. En consecuencia, el juzgador está obligado a oír por igual al acusado y a la víctima para que ambas partes tengan las mismas oportunidades de formular cargos y descargos.

La igualdad de las partes da sustento al principio de contradicción, según el cual todo aquello que sea aportado en el juicio podrá ser objeto de refutación. Las oportunidades para las partes son iguales, y en esa medida podrán probar sus afirmaciones y combatir las pruebas presentadas por la contraria.

Así lo dispone el inc A fracc VI del art 20 constitucional:

Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece la Constitución.

La igualdad y la contradicción requieren a su vez imparcialidad, la cual aparece como un principio que determina la conducta del juzgador.

C. Inmediación

El principio de inmediación consiste en que el juez debe estar presente durante todas las audiencias, pero que su presencia no sea remota, sino física y directa. Es tan importante la presencia del juez durante las audiencias, que ante su inasistencia, la audiencia se considerará nula. Invariablemente, esta práctica requerirá mayor número de jueces, que además se encuentren debidamente preparados para conducir las audiencias.

Dicho principio requiere condiciones materiales adecuadas en los juzgados; por otro lado, resulta imprescindible que los jueces estén debidamente capacitados para valorar las pruebas que se les presenten. Si bien la oralidad será el medio de expresión que se utilice en el proceso, la inmediación se refiere a la manera como el juez se contacta con el material de la audiencia.

D. Concentración

El principio de concentración es una posibilidad de ejecución de la fase oral y tiende a reunir en un mismo acto tanto las cuestiones probatorias como las de defensa. Se ha destacado que uno de los grandes defectos del sistema escrito es su dispersión por las abundantes diligencias que impiden fluidez. Un aspecto fundamental del juicio oral es que los actos procesales se desarrollen en una sola audiencia.

El principio de concentración logra que el proceso se abrevie lo más posible, evitando la fragmentación de las pruebas, las cuales en ocasiones se alejan demasiado unas de otras, impidiendo al juzgador tenerlas todas presentes al resolver. La realización de una sola audiencia permite conocer de forma inmediata lo que sucedió durante el hecho delictivo; además, se logra una secuencia lógica que no se interrumpe.

E. Continuidad

Este principio exige que todos los actos procesales se desarrollen frente a todos los sujetos en un solo momento, salvo casos excepcionales; igualmente, permite proximidad entre los tiempos en que se reciben las pruebas, se desahogan, se llega a conclusiones y se dicta sentencia.

Los actos referidos al delito y los sujetos implicados en él participan en el proceso de forma continua e ininterrumpida: ésta es la finalidad fundamental de los juicios orales en el sentido de que las audiencias no se interrumpan, salvo algunas situaciones (como el descanso diario o para atender necesidades imperiosas). La continuidad es una garantía para las partes, que les permite presentar sus concentrados en forma oral y oportuna ante un órgano juzgador que les presta toda la atención.

La continuidad como principio de los juicios orales es fundamental para lograr el cumplimiento de otros principios rectores, por ejemplo: la concentración, contradicción y publicidad.

1.8 Fuentes del derecho procesal penal

Al hablar de fuentes del derecho, se hace referencia al origen de éste. Los estudiosos del derecho coinciden en la existencia de tres clases de fuentes del derecho: históricas, materiales y formales.

Las fuentes históricas son el conjunto de documentos, papiros, libros, inscripciones, leyes o códigos que estuvieron vigentes en una época pasada; por medio de ellos es posible conocer las características del derecho aplicado en otros tiempos. Las fuentes reales o materiales son los factores diversos, ideologías, puntos de vista y argumentaciones que se reflejan en los criterios adoptados por el legislador al crear las normas. En tercer lugar, son fuentes formales los procedimientos por los cuales se concreta la validez de la norma jurídica y su fuerza obligatoria (esto es, las diversas formas para crear derecho).

La fuente formal es la fuente por excelencia, la que realmente origina el derecho. Las fuentes de conocimiento son aquellas que emanan de la fuente formal; además, son directas, entre las cuales se mencionan principalmente la *CPEUM* y las leyes positivas en sentido amplio de diversos tipos y niveles jerárquicos. Asimismo, son indirectas, entre las cuales se mencionan la costumbre, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina.

Actualmente, la fuente principal del derecho procesal penal es la norma adjetiva, concretada en el *CNPP*, publicado en 2017 y con vigencia completa en todo el territorio nacional desde 2016; además, son fuentes del derecho las normas de máxima jerarquía, como la *CPEUM* y los tratados internacionales aplicables según obliga el texto de la Carta Magna.

También son fuentes las otras legislaciones positivas referentes al ámbito procesal penal, como el código sustantivo, las legislaciones en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, de justicia para adolescentes, de ejecución penal y otras.

Una fuente más del derecho es la jurisprudencia, integrada por los criterios establecidos por los órganos jurisdiccionales según la facultad constitucional y legal para ello. La jurisprudencia se define como la interpretación que hacen los tribunales competentes al aplicar la ley a los supuestos en conflicto que se someten a su conocimiento. En México, la jurisprudencia judicial es esta exégesis de la ley, firme y reiterada, de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), funcionando en pleno o en salas, y por los tribunales colegiados de circuito.

Dicho ámbito objetivo del derecho procesal penal, como conjunto de normas, se mantiene estrechamente vinculado con otras asignaturas, sobre todo con el derecho procesal civil, al que estuvo unido históricamente. Su vinculación con el derecho constitucional la explica **Sergio García Ramírez**, en cinco series de normas: la que fija el principio de legalidad al derecho material; la que atañe a las

normas orgánicas y funcionales de los órganos de la jurisdicción; la acusación y la defensa; la que se refiere a los principios procedimentales capitales; a su vez, la que agrupa las instituciones cautelares, y las que se refieren al número de instancias o a la vía impugnativa.

La relación con el derecho internacional la explica **Hernández Pliego**: Deriva de la multiplicidad de instrumentos de carácter internacional, suscritos por nuestro país, y que se integran al derecho doméstico por mandato constitucional, que por su contenido procesal ha de considerar nuestra disciplina, como los concernientes al debido proceso legal, detención, prisión, presunción de inocencia, asilo, etcétera”.¹³

En cuanto al derecho administrativo, ambas materias colaboran en el funcionamiento de los órganos representantes del poder público que participan en el proceso, sean tribunales, ministerios públicos, etcétera. Lo cierto es que los históricos planteamientos jurídicos han hecho que cada rama del derecho tenga cercanía con otras y ha dado lugar a lo planteado; empero, lo real es que entre sí todas las ramas del derecho se entrelazan, mantienen relaciones y colaboran a lograr la eficacia y los fines del derecho, que se encaminan a la grata convivencia social.

De esa manera, no escapa a nuestro entendimiento que el derecho procesal penal tenga con el derecho civil importantes vinculaciones, sobre todo si se tiene presente que el derecho civil es la base del sistema jurídico mexicano y en ocasiones sus principios son universales; de igual forma, cabe decir lo del derecho laboral o del mercantil.

En síntesis, el derecho procesal penal está vinculado con todas las ramas del derecho, pero es evidente que goza de mayor cercanía (como se ha apuntado) con el derecho constitucional, el procesal civil, el administrativo y el internacional.

1.9 Destinatarios

El destinatario de la norma es aquel sujeto a quien se dirigen los derechos, obligaciones o facultades previstas en aquélla. Dado esto, es fácil apreciar que los destinatarios de las normas del derecho procesal penal son los particulares, en concreto aquellos involucrados en una situación fáctica que es de interés para el derecho procesal y que les faculta u obliga a realizar un comportamiento dentro de un proceso.

En ese sentido, los primeros destinatarios son las partes del conflicto penal, la víctima y el delincuente, en el punto en el que por la intervención de la autoridad se asumen como partes procesales. Asimismo, también son destinatarios de las normas los testigos, peritos u otros terceros que con carácter de particulares igualmente se les convoca a desempeñar un papel dentro de un escenario procesal.

¹³ **Julio Hernández Pliego** (2001), ob cit, p 6.

Visto lo anterior, se afirma que en otro orden los destinatarios de las normas procesales son las autoridades, tanto administrativas y ministeriales en su carácter de partes como jurisdiccionales, en su carácter de órganos conductores del proceso. A las autoridades les corresponde cumplir con las facultades que les atribuyan las leyes y realizar los procedimientos también previstos en éstas, para que el proceso avance hacia sus fines y su conclusión.

1.10 Interpretación

Para que una ley sea aplicable debe interpretarse. La interpretación legal consiste en fijar su sentido y desentrañarla para conocer su verdadero alcance, o la intención que tuvo el legislador al crear la ley. Con un sentido clásico, **Maggiore** señalaba:

La interpretación es el acto por el cual el juez aplica una norma a un caso particular y une así el derecho a la vida. Sin este acto, la ley, aislada en su abstracción y generalidad, sería letra muerta, un ser inexistente (“las leyes existen, pero ¿quién se ocupa en ellas?”). De modo que la interpretación no es un fenómeno contingente, sino un momento necesario para la existencia del ordenamiento jurídico. Toda ley debe ser interpretada, no sólo la imprecisa y oscura. La máxima *inclaris non fit interpretatio* (lo claro no se interpreta) carece de sentido.¹⁴

Con la interpretación se busca determinar el pensamiento y la voluntad de una norma en un caso particular y no del legislador. Históricamente han existido opiniones contrarias respecto a la interpretación penal, las cuales consideran que la ley penal no debe interpretarse. En realidad, estas opiniones han quedado en el pasado porque no es posible aplicar una norma penal o de cualquier otra naturaleza si no se tiene un claro concepto de ella y si no se ha desentrañado su alcance y su sentido.

A nuestro juicio, la interpretación de la ley penal implica conocerla, familiarizarse con ella, entender su alcance y adaptarla a las características y condiciones de tiempo, lugar y caso específico. Asimismo, existen diversas clases de interpretación, pero generalmente se le divide según los sujetos que la realizan, de acuerdo con los medios y teniendo en cuenta sus resultados. Estos criterios se explican a continuación.

A. Según los sujetos

Esta interpretación se divide en doctrinal o privada, judicial y auténtica. La doctrinal o privada es la que realizan los dogmáticos, los juristas especialistas para fines científicos. Sus criterios no son obligatorios y se discuten en la academia, donde

¹⁴ **Giuseppe Maggiore** (1989), *Derecho penal*, t I, Bogotá, Editorial Temis, p 167.

su valor y relevancia dependen del prestigio del intérprete y el rigor de su método. La interpretación judicial, también llamada forense, usual o jurisprudencial, es la que llevan a cabo los órganos jurisdiccionales, dilucidando su voluntad y siendo obligatoria para el caso en atención a que funciona al aplicar la ley concretamente. La interpretación auténtica, también llamada legislativa, es la que efectúa la ley cuando se dicta o cuando es realizada por la ley posteriormente.

B. Según los medios de interpretación

De acuerdo con este criterio, la interpretación se clasifica en gramatical y lógica. La primera, también llamada literal o filológica, que consiste simplemente en desentrañar el sentido de la ley por el significado literal del texto. En efecto, si la ley se expresa en las palabras escritas y su sentido es claro, el intérprete deberá limitarse a su literalidad.

La segunda también llamada teleológica o ideológica, es la que se sirve de medios de diversa naturaleza mediante un proceso lógico, el cual puede ser de naturaleza jurídica o extrajurídica. En la primera se halla el elemento histórico y el derecho comparado, aunque otros autores incluyen el elemento sistemático.

C. Por su resultado o alcances

En este renglón se habla de interpretación declarativa, extensiva, progresiva y restrictiva. Es declarativa “cuando existe perfecta coincidencia entre el contenido de la ley y su expresión, entre el espíritu y la letra”.¹⁵ Esta interpretación también se llama estricta, lata o normal, en virtud de que hay conformidad entre el texto de la ley con la voluntad de ésta.

Por otra parte, la interpretación es extensiva —dice **Cuello Calón**— “cuando la letra no expresa todo el contenido de la voluntad de la ley y es preciso dar a los términos empleados un significado más extenso que el estrictamente gramatical”.¹⁶ Esto sucede cuando las palabras empleadas por el legislador dicen menos que su verdadera intención: es ahí cuando el intérprete se extiende en su exposición para desentrañar su voluntad. Esta interpretación, expresada en otros términos, dilata la letra de la ley porque extiende el alcance más allá de las palabras.

La interpretación progresiva, también llamada evolutiva, “consiste en adaptar —afirma el maestro **Porte Petit**— y adecuar el texto de la ley a las necesidades imperantes, interpretación que debe ser utilizada cuidadosamente para evitar excederse de los límites señalados en la ley”.¹⁷ Conforme la realidad social va evo-

¹⁵ **Francisco Pavón Vasconcelos** (1976), *Manual de derecho penal mexicano*, 2a ed, México, Editorial Porrúa, p 79.

¹⁶ **Eugenio Cuello Calón** (1964), *Derecho penal*, 9a ed, México, Editorial Nacional, p 185.

¹⁷ **Celestino Porte Petit Candaudap** (1989), *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*, 12a ed, México, Editorial Porrúa, p 137.

lucionando, la interpretación debe progresar porque varía de acuerdo con las nuevas concepciones de la vida, de modo que se debe adaptar la ley al momento presente.

Por último, la interpretación es restrictiva, como su nombre lo dice, cuando se limita el texto de la ley, a la voluntad de ésta en virtud de que dicho texto sobrepasa la voluntad de la ley. Cuando las palabras empleadas por el legislador dicen más que su verdadera intención, al interpretarla hay que restringirla para favorecer su sentido. Sobre este particular, **Cuello Calón** opina: “Cuando hallando el intérprete que la letra de la ley por su amplia significación va más allá de su espíritu, restringe el alcance de las palabras del texto legal”.¹⁸

Para **Jiménez de Asúa**, la interpretación escrita es aquella en la cual “se reduce el alcance de las palabras de la ley por entender que su pensamiento y voluntad no consienten atribuir a su letra todo el significado que en ella podía contenerse”.¹⁹

1.11 Límite de aplicación de la ley procesal penal

Al hablar de límites de aplicación de la ley, nos referimos a sus ámbitos de validez. Aunque la ley penal tiene pleno valor desde que entra en vigor, hecho que se constata después de la fecha de su publicación en el *DOF* o local, según sea el caso, el concepto temporal no es el único que determina la vigencia y aplicabilidad de la ley. La doctrina ha considerado cinco criterios objetivos para la aplicación y validez de la ley: *a)* validez personal; *b)* validez espacial; *c)* validez temporal; *d)* validez material, y *e)* validez en cuanto al carácter del órgano jurisdiccional.

Aquí se alude a tres criterios básicos de mayor interés para la materia procesal, que son la aplicación temporal, la espacial y respecto a las personas.

1.11.1 En el tiempo

La ley penal tiene vigencia en función del tiempo; así, hoy día las leyes de la Colonia o del periodo precortesiano carecen de valor simplemente porque en la actualidad ya no están vigentes en virtud de que fueron derogadas o abrogadas. En efecto, para que una ley procesal penal se pueda aplicar en la actualidad, requiere ser derecho positivo. La pregunta obligada al respecto es: ¿cuándo entra en vigor una ley penal? La respuesta es: cuando así lo determine la ley, siempre y cuando la fecha de inicio de su vigencia sea posterior a la de su publicación.

La legislación procesal vigente, el *Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP)*, contempló un sistema complejo de entrada en vigor para regir la forma

¹⁸ **Eugenio Cuello Calón** (1961), ob cit, p 185.

¹⁹ **Luis Jiménez de Asúa** (1990), *Principios de derecho penal. La ley y el delito*, 3a ed, Buenos Aires, Sudamericana, p 116.

de declaratorias no de manera simultánea en la República, sino a partir de actos legislativos locales. En concreto, el segundo transitorio del código contempla lo siguiente:

Artículo segundo. Vigencia

Este código entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión, previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016.

En el caso de las entidades federativas y del Distrito Federal (hoy Ciudad de México), el presente código entrará en vigor en cada una de ellas en los términos que establezca la declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del sistema de justicia penal acusatorio en cada una de ellas.

En todos los casos, entre la declaratoria a que se hace referencia en los párrafos anteriores y la entrada en vigor del presente código deberán mediar sesenta días naturales.

De este modo, la vigencia de la ley procesal penal en el tiempo fue posterior a su publicación y se prolongó por un proceso desde 2014 hasta la fecha límite de junio de 2016. A partir de cumplidos los términos, dadas las declaratorias, la ley rige para todos los procesos iniciados en el futuro.

Debe mencionarse aquí otro importante como es la ultratemporalidad de la ley, por la cual ésta aún se aplica a casos específicos incluso después de haber sido abrogada y perdido vigencia. Con el cambio de sistema procesal, la legislación federal (CFPP) y local anterior ha de mantener vigencia hasta que todos los asuntos que iniciaron tramitación con aquélla concluyan. Así lo dispone el transitorio tercero del CNPP, que a la letra señala:

Artículo tercero. Abrogación

El Código Federal de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934 y los de las respectivas entidades federativas vigentes a la entrada en vigor del presente decreto, para efectos de su aplicación en los procedimientos penales iniciados por hechos que ocurran a partir de la entrada en vigor del presente código, quedarán abrogados; sin embargo, respecto a los procedimientos penales que a la entrada en vigor del presente ordenamiento se encuentren en trámite continuarán su sustanciación de conformidad con la legislación aplicable en el momento del inicio de los mismos.

Toda mención en otras leyes u ordenamientos al Código Federal de Procedimientos Penales o a los códigos de procedimientos penales de las entidades federativas que por virtud del presente decreto se abrojan se entenderá referida al presente código.

1.11.2 En el espacio

El espacio en materia jurídica es el lugar donde se aplica la ley, donde tiene vigencia. Existe un celo nacionalista para que sólo se aplique en un espacio determi-

nado la ley de ese lugar. En cierta forma, el espacio es el territorio donde se aplica una ley; además, se define como el medio homogéneo, continuo, limitado y debidamente ubicado en que se sitúan los cuerpos; se entiende este concepto como el lugar debidamente delimitado e implica asimismo la existencia de tres dimensiones: longitud, latitud y profundidad.

De esa manera, el espacio de aplicación de una ley es lo que normalmente se conoce como el territorio donde ésta tiene validez. La idea de territorio no sólo debe pensarse como la tierra propiamente dicha, sino que el concepto *territorio* aplicado a la validez de la ley penal se refiere al espacio aéreo, a las aguas e incluso a entes flotantes en el agua u objetos diversos en el espacio. Así, aunque el término territorio se utiliza por muchos autores, debe entenderse en sentido amplio, de ahí que sea mucho más adecuado hablar del vocablo *espacial*.

Entendido el territorio de un Estado con un sentido amplio (espacio terrestre, aéreo, mares, barcos, aviones, etc), cabe señalar que los países tienden de manera arraigada a que se aplique su derecho y no el de otra nación en su territorio, dándose así un principio territorial de la aplicación de la ley penal. De esta forma, la ley procesal penal vigente, el *CNPP*, al ser de aplicación nacional o general, se aplica para el procesamiento de los sujetos imputados de la comisión de un delito realizado en cualquier parte del territorio, incluidos los ámbitos de las jurisdicciones locales, así como los espacios que por mandato de la ley se consideran propios de la jurisdicción federal. Así lo dispone el art 1o del precepto, de acuerdo con el cual las disposiciones de este código son de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana. Incluso el *CNPP* puede aplicarse también para juzgar hechos sucedidos en el extranjero, en los territorios de otros estados, en los términos que prevé la legislación sustantiva, cuando se presenten los supuestos de aplicación extraterritorial de la ley penal, en concreto los artículos siguientes del *Código Penal Federal (CPF)*:

Artículo 2o. *Se aplicará, asimismo:*

- I. *Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República; o bien, por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, siempre que un tratado vinculativo para México prevea la obligación de extraditar o juzgar, se actualicen los requisitos previstos en el artículo 4o de este código y no se extradite al probable responsable al Estado que lo haya requerido, y*
- II. *Por los delitos cometidos en los consulados mexicanos o en contra de su personal cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron.*

Artículo 3o. *Los delitos continuos cometidos en el extranjero que se sigan cometiendo en la República se perseguirán con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes.*

La misma regla se aplicará en el caso de delitos continuados.

Artículo 4o. *Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros o por un extranjero contra mexicanos serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes:*

- I. Que el acusado se encuentre en la República;*
- II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró, y*
- III. Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República.*

Otro punto importante, dentro del tema de la validez espacial de la ley penal es el que se refiere a la extradición, consistente en la reintegración al territorio donde se ha cometido un delito, de un individuo que ha huido a otro país.

1.11.3 Respetto a las personas

El principio de aplicación de la ley se sustenta en la igualdad de las personas. Todos los individuos son iguales ante la ley; por tanto, se encuentran bajo el mandato de las mismas leyes, sin distinción ni privilegios. Este principio se encuentra contenido en los arts 1o, 4o, 12 y 13 de la *CPEUM*. De este modo, la regla general es que las leyes procesales se creen para regir el comportamiento de todos los sujetos. Ahora bien, esta regla admite matices en el ámbito de los llamados “fueros” jurídicos, que no han de entenderse como ámbito de excepción o aplicación privilegiada de la ley, sino como ámbitos de competencia determinada. Así, el régimen procesal que prevé el *CNPP* se aplica a un universo de personas delimitado. En principio, quedan fuera del ámbito de aplicación de esta norma los menores de edad, que en caso de ser imputados por la comisión de un delito han de sujetarse a proceso de acuerdo con las leyes previstas para su sistema de justicia especializado (sin demérito de que el *CNPP* pueda tener aplicación supletoria en ese ámbito).

Otra cuestión que se precisa es la relativa al ámbito de la justicia militar. El art 13 de la *CPEUM* establece de manera expresa la existencia del fuero militar, que se reserva sólo a los delitos y faltas cometidas contra la disciplina militar y prohíbe extender su jurisdicción al resto de los individuos que no sean militares. De esta forma, un miembro de las fuerzas castrenses, cuando cometa un delito de ese ámbito, será sujeto a procesamiento de acuerdo con las reglas procesales que rigen dentro de la justicia militar.

En otro entorno, la inmunidad diplomática es realmente un caso de excepción al ámbito de aplicación personal generalizada de la ley penal y procesal penal. Dicho régimen forma parte de un caso de excepción al principio de igualdad que debe prevalecer entre todos los seres humanos. Es necesaria tal inmunidad porque consiste en el beneficio que se otorga a los agentes diplomáticos para no ser sometidos a un proceso penal durante el tiempo que permanezcan en su misión; esta medida opera debido a la alta reciprocidad existente entre los países, de tal

modo que los Estados mutuamente respetan a sus embajadores, extendiéndose el beneficio a otros empleados de la embajada e incluso a los familiares de los diplomáticos. La finalidad no tiende a favorecer en sí a los individuos, sino a facilitar su trabajo mientras representen a un Estado.

Acerca de este tema el internacionalista **Modesto Seara Vázquez** comenta: “La persona de un agente diplomático es inviolable y no podrá ser sometido a detención o arresto en cualquiera de sus formas. El Estado receptor lo tratará con todo respeto y tomará las medidas adecuadas para impedir que se ataque a su persona, su libertad o su dignidad. El agente diplomático también gozará de inmunidad respecto a la jurisdicción criminal del Estado receptor”.²⁰

Los Estados han firmado diversos acuerdos internacionales por los cuales se comprometen a respetar la inmunidad diplomática, sobresaliendo entre ellos el Congreso y la Conferencia de Viena de 1815 y 1961 respectivamente, pero en particular destaca la convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas del 13 de febrero de 1946, en la cual se concedieron inmunidades y privilegios a los representantes de los Estados miembros.

²⁰ **Modesto Seara Vázquez** (1988), *Derecho internacional público*, 12a ed, México, Editorial Porrúa, p 235.

UNIDAD 2

Acción penal

2.1 Concepto

Etimológicamente, acción proviene de *agere*, que significa toda actividad o movimiento encaminado a determinado fin. La acción penal se define como el poder o la potestad concedido por el Estado al Ministerio Público, para que respecto a un asunto específico incite al órgano judicial competente a aplicar y hacer respetar el marco legal, resolviendo la controversia o conflicto suscitado.

La definición de **Hernández Pliego** establece que la acción penal es: “El poder-deber que el Estado encomienda constitucionalmente al Ministerio Público y que se manifiesta cuando éste excita al órgano de la jurisdicción para que en un caso concreto resuelva el conflicto de intereses que se le plantea, mediante la aplicación de la ley, con la finalidad de lograr la permanencia del orden social”.¹

La mayoría de los autores ha establecido definiciones similares; **Florián** habla del poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre determinada relación de derecho penal. A su vez, **Alcalá-Zamora** señala un poder jurídico

¹ **Julio Hernández Pliego** (2001), *Programa de derecho procesal penal*, 7a ed, México, Editorial Porrúa, pp 133-134.

de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa constitutivos de delito.

Rivera Silva afirma que la acción penal se ejerce con el delito y la acción procesal penal se inicia cuando principian las actividades ante el órgano jurisdiccional con la finalidad de que declare el derecho en el caso concreto, extinguiéndose cuando cesan esas actividades. Por su parte, **Hernández Acero** considera que la acción procesal penal es el derecho-obligación que tiene el Ministerio Público en exclusiva para, mediante el pliego de consignación, plantearle al órgano jurisdiccional penal una situación de derecho penal específica, con la finalidad de que la conozca y jurídicamente la resuelva.

En cuanto a la distinción entre acción procesal y acción penal, se afirma que la acción es un derecho abstracto a la jurisdicción, pues todos los gobernados, a manera de garantía individual, tienen el derecho a exigir al Estado la impartición de justicia. En materia penal el Estado ha asignado el ejercicio del derecho de acción al Ministerio Público, que representa directamente a la sociedad.

Para el surgimiento de la acción penal no se necesita la perpetración de un hecho ilícito, pues la acción la ostenta el Estado independientemente de ello. A su vez, la acción procesal penal tampoco surge de la comisión del delito, sino de la investigación que realiza el Ministerio Público y, si se satisfacen los requisitos, la ejerce ante un juez.

Por lo general se considera que el ejercicio de la acción procesal penal, es la forma cotidiana de utilizar la acción penal. **Silva Silva** dice al respecto: La acción procesal no debe confundirse con la acción punible o delictiva, pues el estudio de la primera corresponde al campo procesal, en tanto que la segunda compete a la teoría del delito. La primera implica un actuar lícito, mientras la segunda puede implicar uno ilícito.²

2.2 Antecedentes históricos

2.2.1 Acusación privada

La acusación privada o por particular está en los orígenes del sistema acusatorio. En este esquema, el delito se entiende en primer lugar como un conflicto entre personas, de ahí que el acusador particular tiene la mayor relevancia, porque al solicitar justicia en estos sistemas acusatorios históricos, lo hace por la lesión de sus intereses, ante lo cual alega como lo haría en un conflicto civil actual.

Posteriormente, con el fortalecimiento de los Estados en su versión moderna, el delito se vuelve un conflicto público. El Estado reclama para sí la persecución y

² **Jorge Alberto Silva Silva** (2001), *Derecho procesal penal*, 2a ed, México, Oxford University Press, p 82.

sanción de quienes al cometer un delito han lesionado los intereses de otro particular, pero también han quebrantado la ley estatal que prohibía esa acción. De este modo, el ilícito penal adquiere relevancia pública, porque al cometerse lesiona en última instancia a toda la sociedad.

Hoy día no subsisten esquemas que contengan una acusación privada pura e ilimitada, como en el origen del sistema acusatorio, pero existen modelos mixtos que han reconocido este ejercicio de la acción penal particular junto al acusador institucional. Aquí no hay monopolio de la acción penal, con el fundamento de que en algunos delitos, que sólo lesionan intereses particulares, la voz cantante puede llevarla el particular, y al Estado como representante de la sociedad puede no interesarle ejercerla de forma directa.

Así, la acusación privada opera en esos delitos que lesionan preponderantemente intereses particulares, en los cuales el Ministerio Público podía decidir no seguir a juicio, pero se reconoce al ofendido la opción de entablar la causa y acudir él a los tribunales a solicitar la pena.

2.2.2 Acusación pública

La acusación pública surge históricamente cuando el Estado reclama para sí el derecho de solicitar la imposición de la pena judicial. En el caso del Estado mexicano, ése fue el modelo adoptado. La *CPEUM* ha determinado históricamente que el Ministerio Público era el órgano encargado de perseguir los delitos; por tanto, el Ministerio Público monopolizaba la acción penal, con auxilio de la policía. Entonces, siendo la ciudadanía, titular original de la acción penal, ha confiado ésta a un órgano representante del Estado, que se encargará de aquélla. Esto lo ratifica **Hernández Pliego** al comentar: “Como la norma constitucional encarga al Ministerio Público la persecución de los delitos, debe entenderse entonces que los gobernados, originariamente titulares de la acción, encomiendan el ejercicio de ésta, por determinación del propio Estado y de manera exclusiva, a dicho órgano especializado, el cual contará con el auxilio de la policía que estará bajo su mando directo”.³

La expresión “persecución de los delitos” es por sí desafortunada; más bien debería señalarse como la “persecución de los delincuentes”; en consecuencia, los delitos no se persiguen, pues sería ridículo perseguir un robo o un homicidio; en cambio, se persigue a quien ha cometido un robo o un homicidio.

En algunas otras naciones como España se reconoce una tercera vía, que es la acusación popular. En estos casos, la acción puede ejercitarla un particular no ofendido directamente por el ilícito, pero se requiere que lo haga en defensa de un interés común. Como es evidente, esta figura de la acusación popular resulta adecuada en cuanto a la perspectiva democrática que representa, pues permite que la

³ **Julio Hernández Pliego**, ob cit, p 134.

sociedad vele en determinado momento por la persecución de delitos cometidos contra un interés común. En todo caso, la acusación suele estar limitada en su funcionamiento, debiendo ser concurrente con la acusación pública o la particular, como una manera de establecer contrapeso.

2.2.3 Acción penal pública y privada conforme a las reformas constitucionales de 2008

En México ha imperado el monopolio de la acción penal, como se mencionó en líneas anteriores.

Sólo en la última década, el reposicionamiento de la víctima u ofendido como parte en el proceso le ha permitido asumir un derecho a coadyuvar al lado del Ministerio Público primero y ahora como acusador. Este monopolio tradicional del Ministerio Público ha evolucionado para incluir la intervención de la víctima o del ofendido en el proceso penal; en la actualidad, tras la reforma de 2008 al art 21 constitucional se le concede incluso la posibilidad de ejercer la acción penal ante el órgano judicial, en los casos determinados por la ley.

El *CNPP* de 2014 prevé esta posible acción penal por particular. El art 428 señala: “La víctima u ofendido podrá ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querella, cuya penalidad sea alternativa, distinta de la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión”. Este reconocimiento de la acción penal particular se justifica en la apertura de un espacio para el control ciudadano de las funciones de procuración de justicia. Aunque la ley limita este ejercicio de la acción sólo a delitos de querella, su establecimiento sienta las bases de un cambio profundo en la idea de la impartición de justicia penal en México.

En realidad, la acción penal debe ser un derecho de todos los individuos. En un régimen ampliamente democrático, han de tenerla todos los individuos, quienes con las pruebas necesarias, deben ponerlas en conocimiento de un órgano jurisdiccional, quien está obligado a dictar una resolución motivada y fundada para admitirla y para negarla.

2.3 Características de la acción penal

La doctrina en general establece las siguientes características de la acción penal:

A. Pública: se considera pública porque persigue un fin de carácter público, que es el castigo de los ilícitos por el Estado, representante del poder público, es decir, se encargará de aplicar un castigo al delincuente, protegiendo los intereses de toda la colectividad. **González Bustamante** afirma que es pública porque sirve para realizar una exigencia, que es el poder punitivo del Estado.

B. Única: se estima de tal índole porque se utiliza una sola acción penal para todos los ilícitos, sin importar las características de éste, es decir, no existe una acción penal especial para cada delito cometido.

C. Indivisible: se considera indivisible, porque se ejerce la misma acción penal para todos los participantes en un hecho delictivo, pues no se considera una acción penal determinada para cada uno de los indiciados. **Barragán Salvatierra** dice que es indivisible debido a que produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilien por concierto previo o posterior.⁴

Este principio tiene ciertas excepciones; cuando se trata de un delito perseguible por querrela no hay consenso acerca de si la querrela presentada por la víctima abarca sólo al responsable señalado o a todos los participantes en el ilícito. En el caso del perdón, el último párrafo del art 93 del *CPF* establece que aquél sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor.

D. Irrevocable: una vez que el órgano jurisdiccional ha ejercitado la acción penal, carece del derecho a revocarla, es decir, no cuenta con la potestad de desistirse de ella. Una vez iniciado el proceso, debe continuarse hasta su finalización cuando el juez determine una sentencia.

González Bustamante afirma que la irrevocabilidad debemos entenderla en el sentido de que, deducida la acción ante el órgano jurisdiccional, no se le puede poner fin de manera arbitraria. El desistimiento de la acción penal debilita la base en que se sustenta el proceso, y en estricto derecho, debe rechazársele.⁵

E. Intrascendente: la intrascendencia se refiere a que la acción penal está limitada al presunto responsable del delito; sólo se dirige al indiciado, y de ninguna manera podrá esta alcanzar a sus parientes o a terceros.

F. Autónoma: es autónoma, porque no depende del derecho abstracto de castigar del Estado, ni del derecho concreto a sancionar al delincuente de parte del juez.

Hernández Pliego dice que la acción penal puede ser ejercida, hipotéticamente, en forma caprichosa por el Estado, aun cuando no exista el derecho a castigar a una persona en concreto, pues una absolucón no resta, sino reafirma independencia y legitimidad a la acción penal.⁶

El señalamiento de **García Ramírez** se relaciona con el tema: “Al hablar de que la acción penal es de condena, se pretende que ésta tiene siempre por objeto la

⁴ **Carlos Barragán Salvatierra** (1999), *Derecho procesal penal*, México, McGraw-Hill Interamericana, p 54.

⁵ **Juan José González Bustamante** (1985), *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 8a ed, México, Editorial Porrúa, 1985, p 41.

⁶ **Julio Hernández Pliego**, ob cit, p 136.

sanción de un sujeto determinado como responsable de hechos delictuosos. No hay, pues, acción penal declarativa ni acción penal constitutiva”.⁷

2.4 Titularidad de la acción penal

El Estado es el encargado de sancionar la comisión de un ilícito, aunque originalmente ello corresponde a la sociedad, la cual ha delegado la función en manos de los órganos del poder público.

De acuerdo con lo que señala la legislación, el Ministerio Público es el órgano al cual se le ha encomendado el ejercicio de la acción penal; empero, ello no implica que el Ministerio Público sea el dueño de la acción penal y tenga el derecho a ejercerla a su libre albedrío, sino únicamente cuando se haya cumplido lo establecido por el art 16 constitucional, pues la acción penal mantiene su propósito esencial de castigar a los delincuentes que han causado algún perjuicio a la sociedad.

Actualmente, como se indicó en líneas anteriores, en algunos delitos de querrela los particulares también pueden ejercer acción penal, según facultan la *CPEUM* y el *CNPP*. Esto incide en un debate clásico en la doctrina mexicana, respecto a si el monopolio de la acción penal corresponde o no al Ministerio Público. **Silva Silva** señala lo siguiente:

Una gran mayoría de escritores, de manera apriorística y por inercia, sostiene que el Ministerio Público “monopoliza la acción penal”. Esta afirmación, a la luz de una correcta interpretación, resulta falsa. El Ministerio Público no monopoliza la acción penal. Lo que realmente ha ocurrido es que continúa confundiéndose en el foro mexicano a la acción con la pretensión, cuestiones que ya desde el siglo pasado quedaron deslindadas, al darle autonomía a la acción.

Si el Ministerio Público acusa, suponiendo que sólo él puede hacerlo, monopoliza la pretensión acusadora ante los órganos jurisdiccionales, o el derecho a acusar, pero esto no debe confundirse con el concepto de acción, que además y en todo caso no está monopolizado por una de las partes, pues ambas tienen el ejercicio de la acción: una la llamada acción activa y otra la llamada acción pasiva.⁸

A su vez, **García Ramírez** puntualiza:

Surge la titularidad de la acción confiada al Ministerio Público, a saber: puede el Ministerio Público estar dotado del poder de acción a modo de monopolio, como en México acaece, o puede estarlo en concurrencia con otros titulares, los más de los casos subsidiariamente en el sentido de que su inactividad puede dar lugar a la actividad de un titular particular. La función monopolística es, sin duda, la más grata de

⁷ **Sergio García Ramírez** (1989), *Curso de derecho procesal penal*, 5a ed, México, Editorial Porrúa, p 206.

⁸ **Jorge Alberto Silva Silva**, ob cit, p 270.

las garantías fuertemente publicistas en el seno del procedimiento criminal. Sólo aquí asume el Estado de modo pleno y exclusivo la elevada misión de castigar.⁹

Por lo general, se sostiene que en el país la acción penal es principal y de forma preponderante ejercida por el Estado, y el Ministerio Público, de acuerdo al art 21 de la Carta Magna, es el principal órgano capaz de ejercerla. Esto funge también como garantía de los derechos de libertad, pues supone que únicamente el Ministerio Público podrá ejercer acción penal en contra de un ciudadano, poniendo así la pretensión punitiva al margen de intereses privados. Sin embargo, esto admite matices y el texto constitucional da titularidad a los particulares para ejercer la acción, aunque solamente en delitos que no ofenden a la sociedad en su conjunto.

2.5 Causas de extinción de la acción penal

Trata de supuestos fácticos previstos en la legislación que, una vez cumplidos, suponen la imposibilidad de acudir ante el juez competente para solicitar el procesamiento y la sanción de alguien a quien se imputa la comisión de un delito.

En la legislación procesal vigente, el *CNPP*, las causas de la extinción de la pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad se listan en el art 485:

- I. *Cumplimiento de la pena o medida de seguridad;*
- II. *Muerte del acusado o sentenciado;*
- III. *Reconocimiento de inocencia del sentenciado o anulación de la sentencia;*
- IV. *Perdón de la persona ofendida en los delitos de querrela o por cualquier otro acto equivalente;*
- V. *Indulto;*
- VI. *Amnistía;*
- VII. *Prescripción;*
- VIII. *Supresión del tipo penal;*
- IX. *Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso instaurado por los mismos hechos, o*
- X. *El cumplimiento del criterio de oportunidad o la solución alterna correspondiente.*

Las causas de extinción de la acción penal son análogas a las que extinguen la responsabilidad penal, establecidas en el Título Quinto, Libro Primero, del *CPF*, arts del 91 al 118-bis. Enseguida se explican las principales:

⁹ Sergio García Ramírez, ob cit, p 209.

A. Sentencia

De acuerdo con el principio señalado en el art 23 constitucional de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, al promulgarse una sentencia (sea condenatoria o absolutoria) se extingue la acción penal por ese hecho en contra del procesado.

Así, la existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos extingue la acción. Según el art 118 del *CPF*: “Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que esté conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término”.

B. Muerte del inculpado

Desde luego, al desaparecer físicamente el inculpado se extingue la posibilidad de castigar el delito, atendiendo a la no trascendencia personal de la acción penal. Sólo en el ámbito personal del responsable puede ejercitarse la sanción punitiva y nunca en alguna otra persona.

Según el art 91 del *CPF*: “La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, con excepción de la reparación del daño y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él”.

C. Amnistía

De acuerdo con el art 92 *CPF*, la amnistía “extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos en relación con todos los responsables del delito”.

Es facultad del Congreso de la Unión conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación (art 73 constitucional, fracc XXII). La facultad del Presidente de la República es análoga para conceder indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común, en la Ciudad de México (art 89 constitucional, fracc XIV).

La SCJN se ha encargado de distinguir entre la amnistía y el indulto, facultades extraordinarias (ambas con carácter materialmente jurisdiccional, pero formalmente legislativo) para la primera y formalmente ejecutivo para el segundo. Según el criterio jurisprudencial al respecto, la amnistía se distingue por su generalidad

para todos los responsables de determinado delito o para los que se encuentran en ciertas condiciones; esto resulta contrario al indulto, que es esencialmente individual; además, la amnistía sólo se concede por delitos políticos y el indulto por toda clase de delitos; igualmente, aquélla surte el efecto del olvido total del hecho delictuoso y éste constituye un perdón.

La amnistía es, en esencia, una *ley de olvido*. Un acto político que tiene como resultado que, olvidadas ciertas infracciones, se den por terminados los procesos y si ya se fallaron, queden sin efecto las condenas impuestas con motivo de esas infracciones. Por ello, la amnistía suprime desde la infracción, la persecución del delito, la formación de los juicios y la determinación de sentencias y condenas; se extinguen todos los procesos relativos; los sentenciados a penas corporales recobran su libertad, las multas y gastos pagados al erario deben ser restituidas y si los amnistiados cometen nuevos delitos, aquéllos no se consideran reincidentes.

D. Perdón del ofendido

El perdón opera sólo en los delitos perseguibles a instancia de parte. En términos del art 93 del *CPF*, el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto a los delitos que se persiguen por querella, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no la ha ejercitado, o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, será irrevocable.

El perdón es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querella. Asimismo, es importante considerar que cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos respecto a quien lo otorga.

De igual manera, el perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpados.

E. Prescripción

En el caso de la acción penal, la prescripción opera como una sanción legal por motivo de la cual, una vez transcurrido cierto tiempo sin que se realice una acción del Estado, específicamente la aprehensión o el enjuiciamiento de un delincuente, se extingue la posibilidad de que dicha persecución o punición pueda realizarse en el futuro. El beneficio que se genera para el delincuente con la prescripción es estrictamente personal.

Según el art 102 del *CPF*, los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades y se contarán como sigue:

- I. *A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo;*
- II. *A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa;*
- III. *Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y*
- IV. *Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.*

En términos del art 104 de dicho ordenamiento, la acción penal prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa; si el delito mereciere (además de esta sanción) pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad; lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria.

Complementa lo anterior el art 105 del citado código, de acuerdo con el cual la acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.

F. Nueva ley que suprime o modifica el tipo

Si el delito desaparece, en el sentido de que con posterioridad al hecho se promulga una norma que suprime o modifica el tipo, la acción penal se extingue igualmente en un ejercicio retroactivo de la ley más favorable al inculcado.

El art 117 del *CPF* dispone: “La ley que suprima el tipo penal o lo modifique extingue, en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente”. Ello operará tanto si no se ha ejercido acción en contra del delincuente, como si éste ya ha sido enjuiciado y sentenciado. Según el art 56 del código citado: “Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculcado o sentenciado”.

2.6 Determinaciones del Ministerio Público en el procedimiento acusatorio-adversarial

Las determinaciones se refieren a las actuaciones que puede realizar el Ministerio Público al término de la etapa de investigación complementaria. Una de estas determinaciones, sin duda la principal, es que se ejercite la acción penal por vía de la acusación. La doctrina ha discutido respecto a si en el nuevo sistema acusatorio la acción penal se ejerce hasta este momento de la acusación o desde la imputación y solicitud de vinculación en audiencia inicial. De cierta manera, este ejercicio de la acción parece estar dividido.

Moreno Cruz apunta lo siguiente acerca de este tema:

El ejercicio de la acción penal, facultad del Ministerio Público que como representante social ha investigado los hechos de los que ha sido enterado para saber si con éstos

se ha cometido un ilícito y a quien se le puede considerar como probable responsable, se presenta en dos momentos:

El primero cuando formula imputación con el propósito de que los mismos continúen siendo investigados, se puedan dictar las medidas cautelares que él ha pedido o bien, si procede, se decreta la prisión preventiva.

El segundo cuando habiendo concluido la investigación formula su acusación y con ella se da entrada a la siguiente etapa de este nuevo proceso penal, que es la intermedia”.¹⁰

Además del que sería el ejercicio positivo de la acción, el sistema previsto por el *CNPP* incluye otras determinaciones que también dan conclusión a la investigación y al proceso, a saber:

A. Facultad de abstenerse de investigar

Regulada en el art 253, significa que el Ministerio Público podrá abstenerse de investigar en dos supuestos generales: cuando los hechos objeto de inicio de la investigación (sea por relatos en la denuncia, querrela o acto equivalente) no constituyen delito, o cuando se presente alguna causa de extinción de la acción penal o de la responsabilidad, la cual quede debidamente fundada en los antecedentes y datos suministrados.

B. Archivo temporal

En esta determinación, el Ministerio Público archiva temporalmente aquellas investigaciones en fase inicial sobre las cuales no se han encontrado datos suficientes para seguir adelante el proceso. Es decir, en estos casos se suspende la intervención, por seguridad jurídica, pero queda la posibilidad de reactivar el asunto si aparecen más datos. De acuerdo con el art 254 del *CNPP* procede el archivo temporal en las investigaciones “en las que no se encuentren antecedentes, datos suficientes o elementos de los que se puedan establecer líneas de investigación que permitan realizar diligencias tendientes a esclarecer los hechos que dieron origen a la investigación. El archivo subsistirá en tanto se obtengan datos que permitan continuarla a fin de ejercitar la acción penal”.

C. No ejercicio de la acción

Prevista en el art 255 del *CNPP*, en este supuesto el Ministerio decide que no corresponde llevar adelante la pretensión punitiva porque en el asunto se presenta una

¹⁰ Everardo Moreno Cruz (2010), *El nuevo proceso penal mexicano. Lineamientos generales*, México, Editorial Porrúa, p 90.

causal de sobreseimiento. En tal supuesto opera un control administrativo, pues los ministerios públicos requieren la previa autorización del procurador o del superior jerárquico competente para decretar el no ejercicio de la acción penal, cuando se trate de causal de sobreseimiento, que se comenta más adelante.

D. Criterios de oportunidad

Una novedad incluida en el sistema procesal acusatorio adversarial son los criterios de oportunidad, por los cuales se da al MP la facultad de no ejercer la acción penal si ocurren los supuestos del art 256 del *CNPP*. Entendidos en principio como facultades discrecionales, permiten al órgano hacer un uso racional de sus recursos como excepción al principio tradicional de oficialidad, por el cual debía ejercerse la acción penal en todo caso que se previera la comisión de un delito.

La oportunidad supone, como sugiere el concepto, que el ejercicio puede marginarse cuando no sea oportuno. Generalmente esto tiene validez por una cuestión de política criminal, que lleva a privilegiar la persecución penal de delitos más graves, pudiendo relegarse ésta en casos de delitos de querella y también culposos, siempre que se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido; asimismo, por cuestiones que torne innecesaria o desproporcional la aplicación de una pena. La aplicación de los criterios de oportunidad se analiza con más detalle en la unidad 11.

En un asunto conexo, la posibilidad de la víctima de impugnar las resoluciones de no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, ya sea por un recurso procesal o por la vía de amparo ante la falta de este recurso es un tema que ha generado una interesante cantidad de criterios jurisprudenciales, debido a la falta de uniformidad al respecto. En la actualidad, ha de prevalecer lo previsto en el nuevo *CNPP*, que se comenta en la unidad 6. Acerca de las jurisprudencias al respecto, es de interés mencionar las siguientes:

Acción penal. La víctima u ofendido del delito, previo a promover el juicio de amparo indirecto contra la determinación del juez facultado para resolver sobre su no ejercicio o desistimiento, debe interponer el recurso de apelación previsto en el artículo 413, fracción I, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos (nuevo sistema penal acusatorio). La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 118/2010(*), estableció que la víctima u ofendido del delito debe impugnar las determinaciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal ante el Juez facultado dentro del sistema acusatorio instaurado y que contra la resolución que se emita al respecto procede el juicio de amparo, conforme al artículo 20, apartado C, fracción VII, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Sin embargo, dicho órgano no se pronunció en cuanto a la aplicabilidad del principio de definitividad respecto de la resolución emitida por el Juez facultado dentro del sistema acusatorio, sino del derecho de la víctima u ofendido de reclamar, en la vía constitucional, la determinación de no ejercicio o desistimiento de la acción

penal. Ahora bien, el recurso de queja previsto en el artículo 226 del *Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos* constituye un medio de impugnación en sede judicial de las decisiones del Ministerio Público que pueden afectar los derechos de las víctimas u ofendidos, esto es, fuera del ámbito administrativo en el que se desenvuelve dicha representación social; y contra la resolución de ese recurso de queja procede el de apelación a que se refiere el artículo 413, fracción I, del código citado, por tratarse de una resolución que pone fin al procedimiento de investigación o que hace imposible su prosecución, esto es, a la primera de las etapas del procedimiento penal. Por ello, si el legislador estableció una doble instancia jurisdiccional para controvertir el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, es inconcuso que la víctima u ofendido debe interponer el recurso de queja y luego el de apelación, y contra la resolución que se emita en esta última podrá promover el juicio de amparo indirecto, ya que, en el caso, no opera algún supuesto de excepción al principio de definitividad. Lo anterior sin soslayar que en términos de la fracción VII del artículo 114 de la *Ley de Amparo* aplicable y abrogada, el amparo se pedirá ante el Juez de Distrito contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, conforme al artículo 21, párrafo cuarto, constitucional, pues dicha norma de procedencia del juicio constitucional perdió su vigencia, y aun cuando sea aplicada por analogía al texto constitucional vigente, no dispensa la aplicación del principio de definitividad en caso de que la impugnación en sede judicial sea biinstancial, por lo que, de ser así, debe agotarse la vía jurisdiccional, toda vez que no existe motivo alguno que justifique que el juicio de amparo indirecto suplante al recurso de apelación establecido en la legislación ordinaria, de manera que sólo contra la resolución que decida en definitiva el control judicial del no ejercicio de la acción penal procederá el juicio de amparo indirecto.¹¹

Inconformidad contra la resolución ministerial del no ejercicio de la acción penal. El recurso relativo previsto en el *Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León* abrogado es optativo y, por ende, no es obligatorio agotarlo previamente a la promoción del juicio de amparo. Del artículo 4 del ordenamiento mencionado, se advierte que contra la resolución del no ejercicio de la acción penal podrá promoverse recurso de inconformidad. Por otro lado, conforme a la fracción XX del artículo 61 de la *Ley de Amparo*, para que la interposición de un recurso sea condicionante de la procedencia del juicio constitucional de garantías es preciso que aquél sea legal y que a través de él pueda modificarse, revocarse o nulificarse el acto de autoridad, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el quejoso, con iguales alcances que los previstos por la ley de la materia y sin exigir mayores requisitos que los que consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el fijado para otorgar la suspensión provisional, independientemente de que el acto, en sí mismo considerado, sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con la citada *Ley de Amparo*. En ese sentido y tomando en cuenta que el recurso de inconformidad: a) es un medio de defensa que se tramita en la vía administrativa (ante el procurador general de Justicia), no en la jurisdiccional, como lo ordena el artículo 21 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en su texto anterior a la reforma

¹¹ Jurisprudencia **2008268** [PC.XVIII. J/8 P (10a.)], 10a época, Plenos de Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 14, enero de 2015, t II, p 1006.

publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 18 de junio de 2008, y b) no establece presupuestos de suspensión, entonces es optativo y, por ende, no es obligatorio agotarlo previamente a la promoción del juicio de amparo.¹²

Acción penal. El juicio de amparo es improcedente contra la omisión o abstención del Ministerio Público de integrar la carpeta de investigación, en términos del artículo 61, fracción XXIII, de la ley de la materia, en relación con el artículo 20, apartado C, fracción VII, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, si previamente no se interpone la queja prevista en el numeral 226 del *Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos* abrogado. Las decisiones del Ministerio Público en el Estado de Morelos, entre las cuales se encuentra la de abstenerse de investigar los delitos u otras omisiones, pueden ser impugnadas por la víctima u ofendido ante el Juez de control a través de la queja, en términos del artículo 226 del *Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos* abrogado. Por tanto, si en el juicio de amparo se señala como acto reclamado la omisión u abstención del representante social de integrar la carpeta de investigación, sin que previamente se haya interpuesto ese medio ordinario de impugnación, se actualiza la causa de improcedencia del juicio constitucional prevista en el artículo 61, fracción XXIII, de la *Ley de Amparo*, en relación con el numeral 20, apartado C, fracción VII, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Sostener que es innecesario interponer ese medio ordinario de impugnación —queja— previo a la promoción del juicio de amparo o declararlo como optativo propiciaría el abuso del juicio, pues para hacerlo procedente bastaría aducir que una omisión del Fiscal investigador durante la integración de la carpeta de investigación viola derechos humanos, obligando al Juez de Distrito a estudiar las violaciones de mera legalidad, sin que antes hayan sido materia de análisis en el recurso ordinario correspondiente.¹³

Acción penal. Contra la determinación que autoriza su no ejercicio debe agotarse el recurso de inconformidad previsto en el artículo 3, fracción XVI, último párrafo, de la *Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal*, antes de acudir al juicio de amparo. Acorde con el artículo 107, fracción IV, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en consonancia con el numeral 61, fracción XX, de la *Ley de Amparo*, cuando se reclamen actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, debe agotarse el medio de defensa ordinario antes de acudir al juicio de amparo, siempre que conforme a las mismas leyes que los rijan se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la citada ley, por lo que si bien es cierto que el recurso de inconformidad referido en el artículo 3, fracción XVI, último párrafo, de la *Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal* no se tramita en sede jurisdiccional, también lo es que constituye un recurso contenido en una ley formal y material, por cuya interposición se contempla la suspensión de los efectos de la autorización de inejercicio de la acción penal, en términos similares a los dispuestos en la *Ley*

¹² Jurisprudencia **2014933** [PC.IV.P. J/2 P (10a.)], 10a época, Plenos de Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 45, agosto de 2017, t III, p 1753.

¹³ Jurisprudencia **2013289** [PC.XVIII.P.A. J/1 P (10a.)], 10a época, Plenos de Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 37, diciembre de 2016, t II, p 974.

de Amparo, por lo que debe agotarse previamente a instar la vía de control constitucional es obligatorio.¹⁴

2.7 Sobreseimiento

Una figura fundamental de análisis vinculada con la acción penal es el sobreseimiento, que constituye una forma de terminar el proceso, diferente de la sentencia, con características más bien de auto, pero con los mismos efectos de la sentencia absolutoria.

Etimológicamente, la palabra *sobreseimiento* proviene de los vocablos latino *super* sobre, encima, y *cedere*, sentarse; como comenta **Silva Silva**, equivale a lo que el lenguaje coloquial llama *dar carpetazo a un asunto*, es decir, terminar el proceso porque no concurren los presupuestos de la pretensión penal.

A su vez, **García Ramírez** lo define como la resolución jurisdiccional, diversa de la sentencia, que pone término a la instancia con absolución del inculpado. Por su parte, **Silva Silva** señala que es un medio anormal de terminación o extinción del proceso, fundado en supuestos que hacen imposible continuarlo, y cuyos efectos en lo penal se equiparan con la sentencia absolutoria, por lo cual afectan el fondo del asunto.

Fix-Zamudio habla de la resolución judicial por la cual se declara que existe un obstáculo jurídico o de hecho que impide la decisión sobre el fondo de la controversia; en tanto que para **Alcalá-Zamora y Castillo** es la actividad procedimental como la resolución judicial que produce la suspensión indefinida del procedimiento penal, o que pone fin al proceso, impidiendo en ambos casos, mientras subsiste, pronunciar sentencia.

Barragán Salvatierra establece que el sobreseimiento es una causa de extinción de la acción penal cuando se determina que la persona o personas sujetas a una averiguación previa o a un proceso no es o son el responsable o responsables de un delito, y por lo mismo, se resuelve un no ejercicio de la acción penal; o bien, el Ministerio Público rinde conclusiones no acusatorias o no ofrece pruebas cuando el juez dicta auto de libertad por falta de elementos para procesar.¹⁵

El sobreseimiento es una figura jurídica por la cual no se llega a la terminación de un juicio por distintas causas; de esta manera, en materia penal puede ser porque los materiales recogidos para fundar una acusación sean insuficientes o porque el órgano competente de carácter judicial así lo considera.

En el campo del derecho, la figura del sobreseimiento es motivo de crítica, pues se considera una conclusión anormal del proceso penal cuando resulta indis-

¹⁴ Jurisprudencia 2 010 514 [PC.I.P. J/15 P (10a.)], 10a época, Plenos de Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 24, noviembre de 2015, t II, p 1410.

¹⁵ **Carlos Barragán Salvatierra**, *Derecho procesal penal*, McGraw-Hill Interamericana, México, 1999, p 549.

pensable, según plantean algunos autores, que todo concluya con una sentencia; lo cierto es que el sobreseimiento puede constituir un beneficio para las partes. Por ende, el sobreseimiento puede existir porque no existan causas para procesar o porque las partes en conflicto hayan llegado a un arreglo.

De acuerdo con la legislación procesal vigente, la facultad de solicitar el sobreseimiento corresponde al Ministerio Público, el imputado o su defensor. Según el art 237, recibida la solicitud por el órgano jurisdiccional, éste la notificará a las partes. Se citará a una audiencia en la cual se resolverá lo conducente. La incomparecencia de la víctima u ofendido debidamente citados no impedirá que el órgano jurisdiccional se pronuncie al respecto.

Entre las causales del sobreseimiento se incluyen las causas de extinción de la acción penal y la inexistencia del hecho o de la responsabilidad. En el texto legal, el sobreseimiento procederá cuando:

- I. *El hecho no se cometió;*
- II. *El hecho cometido no constituye delito;*
- III. *Apareciere claramente establecida la inocencia del imputado;*
- IV. *El imputado esté exento de responsabilidad penal;*
- V. *Agotada la investigación, el Ministerio Público estime que no cuenta con los elementos suficientes para fundar una acusación;*
- VI. *Se hubiere extinguido la acción penal por alguno de los motivos establecidos en la ley;*
- VII. *Una ley o reforma posterior derogue el delito por el que se sigue el proceso;*
- VIII. *El hecho de que se trata haya sido materia de un proceso penal en el que se hubiera dictado sentencia firme respecto del imputado;*
- IX. *Muerte del imputado, o*
- X. *En los demás casos en que lo disponga la ley.*

En cuanto a la evolución de la figura, **García Ramírez** apunta:

Anteriormente, el sobreseimiento era consecuencia del desistimiento de la acción penal; ha desaparecido el desistimiento y en su lugar figura, como ya hemos dicho, la petición de sobreseimiento por parte del MP (...) la facultad de desistimiento por parte del Ministerio Público ha sido severamente cuestionada en la doctrina. **Juventino V. Castro** sostiene que el Ministerio Público no puede desistirse de la acción penal, pues esto, a su juicio, es contrario a la naturaleza de aquélla y del proceso, y a la letra y al espíritu de la Constitución. Funda su afirmación diciendo que el Ministerio Público no tiene ninguna facultad —ni constitucional ni doctrinaria— para decidir sobre el delito y la responsabilidad y debe en todo caso motivar una decisión jurisdiccional, pues es el juez, —el más alto sujeto procesal— al que corresponde en forma exclusiva la facultad decisoria, como función de soberanía del Poder Judicial de la Nación, función que no tiene, que no debe ni puede tener el Ministerio Público.¹⁶

¹⁶ Sergio García Ramírez, ob cit, pp 637-638.

El sobreseimiento debe ser siempre una decisión final y última, esto es, no han de darse los ofrecimientos personales, como algunos autores erróneamente lo consideran, ya que ello produce inseguridad y deja al imputado en una clara situación de desventaja y, sobre todo, en un verdadero estado de indefensión.

La figura del sobreseimiento es útil en materia penal, bien para evitar infamias o, como hemos señalado insistentemente, para lograr que las partes se pongan de acuerdo; dentro de todo esto, lo cierto es que gracias al sobreseimiento se avanza en forma muy oportuna en materia penal, en cuanto a que los asuntos no se prolonguen y se tenga presente la recta procuración de justicia.

Cabe hablar de la existencia de varios casos de sobreseimiento; **Silva Silva** hace mención de los siguientes:

- a) Los referentes a la pretensión, donde encajan la litispendencia, la cosa juzgada, el desistimiento de la acción o pretensión, la prescripción de la “acción”, o el derecho y la transacción.
- b) Los referentes al hecho o causa petendida que incluyen aquellos supuestos en los cuales los hechos o causa en que se soporta la pretensión no son calificados como delitos.
- c) Los referentes al sujeto pasivo del proceso, como en los casos de muerte de éste, o alguno de inviolabilidad o impunidad.
- d) Los referentes al pago del daño, o sea, haber pagado el daño patrimonial causado.¹⁷

El sobreseimiento judicial por seguridad jurídica ha de ser definitivo y procederá cuando la inexistencia del hecho o de responsabilidad del indiciado sea evidente y haya sido plenamente comprobada; en este caso motivará efectos de sentencia absolutoria. Una vez firme, el sobreseimiento, además de poner fin al procedimiento en relación con el imputado, habrá de inhibir una nueva persecución penal por el mismo hecho y suprimirá todas las medidas cautelares dictadas.

¹⁷ Jorge Alberto Silva Silva, ob cit, p 696.

UNIDAD 3

Objeto del proceso penal y sus fines

3.1 Objeto del proceso penal

Dicho objeto es básicamente que el asunto se solucione, ya sea mediante el dictado de una sentencia o por otra de las vías de conclusión previstas en la ley.

Por la reforma constitucional de 2008, el objeto del proceso se estableció como principio constitucional. De acuerdo con el art 20, ap A, fracc I: “El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”.

Dicho objeto general del proceso penal acusatorio se reitera en el art 2o del *CNPP*, que añade: “Mediante esas cuatro finalidades específicas, el proceso ha de contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos”.

Respecto a la parte final, en efecto es innegable que en las últimas décadas se ha avanzado mucho en el tema de los derechos humanos, lo cual ha trascendido en el derecho procesal penal. En este asunto, se ve una desventaja pragmática para la víctima, pues en los hechos los catálogos de derechos otorgados resultan bene-

ficiar, en ocasiones en forma desproporcionada, al delincuente o presunto infractor. En efecto, quienes son procesados gozan de un sinnúmero de prerrogativas, lo cual indudablemente es digno de promoción y respeto, pero no se olvide la asignatura pendiente, que es la vigencia efectiva de los beneficios para quienes sufren los efectos del delito. Las víctimas o los familiares de ellas son atendidos todavía pobremente en el ámbito del derecho, aun cuando debería gozar de mayores y mejores prerrogativas. Lo importante es darle al proceso penal un justo medio en el que los derechos de aquéllos que participen estén equilibrados y nadie asuma un papel superior.

3.2 Finalidad del objeto

Desde nuestra perspectiva, la finalidad del objeto del proceso penal se relaciona con la búsqueda de la verdad y la justicia. En relación con la verdad, ésta ha de estar ajena al formalismo, lo cual por desgracia se impone con frecuencia; sin embargo, verdad formal está en concordancia con el derecho y la histórica con la justicia. Al hablar de esclarecimiento de los hechos, se trata de encontrar no una verdad artificiosa ni formalista, sino la versión que intente en lo posible ser lo más apegada a lo que realmente sucedió.

Por otro lado, la justicia se ha vuelto cotidianamente un bien inalcanzable porque los órganos procesales se han vuelto demasiado acartonados y complejos. Por ejemplo, en el derecho mexicano, el otrora respetable y eficaz juicio de amparo se ha llenado de tantos requisitos y formas legaloides que es imposible que resulte eficiente y oportuno; de hecho, para tramitarlo se reclama un profesional del derecho, quien debe cumplir complejos y exigentes requisitos. Por ello, con frecuencia se concede el amparo a quien sabe tramitarlo y no a quien es perseguido por el abuso del poder, algo que debería evitar de modo primordial tan importante institución social como es el juicio de amparo.

Asimismo, la finalidad es la reparación del daño, lo cual, al margen de tecnicismos y formalismos jurídicos, en los hechos debe suponer realmente el restablecimiento de lo que se dañó por el delito (el monto del objeto), además de una indemnización a las víctimas, de acuerdo al perjuicio padecido. La reparación del daño debe ser atendida con mayor interés por el derecho procesal penal; si bien ha avanzado, lo real es que falta mucho por garantizar en ese renglón principal. La víctima ha sufrido de manera brutal el delito, para que además se le escatime el beneficio de la reparación del daño, el cual tiene que entenderse en diversas dimensiones.

La idea es que la reparación del daño se considere por regla general en todos los ilícitos. La reparación del daño es una forma de resarcir los efectos negativos del delito, tal vez con apego a aquella vieja conseja de que “las penas con pan son menos”. La reparación del daño debe ser oportuna y suficiente; esto es, de

inicio ha de otorgarse en cantidad adecuada para que cumpla su razón de ser; ¿quién la debe otorgar?: por supuesto que el culpable o el presunto con carácter precautorio, y en último caso hasta el Estado tendría que cubrir cierta cantidad de manera subsidiaria, cuando por ineptitud de los funcionarios encargados de la persecución del delito no se logró que el responsable directo cumpliera esa obligación.

Para perseguir esas finalidades, todos los actores institucionales tienen una responsabilidad a lo largo del proceso, pero principalmente los jueces, como máxima autoridad, velan por dichos fines. El juez es el encargado de determinar si en efecto existió alguna conducta delictiva y de imponer en su caso al delincuente la sanción que le corresponda, así como vigilar el buen desarrollo del proceso y ser siempre protector de la víctima, en el sentido de no dejar que su interés quede descuidado y que se le repare cuando sea procedente.

3.3 Clasificación del objeto

La doctrina lo clasifica en *objeto principal* y *objeto accesorio*. El objeto principal del proceso tiene un perfil eminentemente público; concierne directamente al poder público, es decir, el Estado. Surge entre el Estado y el individuo que es acusado de haber cometido algún ilícito. Si en determinado momento no se presenta esta imputación, no se desarrollará proceso alguno.

Juan José González Bustamante dice al respecto:

El objeto principal afecta directamente al interés del Estado. Nace de la relación jurídica de derecho penal, que es consecuencia de la comisión de un delito, y se desarrolla entre el Estado y el individuo a quien le es imputable. Es necesaria la existencia de una inculpación concreta de un delito a determinada persona; si falta la inculpación, si la acción penal no se promueve, el proceso no puede nacer, pero esto no significa que la inculpación exista como una verdad comprobada. Basta con que se concrete en una hipótesis racional, en un “supuesto lógico de hechos”. El análisis integral de la prueba tiene que determinarse en la sentencia”.¹

El objeto principal, tiene dos características primordiales que funcionan al mismo tiempo como principios: es absolutamente indisponible e inmutable. El carácter de la no disponibilidad del objeto del proceso surge de su esencia enteramente pública, por lo cual se rechazará por completo cualquier intento, sea del acusado o del acusador, de virar el proceso hacia su propia conveniencia. Por su parte, el principio de inmutabilidad se refiere a que, una vez comenzado el proceso, únicamente podrá terminarse éste por medio de la solución jurídica que se determine, sea una sentencia que dicte el juez u otra vía alternativa.

¹ **Juan José González Bustamante** (1985), *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 8a ed, México, Editorial Porrúa, p 138.

En cuanto a la no disponibilidad, **González Bustamante** afirma: El proceso penal, por tener un carácter esencialmente público, es indisponible; ninguna de las partes que en él intervienen están facultadas para desviar el curso de la investigación, sosteniendo versiones convencionales, ni para establecer limitaciones ni para imponer al juez su criterio, de manera que el hecho punible se comprenda de diferente modo que en la denominación técnica que la ley penal le señale”.²

En relación con la inmutabilidad del objeto principal, dicho autor menciona:

La inmutabilidad del objeto del proceso tiene estrecha vinculación con el desistimiento de la acción penal. Consiste el principio de la inmutabilidad que, llevada al proceso la relación de derecho sustantivo, no puede tener otra solución posible que la dada en la sentencia. En otros términos, ni el Ministerio Público, ni el acusado, ni el juez, ni la defensa pueden paralizar la marcha del proceso o darle otra solución distinta de aquella que se determine en el mandamiento judicial”.³

Por lo que hace al objeto accesorio, éste se ha identificado por la doctrina principalmente con la reparación del daño, que ahora adquiere un carácter central. Durante el proceso penal debe darse mucha mayor relevancia a la reparación del daño causado a la víctima; esto es, por lo general, una compensación de orden patrimonial de acuerdo con la magnitud del daño ocasionado. Esto debe ser una exigencia social, ya que evidentemente, el perjudicado con el ilícito exige se le retribuya de acuerdo a las consecuencias negativas que le ha acarreado el delincuente con su conducta, pudiendo ser éstas agresiones a la integridad personal o patrimonial.

La doctrina históricamente ha señalado que existen ciertos casos, en los que el objeto accesorio del proceso penal, es decir, la reparación del daño, no puede darse, por no existir persona específica que haya sido directamente agraviada con la conducta delictiva.

Acerca de ellos **González Bustamante** afirma:

En algunos delitos sólo existe el objeto principal del proceso por ausencia del paciente que hubiese sufrido un menoscabo en su integridad física o patrimonial. Por ejemplo, en el delito de vagancia y malvivencia, el paciente del delito es la sociedad misma; se toma en cuenta el estado peligroso del vago y se le aplica una sanción, pero, objetivamente, no existe ningún daño patrimonial que pueda repararse. [En las actuales legislaciones ha desaparecido el delito de vagancia y malvivencia, pero aún así queda claro como en ciertos casos se dificulta la localización del beneficiado con la reparación del daño].⁴

² Ibidem, p 140.

³ Ibidem, p 141.

⁴ Ibidem, p 143.

3.4 Fines del proceso penal

3.4.1 General, mediato e inmediato

Goldschmidt menciona que el fin esencial del procedimiento penal es la averiguación de la verdad y la verificación de la justicia. Según **Florián**, el fin general mediato del proceso penal es la defensa social, mientras que el fin general inmediato consiste en la aplicación de la ley penal en el caso concreto.

Debe dejarse bien claro que el fin general que persigue el proceso penal debe ser el mismo que se persigue con el derecho penal, ya que el proceso no es más que la ejecución de las normas que constituyen dicha disciplina jurídica.

Manuel Rivera Silva dice al respecto: “El derecho mexicano está enderezado hacia el logro de la plenaria verificación de la personalidad humana, Esta finalidad es la que anima, en última instancia, nuestro derecho y la única que enciende su *pathos*. (...) El fin específico del derecho penal se hospeda en la fijación de lo que no se debe hacer (delitos) para lograr la realización del fin genérico”.⁵

Como dice **Florián**, el fin tiende a la defensa social contra el delincuente, mientras que para **Rivera Silva** los fines generales inmediatos son crear la norma jurídica individual con apego a reglas especiales. Por su parte, **Jorge Alberto Silva Silva** puntualiza lo siguiente: “El fin o los fines del proceso penal en última instancia y meta final conducen a los mismos fines generales del derecho: alcanzar la justicia, el bien común y la seguridad jurídica. En el caso de nuestra disciplina, habrá que recordar no sólo los fines del proceso en general, como los de éste tampoco deben apartarse del derecho en general”.⁶

Para el logro de sus fines, el proceso penal debe ser respetuoso de todos los derechos y garantías de las partes involucradas, en particular de las víctimas y de los victimarios. Históricamente, las víctimas han sido tratadas con descuido y hasta con crueldad. Por ejemplo, en el caso de delitos sexuales, en busca de una defensa clara, las víctimas suelen ser sometidas a interrogatorios vergonzantes y hasta ofensivos. Por ello, deben buscarse los mecanismos adecuados para otorgar a las víctimas el apoyo absoluto que merecen.

Por lo que hace al victimario, también ha de analizarse la función del Ministerio Público, el cual debe actuar no sólo como órgano acusador, sino también como órgano evaluador de buena fe, como es su característica natural, para lograr esa anhelada armonía de la que tanto se habla.

Para la protección de los derechos, se tiene ahora la figura del juez de control, quien se configura como protector de los derechos fundamentales durante las dos primeras etapas del proceso, mientras que el Ministerio Público desempeña el papel de investigador.

⁵ **Manuel Rivera Silva** (1994), *El procedimiento penal*, 23a ed, México, Editorial Porrúa, p 24.

⁶ **Jorge Alberto Silva Silva** (2001), *Derecho procesal penal*, 2a ed, México, Oxford University Press, p 109.

3.4.2 Fines específicos

Los fines específicos del proceso penal deben servir para el alcance de los fines generales. Entre ellos se establece primero la capacidad que se tenga durante el proceso para determinar cuál es la verdad histórica o verdad real, distinta de la verdad convencional, quizá no totalmente real.

En segundo lugar, se habla de que durante el proceso se tenga la vocación de esclarecer cuál es la personalidad del imputado; es decir, mientras se enjuicia al inculpado, individualizar su personalidad, averiguar si en verdad ha realizado el hecho y establecer la pena que debe asignársele, así como las medidas orientadas a ejecutarla.

La habilidad para descubrir la personalidad del reo debe adquirir particular relevancia. En esto, las ciencias penales como la psicología forense son de la mayor utilidad. Al respecto, **Jiménez Martínez** refiere que la psicología se encarga de “estudiar la *psique* del hombre delincuente, determinando los desarrollos o procesos de índole psicológica verificados en su mente”. De este modo, “los psicólogos buscan descubrir esos móviles ocultos de la criminalidad en los lugares más recónditos de la mente humana”.⁷

Sin embargo, en el derecho positivo mexicano se excluye la investigación de la personalidad del delincuente de la ejecución penal y se rezaga a un proceso administrativo. En ese sentido, suele hablarse también de ciertos fines particulares del proceso, según la etapa en que se encuentre, el cual por lo común se divide en tres periodos. El primero, de investigación, abarca el procedimiento de integración de la carpeta hasta su judicialización, cuyo fin primordial es que el Ministerio Público reúna toda la información posible sobre el caso. Concluida la investigación, sigue la etapa intermedia de preparación del proceso, periodo durante el cual se depura el proceso y se establecen las pruebas por desahogar. El tercer periodo, el juicio, se divide generalmente en desahogo de pruebas, alegatos y fallo.

3.5 Naturaleza del proceso penal

3.5.1 Noción de relación jurídica

La relación jurídico-procesal penal es un nexo recíproco peculiar, que al ser regulado por el derecho permite que se encuentren los sujetos con facultades y autoridad para participar dentro del proceso penal, ya sea en la acción penal o en otra cuestión del proceso. De este modo, el concepto de sujetos procesales está vinculado estrechamente con la relación jurídica procesal.

⁷ **Javier Jiménez Martínez** (2005), *Las ciencias penales en México*, México, Ediciones Jurídicas de México, pp 152-153.

Los sujetos del proceso son los que tienen una función esencial, básica en él; por ello, se puede decir que sin los sujetos del proceso no existe relación, ni tampoco proceso. Sin embargo, no está claramente establecido la cantidad de sujetos participantes en esta relación, aunque puede ser, de acuerdo con el criterio de numerosos autores, tanto ascendente, descendente u horizontal, entre todos los participantes en el proceso (actor, juez y demandado).

Barrios De Ángelis afirma al respecto:

Son sujetos de proceso quienes lo hacen y aquellos para quienes se hace. Es decir, aquellas personas físicas o jurídicas que producen los actos del proceso, así como —esos mismos u otros— por su vínculo especial con el objeto, dan lugar al proceso y sufren o aprovechan, de modo inmediato, de las modificaciones del objeto. Todo sujeto del proceso se caracteriza por su implicación en el objeto, por un determinado plexo de situaciones jurídicas y por la participación funcional correspondiente”.⁸

3.5.2 Naturaleza jurídica del proceso

La naturaleza jurídica del derecho procesal penal ubica a éste dentro del derecho público interno, cuyo objetivo es ejecutar el derecho con medios coercitivos procesales contra aquellos que se opongan a él. **Hernández Pliego** dice acertadamente: “Se inclina a proteger los derechos del individuo, pero al mismo tiempo procura el bienestar y la seguridad de la colectividad, al posibilitar la aplicación del derecho penal sustantivo al caso concreto”.⁹

La naturaleza jurídica es algo más que la simple ubicación de una materia. De esta manera, si bien el derecho procesal penal se ubica en el derecho público interno, en realidad ese pronunciamiento es superficial. La naturaleza jurídica es en gran medida su constitución, de lo que está formado el derecho procesal penal. Así, está integrado por normas, leyes y principios que tienden al respeto, en principio, de las partes involucradas en él, como la víctima, el victimario y la sociedad. En último caso, la naturaleza jurídica del derecho procesal penal está ligada al logro de la grata convivencia social, lo cual va a obtenerse mediante el derecho a tener un proceso justo, en el que estén presentes de manera fundamental los principios de celeridad y eficacia.

En ese sentido, la celeridad suele ser un objetivo inalcanzable porque en ocasiones los juicios son largos, tediosos, costosos y decepcionantes. A su vez, la eficacia está orientada a desentrañar la verdad y a que todo se resuelva con justicia, lo cual de inicio es opuesto a la clásica respuesta de los medios judiciales, en los que se dice que todo se resolvió conforme a derecho, o sea, de acuerdo con las

⁸ **Dante Barrios De Ángelis** (1979), *Teoría del proceso*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, p 115.

⁹ **Julio Hernández Pliego** (2001), *Programa de derecho procesal penal*, 7a ed, México, Editorial Porrúa, p 10.

pruebas o los testimonios, y no al sentido real y correcto de los hechos, a los principios de la verdad verdadera y no de la verdad formal del derecho. La eficacia del derecho procesal penal busca la justicia.

El procedimiento acusatorio establecido tras la reforma constitucional de 2008 muestra una naturaleza adversarial, lo que supone una estructura procesal de enfrentamiento entre las posiciones de partes adversarias frente a un juez imparcial. **Polanco Braga** señala sobre el particular:

Al modelo procesal penal acusatorio se le pretende dar el carácter adversarial, lo que obliga a tratar al delito como un conflicto intersubjetivo de intereses entre la víctima y el agresor, puesto que ambos tienen intereses opuestos que pretenden sean definidos por medio de la justicia penal; para dichos efectos, consideramos que el proceso penal es el instrumento utilizado por las partes ante el juez en el que se tramita el conflicto generado por el delito, tratando de hallar una solución en función de los intereses planteados, expuestos y probados con las actuaciones que realiza.

Considerado el proceso penal acusatorio como un debate entre las partes, surge la contradicción de intereses, por lo que dicho debate es una disputa entre dos iguales ante un tercero imparcial que vigila y controla jurídicamente esa igualdad de derechos y deberes procesales, en razón de que al juzgador, como imparcial, se le impide el impulso procesal, allegarse pruebas oficiosamente, realizar preguntas a las partes, testigos o peritos; tampoco se le permite la búsqueda esmerada de la verdad por su imperio judicial, puesto que su función es modelar, moderar y dirigir las actuaciones procesales, las cuales al percibir las le ilustran para resolver respecto al conflicto que se ventila”.¹⁰

¹⁰ **Elías Polanco Braga** (2015), *Procedimiento penal nacional acusatorio y oral*, México, Editorial Porrúa, p 29.

UNIDAD 4

Sujetos de la relación procesal

4.1 Clasificación de los sujetos procesales

4.1.1 Indispensables

En el proceso penal intervienen diversas personas; la primera clasificación que puede hacerse de ellas es entre sujetos indispensables de proceso, y eventuales (accesorios) según la relación de cada uno de ellos con el objeto y la finalidad del proceso. De este modo, el concepto de sujetos procesales está estrechamente vinculado con la relación jurídica procesal.

Los sujetos indispensables del proceso tienen una función esencial en él: se puede afirmar que sin dichos sujetos indispensables del proceso, no existe este.

Los participantes del proceso son en esencia tres: la víctima y los ofendidos, considerando al primero como el titular del derecho violado o violentado y los ofendidos a quien el ilícito les causa agravio; los victimarios o sujetos activos del delito, quienes en función han cometido el ilícito; y en tercer lugar, los órganos del Estado, como El Ministerio Público y el juez. Asimismo, suele hablarse de sujetos de la acción (partes), sujetos del juicio (órganos jurisdiccionales) y terceros (testigos, peritos, etcétera).

Sergio García Ramírez dice al respecto: “Sujetos principales son los indispensables para el surgimiento de la relación jurídica procesal, al paso que los accesorios tienen carácter contingente, esto es, pueden o no existir con referencia a una relación jurídica concreta que, sin embargo, existe a pesar de su ausencia. En el orden del enjuiciamiento criminal, sujetos principales son, desde luego, el juez, el Ministerio Público y el inculcado, y como sujeto *sui géneris* el defensor”.¹

Por lo general, la mayoría de los autores consideran sujetos indispensables del proceso a los órganos públicos (tribunales, etc), representantes del Estado, y a los particulares que intervienen directamente en él. Los primeros han sido creados para ejercer principalmente las funciones de jurisdicción, persecución y custodia de los intereses de la sociedad, y los particulares son sujetos privados, titulares de los poderes de acción y de excepción. Entre ellos se desarrolla la relación procesal, de acuerdo con la interrelación de los poderes y deberes que la ley establece para cada uno.

Sin la presencia de alguno de los sujetos procesales principales o esenciales se ocasionaría un mal funcionamiento del proceso. Por ello, antes de comenzado, deben convocarse a todos los sujetos para que existan las condiciones y pueda llevarse el proceso hasta el final: la sentencia.

La expresión *parte* procede etimológicamente del sustantivo latino *pars, partis*, porción o fracción. Así, la parte puede definirse como cada una de las fracciones en que se divide un todo. **Juan González Bustamante** afirma en lo conducente: “Parte es aquel que deduce en el proceso penal o en contra de quien se deduce una relación de derecho sustantivo por cuanto está investido de las facultades procesales necesarias para hacer valer o, respectivamente, para oponerse y contradecir. Es el sujeto capaz de derechos y obligaciones a quien se ha reconocido el derecho a desarrollar actividades procesales de una manera directa e independiente”.²

Jurídicamente parte se refiere, en el sentido formal, a aquellos que intervienen en el proceso. En el sentido material, parte es aquel cuyos intereses ocasionan la mediación del poder público, sea a favor o en contra de aquéllos; es decir, tanto quien pide la providencia de la ley como contra quien actúa la ley. Dado que la idea de parte procede del ámbito civil, históricamente ha existido controversia respecto al sentido en que debe utilizarse el vocablo en el ámbito procesal penal; mientras unos marcan como partes sólo a los particulares, —tanto los que demandan como los que son demandados—, otros incluyen a los órganos públicos instituidos por el Estado u optan por no considerar al Ministerio Público como parte.

Acerca de ello **Carlos Barragán** determina:

¹ **Sergio García Ramírez** (1989), *Curso de derecho procesal penal*, 5a ed, México, Editorial Porrúa, p 113.

² **Juan José González Bustamante** (1985), *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 8a ed, México, Editorial Porrúa, p 244.

Se ha afirmado que la expresión de parte no debe operar en el derecho penal; quienes sostienen esta tesis se fundamentan en las características de las partes en el proceso civil, en que el inculpado es un medio de prueba y por ello no puede ser parte, y en que el Ministerio Público interviene en muchas ocasiones a favor del inculpado, rompiéndose con ello la connotación precisa del concepto. (...) El Ministerio Público no es parte, el proceso penal es de parte única. **Manzini** también sostiene que el proceso penal es de parte única debido a que el acusador, el Ministerio Público, sólo es parte en sentido formal, en cuanto se contrapone al inculpado en la actividad procesal. Siendo así, es un órgano del Estado que actúa en ejercicio de una función pública para la actualización del derecho objetivo; por tanto, el interés será público no de parte, ya que nadie pide en su propio nombre, sino ejerce atribuciones del Estado, nunca de carácter particular.³

A su vez, **Julio Hernández Pliego** asegura:

En el proceso penal no hay partes en el sentido procesal civil de la expresión. Aunque parece que la opinión dominante admite la existencia de partes sólo formalmente, no en el aspecto material, o sea, el Ministerio Público figura impropia o formalmente como parte en cuanto se opone al procesado en la actividad del proceso, pero por lo demás es un órgano público —algunos dicen que de buena fe— que hace valer la pretensión del Estado, pero que se dirige a la actuación del derecho sustantivo por un interés público superior y no de parte.⁴

Actualmente, con la puesta en práctica del sistema adversarial, la definición de los sujetos como partes queda fuera de toda duda. El Ministerio Público, si bien es representante del Estado, constituye la parte acusadora que sostiene la pretensión punitiva frente al órgano judicial. Frente a él, el acusado y su defensor aparecen como la parte que sostiene un interés contrario: el de lograr la absolución. Así, resulta útil y procedente llamarlos partes porque el concepto se adopta a los fines del proceso penal.

Por lo que hace a la víctima, también se le menciona como parte del proceso penal en grado coadyuvante, aunque el sujeto pasivo del delito históricamente no ha tenido mucho qué hacer y decir en el proceso en su nombre. Esto debe superarse para la consolidación del papel de la víctima en el proceso.

De acuerdo con el *CNPP*, son sujetos del procedimiento penal los siguientes (art 105):

- I. *La víctima u ofendido;*
- II. *El asesor jurídico;*

³ **Carlos Barragán Salvatierra** (1999), *Derecho procesal penal*, México, McGraw-Hill Interamericana, pp 62-63.

⁴ **Julio Hernández Pliego** (2001), *Programa de derecho procesal penal*, 7a ed, México, Editorial Porrúa, p 64.

- III. *El imputado;*
- IV. *El defensor;*
- V. *El Ministerio Público;*
- VI. *La Policía;*
- VII. *El órgano jurisdiccional, y*
- VIII. *La autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso.*

Los sujetos del procedimiento que tendrán la calidad de parte en los procedimientos son el imputado y su defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su asesor jurídico.

4.1.2 Necesarios

Generalmente, los sujetos que intervienen en el proceso se dividen sólo en dos grandes grupos: los indispensables (partes y órgano judicial) y los terceros; sin embargo, se menciona también un grupo de sujetos que, sin ser partes directas en el proceso, también tienen una intervención fundamental, de modo que su presencia en el proceso es necesaria. Sin pretender ingresar en una discusión bizantina, cabe apuntar que los sujetos necesarios son el defensor y en su caso el asesor jurídico de la víctima: se trata de sujetos colaboradores que no sostienen una pretensión propia, sino que intervienen únicamente para ayudar a los sujetos procesales, sea en representación, en dependencia o a su lado. Su intervención es para asistir en la obtención de los fines del proceso.

Jorge Clariá afirma al respecto:

Las personas que colaboran con los distintos sujetos procesales se ubican en la misma línea de cada uno de ellos, en cuanto atienden a los intereses públicos o privados que se manifiestan en el proceso, con motivo de la causa sometida a decisión.

La administración de justicia requiere la presencia de personas que actúen bajo la dependencia del juez: funcionarios y empleados. Las partes privadas necesitan asesoramiento jurídico suficiente. (. . .) Colaboran también en el proceso los depositarios, los martilleros, los interventores y los administradores judiciales. Y cabe también incluir en este elenco al público, que en las audiencias a puertas abiertas está autorizado a concurrir para el control social de la recepción de las pruebas y pronunciamiento de la sentencia”.⁵

4.1.3 Terceros

Además de los sujetos indispensables, en el proceso penal se presentan los sujetos eventuales o secundarios, cuya intervención no es primordial, y el proceso conti-

⁵ **Jorge Clariá Olmedo** (1983), *Derecho procesal II. Estructura del proceso*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, pp 7 y 8.

núa siendo válido aun sin ellos: se trata de auxiliares de la justicia o de los medios de prueba, como los testigos y los peritos.

En algunas legislaciones ocurre también el caso de terceros que incidentalmente presentan pretensiones ajenas a la causa específica del proceso, pero que guardan relación con la proyección externa, en su expresión cautelar o de ejecución. **Jorge Clariá** menciona:

Estos sujetos eventuales aparecen mejor definidos en el proceso penal. En efecto, atento al carácter accesorio de la acción civil, cuando es ejercida en el proceso penal, los sujetos que se introducen exclusivamente con motivo de la cuestión civil emergente del supuesto hecho delictuoso son considerados eventuales. Tal es el llamado actor civil y el tercero civilmente demandado. También resulta ser eventual o secundario el querellante particular cuando se autoriza su intervención en los procesos penales por delitos perseguidos por acción del ejercicio público”.⁶

4.2 Órgano jurisdiccional penal

4.2.1 Capacidad subjetiva en abstracto y en concreto

En términos etimológicos, el vocablo *jurisdicción* procede de *jus* y *dicere*, que significa, declarar el derecho; en el derecho romano, la jurisdicción residía en la persona destinada a ello. Este concepto se refiere también a la circunscripción territorial donde ejerce la autoridad, es decir, el perímetro o distrito en el que un juez ejerce sus facultades.

La idea de la jurisdicción penal está orientada al respeto de las garantías de que todo acusado tenga un juez competente, capaz, correcto y debido para que lo juzgue; de esta manera, en materia procesal penal se pretende que se cumplan, entre otros, los principios siguientes:

- Las infracciones de carácter penal sólo deben ser juzgadas por jueces del ámbito del Poder Judicial.
- Los jueces han de ser ordinarios, ya que los jueces especiales o excepcionales, no se permiten.
- Los jueces deben estar señalados en la ley.
- El juez debe actuar sólo dentro del límite de sus facultades.
- La jurisdicción debe estar sujeta a las reglas previamente establecidas en la ley.
- Las partes deberán cumplir las reglas respecto a la jurisdicción.

Jorge Silva hace la aclaración siguiente:

⁶ Ibídem, p 13.

A propósito de la jurisdicción, no existe jurisdicción penal. Existe, eso sí, actividad jurisdiccional, pero no jurisdicción penal. El concepto de jurisdicción es único e igual para cualquier área: civil, penal o laboral y lo que en todo caso cambia es la naturaleza del litigio en torno del cual gira el acto jurisdiccional. Es decir, lo que varía es la naturaleza del litigio, pero no el concepto de jurisdicción. A la vez, no porque exista diferencia entre tribunales penales y civiles diremos que esto sería una manifestación de que la jurisdicción es clasificable en civil, penal, etc, porque lo clasificable aquí es el órgano en razón del tipo de litigio, pero no la función”.⁷

Básicamente, la competencia o potestad jurisdiccional gira en torno de la capacidad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Para ampliar la definición, cabe añadir lo que sobre el tema dice **Carlos Barragán**:

La idea de jurisdicción hace pensar en la unión o amalgama de cinco elementos: *notio*, *vocatio*, *coertio*, *juditium* y *executio*.

Notio: gracias a este elemento, el juez puede conocer de un litigio;

Vocatio: es la obligación de las partes de comparecer ante el órgano jurisdiccional;

Coertio: el juzgador provee en forma coactiva al cumplimiento de sus mandatos;

Juditium: es la facultad para que el órgano jurisdiccional dicte una sentencia;

Executio: consiste en el apoyo de la fuerza pública para lograr la ejecución de sus resoluciones.

Estas notas se hallan en la jurisdicción penal, no así en todos los órganos de carácter civil por no tener facultades para ejecutar sus determinaciones, como el árbitro”.⁸

Más que capacidad, concepto jurídico con un significado preciso en relación con las personas, la jurisdicción es la facultad o la potestad que poseen los órganos jurisdiccionales, representados por los jueces, para administrar la justicia; es decir, respetando el marco legal, encargarse de los diversos asuntos y dictar sentencia acerca de ellos. La jurisdicción no conlleva la noción de crear el derecho, sino únicamente de declararlo y adaptarlo de acuerdo con las condiciones específicas de cada caso.

Manuel Rivera menciona al respecto: “Jurisdicción es la actividad de declarar el derecho en los casos concretos, teniendo esta declaración efectos ejecutivos por haberla hecho un órgano especial a quien el Estado reviste del poder necesario para ello. Este concepto de jurisdicción es el que podríamos calificar de clásico y, al estudiar los elementos que abraza, poco a poco irá aclarándose y modificándose”.⁹

Según **Rocco**, la jurisdicción es la actividad constante con la que el Estado provee a la tutela del derecho subjetivo, es decir, la reintegración del derecho amenazado o violado. Es en sí una atribución que poseen jueces y tribunales para juzgar y hacer cumplir lo juzgado, es decir, administrar justicia. Más específicamente,

⁷ **Jorge Alberto Silva Silva** (2001), *Derecho procesal penal*, 2a ed, México, Oxford University Press, p 98.

⁸ **Carlos Barragán Salvatierra**, ob cit, p 100.

⁹ **Manuel Rivera Silva**, *El Procedimiento Penal*, 23a ed, México, Editorial Porrúa, 1994, p 69.

Fenech estipula que la jurisdicción es la potestad soberana de decidir en un caso concreto acerca de la actuación de una pretensión punitiva y la de resarcimiento en su caso, de acuerdo con la expresión genérica y abstracta de las normas jurídicas, y en caso afirmativo ejecutar la pena concreta que inflija al condenado en la sentencia.

Para **Colín Sánchez**, la jurisdicción es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado, que se realiza mediante órganos determinados para declarar si en el caso específico se ha cometido o no un delito, ver quién es el autor y aplicar una pena o medida de seguridad.

Con frecuencia, como lo expusimos, se dice que los órganos jurisdiccionales administran justicia, pero tal expresión resulta demasiado mercantilista, porque “administrar” implica un acto de comercio; propiamente, lo que deben hacer los jueces es buscar la aplicación correcta de las leyes para *impartir* justicia.

La justicia es un bien supremo, difícil de alcanzar, pues casi nunca se logra, entre otras causas por la interpretación fría de la ley, con lo cual formalmente se dictan sentencias conforme a derecho, pero no de acuerdo con la justicia. Desde luego, esto se presenta en México, donde las reglas de derecho se aplican arbitrariamente, o hay el caso de interpretaciones contradictorias, las cuales se usan con base en el interés de quien dictará la sentencia; así, los jueces con poca frecuencia actúan conforme a la justicia.

En síntesis, la justicia debe impartirse, otorgarse, concederse en el peor de los casos, pero administrarla parece inadecuado.

Volviendo a la definición de jurisdicción, la mayoría de los autores coincide en señalar que es una facultad, potestad o atribución de la autoridad judicial que les permite juzgar, arbitrar, sentenciar, es decir, aplicar la legislación a cada caso.

Cabe añadir lo que estipula **Carlos Barragán**:

El concepto de jurisdicción comprende tres elementos:

- a) La potestad de declarar la aplicación de la ley penal en los casos concretos, declaración que tiene lugar mediante un juicio, pero si la facultad jurisdiccional se agotase en esta declaración sería puramente teórica si no tuviese la fuerza bastante para hacerla efectiva; por eso es necesario el segundo elemento;
- b) La potestad de imprimir fuerza ejecutiva a la declaración con que se aplica la ley penal en el caso concreto.
- c) La facultad de dictar las disposiciones adecuadas para la ejecución de la sentencia y, en general, para la efectiva aplicación de la ley penal (penas y medidas de seguridad).¹⁰

Ahora bien, respecto a la “capacidad subjetiva en concreto” de los jueces, como se mencionó anteriormente, la jurisdicción es facultad de éstos, es decir, de aquellas personas legalmente capaces para decidir acerca de las controversias judicia-

¹⁰ **Carlos Barragán Salvatierra**, ob cit, p 101.

les. Empero, hay ciertas ocasiones en las que, aun si se tiene la potestad, el juez está imposibilitado para declarar el derecho. La competencia es ese límite de los jueces, quienes cuentan con la jurisdicción, pero la competencia les restringe la capacidad de acción.

En cuanto a ello, **Juan González Bustamante** dice lo siguiente: “La jurisdicción la poseen los jueces y magistrados *in abstracto* y la competencia es su límite. Estas limitaciones pueden ser por razón de la persona, del lugar, de la materia, del tiempo y del acto”.¹¹

En México, existen actualmente tres jurisdicciones: la común o local, la federal y la militar. La jurisdicción común o local recae en los jueces y tribunales del mismo orden, que determinarán si un hecho es o no un delito, sólo en su área jurisdiccional. La jurisdicción federal abarca todo el territorio de los Estados Unidos Mexicanos, junto con los mares correspondientes y el espacio aéreo; también incluye los navíos de guerra nacional y los mercantes tanto nacionales como extranjeros cuando se ocasionan disturbios en los puertos nacionales, además de los ilícitos cometidos contra embajadas del país o empleados de éstas cuando no hayan sido castigados en el extranjero; y por último, los delitos comenzados, articulados o perpetrados fuera del territorio, pero con consecuencias directas para la República. A su vez, la jurisdicción militar se extiende sólo respecto a personas pertenecientes al ejército, que hubieran violado las leyes militares.

Sin lugar a dudas, la existencia de las tres jurisdicciones penales en México es clara y no admite dudas; así habrá jurisdicción federal cuando provenga de leyes federales y actúen órganos de este ámbito; será de jurisdicción local, estatal o regional cuando se trate de leyes locales o de los estados; igualmente, se presenta la jurisdicción militar en leyes provenientes del ámbito castrense.

Para señalar la competencia de los juzgadores se han establecido diversos criterios. En el campo judicial penal, **Jorge Alberto Silva Silva** establece las siguientes: a) grado, jerarquía o instancia, b) materia, c) gravedad de la pena o cuantía, d) territorialidad, e) persona, f) turno, g) atracción o conexidad, h) prevención, e i) elección.¹²

A. *Por el grado o instancia.* Interviene aquí lo dispuesto por el art 23 de la *CPEUM*, que dicta: “Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias”. La instancia se refiere a la serie de actos procesales ante un mismo órgano de una propia jerarquía. En materia penal, en la primera instancia se hallan los juzgados y como segunda instancia se clasifica a los tribunales superiores. Dentro de legislación penal mexicana, la segunda instancia atiende los medios de impugnación, recursos e inconformidades que se interponen contra las resoluciones de los jueces de primera instancia.

Atento a lo señalado en el art 23, la posibilidad de que haya tres instancias existe legalmente y aunque de modo formal sólo se dan dos instancias, en la prác-

¹¹ **Juan José González Bustamante**, ob cit, p 103.

¹² **Jorge Alberto Silva Silva**, ob cit, p 140.

tica el respetable juicio de amparo se ha convertido en otra instancia, cuando definitivamente no es ésa la idea. El juicio de amparo debe atender violaciones a las garantías individuales, en vez de ser (como sucede) otra instancia a la que cotidianamente se acude, lo cual da como resultado un desprecio a las dos primeras instancias y sólo se acepta el resultado del amparo, sobre todo en el ámbito penal. Esta situación es a todas luces irregular.

B. Por la materia. Usualmente, por materia se entiende la naturaleza de los litigios, que puede ser así civil, penal, etcétera. Dentro del ámbito penal, la materia se divide en federal y local. La materia federal abarca los delitos de orden federal y la competencia local los delitos comunes.

C. Por la gravedad de la pena. Básicamente, es un criterio apoyado en la *cuantía*, o sea, qué tan grave puede ser la pena o sanción de acuerdo con el ilícito cometido. En algunas jurisdicciones se establecen juzgados menores, o de paz, que conocen de delitos menores. La existencia de estos juzgados de paz es bastante discutible en la actualidad; por ello, tal vez sea mejor considerar la existencia de juzgados administrativos, donde se analicen infracciones de ese ámbito. En consecuencias, se debe dejar la práctica de ese enciclopedismo penal, tan pernicioso.

D. Por el territorio. La competencia territorial asigna a cada órgano jurisdiccional determinado espacio territorial sobre el cual ejerce su potestad. En el ámbito federal, el territorio nacional se divide en porciones llamadas circuitos y éstas a su vez en distritos judiciales.

Varios autores coinciden en apuntar las ventajas de la territorialidad en relación con la soberanía de los Estados y países o con aspectos de carácter procesal, como en el caso de las pruebas, que en la mayoría de los casos se hallan en el lugar de los hechos. Asimismo, la territorialidad puede contribuir a la tarea de prevención del delito, ya sea de carácter particular (evitar la reincidencia del delincuente) o general (dirigida a toda la colectividad).

E. Por la persona. El criterio de competencia según la persona toma como punto de partida las características del individuo que interviene en el litigio. Como ejemplo, se puede citar el caso de los tribunales para militares, menores de edad, incapacitados mentales, universitarios, etc; en los lugares y tiempos en que hayan existido.

La aplicación de la ley penal respecto a la persona tiene sus complicaciones: algunos autores sostienen que la ley debe aplicarse en función de las personas; así, la ley sigue a la persona y en cierta forma se atenta contra el principio de leyes iguales para todos. Lo que sucede es que hay casos de excepción, como los menores de edad o militares, los cuales reclaman por sus especiales características leyes adecuadas a ellos, sin que con tales excepciones se rompa la regla, y el principio de igualdad ante la ley.

F. Por el turno. **Cipriano Gómez Lara** define el turno de la manera siguiente: “Es un fenómeno de afinación de competencia que se produce cuando en el mismo lugar, en el mismo partido o distrito judicial, o en la misma población existen

dos o más jueces que tienen la misma competencia tanto por la materia como por el territorio, grado y cuantía”.¹³

G. Por atracción o conexidad. De acuerdo con este criterio, se aplica una excepción a las reglas ordinarias de competencia, en virtud de la cual un órgano atrae un asunto para conocerlo cuando originalmente esta atribución recae en otro órgano.

Jorge Alberto Silva dice en lo conducente:

En la atracción o fuero de atracción, el tribunal que es competente respecto de un asunto asume competencia respecto de un asunto que normalmente no le pertenece, pero que por razón de conexidad con el asunto que ya conoce, desplaza al segundo órgano. Este criterio da lugar a la acumulación de procesos.

Los criterios que dentro de la atracción asignan competencia a un órgano y desplazan a otro de la misma pueden consistir en:

- a) La mayor entidad delictiva, lo que significa que el órgano que conoce del delito más grave —ya sea por su naturaleza o por la pena— es competente para conocer del más leve.
- b) La mayor jerarquía del órgano; así, el órgano de mayor jerarquía desplaza al de menor.¹⁴

H. Por la prevención. El criterio de la prevención inclina la competencia hacia el primer tribunal que se haya abocado al conocimiento del asunto. Citamos nuevamente a **Cipriano Gómez Lara** quien puntualiza lo siguiente:

La prevención es un criterio afinador de la competencia, que se representa cuando existen dos o más tribunales que son igualmente competentes para el conocimiento de algún asunto. La prevención implica que el juez que primero conozca del asunto es el que determina a su favor la competencia y excluye a los restantes. Significa la aplicación en materia judicial del principio de que el que es primero en tiempo es primero en derecho.¹⁵

I. Por la elección. Este criterio se refiere simplemente a que, una vez agotados los demás, el Ministerio Público se encarga de decidir cuál de los juzgados en cuestión adoptará la competencia. Durante mucho tiempo en el ex Distrito Federal, el Ministerio Público decidía a quién enviaba un asunto; fue el caso que se buscaba un juez afecto o cercano a la Procuraduría de Justicia para que actuara en consonancia con los intereses de la institución ministerial. Hoy día esa práctica se ha extinguido.

¹³ **Cipriano Gómez Lara** (1979), *Teoría general del proceso*, 2a ed, México, UNAM, p 146.

¹⁴ **Jorge Alberto Silva Silva** ob cit, pp 140 y 141.

¹⁵ Ídem.

4.2.1.1 Clasificación

El juez es la persona con autoridad para resolver jurídicamente el conflicto que le plantean las partes. De acuerdo con **Polanco Braga**:

[Juez] es la persona natural a la que se le otorga facultad para resolver con juicio fundado una cuestión o conflicto; específicamente es el servidor público judicial que forma parte del Poder Judicial para la administración de la justicia con la potestad de aplicar el derecho en el desarrollo del proceso y en la sentencia; en otra aceptación es asimilado como el titular del juzgado, facultado para administrar justicia por estar investido de poder jurisdiccional para declarar el derecho al tramitar y resolver un caso concreto.¹⁶

El juez es un alto funcionario que se encarga de impartir justicia y quien debe conducirse con respeto, manteniendo siempre el orden jurídico y el Estado de derecho; además, evita la anarquía e inseguridad.

La calidad de los jueces para garantizar los principios señalados resulta esencial; por ello, es una aspiración legítima de cualquier sociedad contar con hombres probos, capaces y confiables, para que impartan justicia pronta y expedita. Lamentablemente, esto no siempre se logra, pues con frecuencia la deshonestidad, la frivolidad y la nulidad son características de los hombres de toga y birrete.

Nuestra Nación desde hace tiempo sufre la ausencia de buenos jueces; obviamente hay casos de excepción, pero la regla es la presencia de impartidores de justicia parciales e injustos, comprometidos con causas antisociales, la mayoría formando parte de mafias que venden las sentencias al mejor postor.

Lo irrefutable es que la calidad de los jueces se encuentra en serias dudas; aunque —debemos aceptar— resulta mucho más grave la situación con los togados a nivel estatal; en los del ámbito federal hay ciertas mejoras y ventajas; sin embargo, en la práctica no es suficiente: los jueces, al igual que los ministerios públicos, se hallan en el desprestigio total.

Un importante trabajo será mejorar la calidad de los jueces, para que sean competentes, íntegros y, sobre todo, provistos de una intachable vocación de servicio. En el nuevo sistema acusatorio, para dar cumplimiento a los principios de imparcialidad e inmediación de la función judicial se ha previsto la diversificación de funcionarios judiciales titulares de jurisdicción; esto es, la idea de “juez” ha dejado de ser la de un funcionario único para prever ahora diversos jueces que realizan distintas funciones y les compete conocer del proceso en diferentes momentos.

Según el art 133 del *CNPP*, la competencia jurisdiccional comprende a los siguientes órganos: a) juez de control, b) tribunal de enjuiciamiento, y c) tribunal de alzada.

¹⁶ **Elías Polanco Braga** (2015), *Procedimiento penal nacional acusatorio y oral*, México, Editorial Porrúa, p 153.

4.2.1.1.1 Juez de control

Se trata del primer juez que tiene contacto con el asunto. De acuerdo con las definiciones del art 3o del *CNPP*, el juez de control es el órgano jurisdiccional del fuero federal o del fuero común que interviene desde el principio del procedimiento hasta el dictado del auto de apertura a juicio, ya sea local o federal.

La creación de estos jueces se dio desde el texto constitucional, en la reforma al art 16, publicada en junio de 2008. La introducción de la figura de los jueces de control significa establecer a estos órganos como encargados de vigilar la observancia de los principios constitucionales durante las primeras fases de actividad de la investigación penal. La figura de estos jueces, afines a los de garantías en otras latitudes, resulta fundamental en el tránsito hacia el sistema penal acusatorio, en tanto les corresponde velar porque la oralidad, contradicción, inmediación, publicidad y otros principios se observen también en la etapa de investigación y en la preparación al juicio.

Según el texto del art 16, al juez de control corresponde autorizar los actos de molestia expresamente regulados en el precepto, como la aprehensión, el arraigo, los cateos y las intervenciones de comunicaciones. Asimismo, le corresponde conocer de aquellos otros actos para los cuales la legislación procesal exija control judicial expreso, como las medidas cautelares, las providencias precautorias y determinadas técnicas de investigación.

La legislación procesal penal contempla otras facultades de gran relevancia, incluso corresponde a dichos jueces dictar sentencia en el caso de los procedimientos abreviados. El sistema penal acusatorio busca evitar el abuso de poder de las autoridades encargadas de administrar justicia, de ahí que sus facultades estén siempre identificadas con la seguridad que deben tener las partes en el proceso.

El juez de control tiene además una importante característica: invitar a las partes para que lleguen a acuerdos reparatorios, que serán aprobados en tanto no afecten el derecho de terceros ni aun del inculpado o de la víctima. Dicho juez impedirá que las partes aleguen durante el proceso asuntos no relacionados con éste o que se empleen argumentos redundantes en el proceso. El juez de control no deberá revisar la carpeta de investigación antes de dictar su resolución, con la finalidad de que no se predisponga.

Las atribuciones del juez de garantías deben estar estipuladas, recalcando que dará especial relevancia a la imparcialidad y fungirá como controlador para evitar desmanes y abusos; además, el campo de acción que ostenta es amplio para cumplir cabalmente con sus funciones.

En cuanto a este juez, **Polanco Braga** dice:

El calificativo de juez de garantías se utiliza en la doctrina y en el *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica* de 1989, lineamiento que retoma algunas leyes procesales de carácter acusatorio. En relación con esta característica, se plasma: en el juicio acusatorio oral surge la figura del juez de garantías, elemento fundamental en este mode-

lo jurídico procesal, toda vez que es el encargado de otorgar las autorizaciones que el Ministerio Público haya solicitado con el objeto de que se prive, restrinja o perturbe el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución a favor de las partes y sustanciar la etapa denominada *de preparación al juicio oral*.

(...) Con esas actividades y funciones, el juzgador de control asume el papel de director, moderador y modelador del desarrollo de las audiencias preliminares; además, vigila y concede el derecho a las partes para que su participación sea en un plano de igualdad, procurando no vulnerar el principio de publicidad”.¹⁷

4.2.1.1.2 Juez de juicio oral o tribunal de enjuiciamiento

De acuerdo con las definiciones del art 3o del *CNPP*, el tribunal de enjuiciamiento es el órgano jurisdiccional del fuero federal o del fuero común integrado por tres juzgadores que interviene después del auto de apertura a juicio oral, hasta el dictado y explicación de sentencia. Lo ideal es la operación de tribunales, aunque también puede presentarse la figura unitaria, en cuyo caso es más adecuado hablar de juez de juicio oral.

Polanco Braga señala acerca de este asunto:

Con relación al titular de este tribunal, la misma doctrina recomienda que sea colegiado en razón de que tres personas piensan mejor que una sola; esto se justifica en que la decisión no se apoye en un solo criterio, sino se pretende obtener un consenso de convicción para dar mayor fuerza, credibilidad y certeza a la resolución condenatoria o absolutoria. Se apoya esta idea en que la percepción del hecho se finca al momento en que la reproducen las partes; ésta debe ser directa e inmediata, siendo que lo que no percibe una de ellas lo perciben las otras; además, porque la deficiencia que pudiera presentarse se subsanará al momento de la deliberación de los miembros del tribunal.¹⁸

A este órgano le corresponde presidir la audiencia de juicio y dictar la sentencia, ya sea absolutoria o condenatoria. De acuerdo con el principio de imparcialidad, se planea la exigencia de que ninguno de los jueces que integren el tribunal haya tenido contacto previo con el asunto, a fin de que no sean parciales. En el esquema, los jueces del tribunal no saben nada de lo que de la investigación y proceso se realizó en las etapas previas, hasta antes de dictarse el auto de apertura a juicio.

Los debates presididos por el juez de juicio oral serán públicos, salvo que éste resuelva por excepción la privacidad cuando alguna audiencia deba hacerse a puerta cerrada. Puede ser una audiencia privada cuando afecte el pudor, la integridad física o la intimidad de alguna de las partes. El juez de juicio oral velará por el orden, la disciplina y el buen desarrollo de la audiencia y podrá tomar las medidas que estime necesarias para garantizar el buen éxito de la misma audiencia. Para

¹⁷ **Elías Polanco Braga**, ob cit, p 155.

¹⁸ *Ibíd*em, p 157.

lograr lo anterior puede incluso ordenar el retiro de personas cuya presencia en la audiencia no sea indispensable o al no haber capacidad en la sala.

4.2.1.1.3 Tribunal de alzada

Como en el sistema procesal mixto, se prevé la segunda instancia, como encargada de revisar la decisión del órgano *a quo*, cuando las partes deciden recurrirla misma. De acuerdo con las definiciones del art 3o del *CNPP*, este tribunal es el órgano jurisdiccional integrado por uno o tres magistrados, que resuelve la apelación, federal o de las entidades federativas.

Los órganos de alzada están integrados por magistrados, pero la organización varía de acuerdo con el ámbito de que se trate (federal o local); pueden ser tribunales unitarios o colegiados, o formar salas dentro de los tribunales supremos estatales.

En materia federal, el tribunal de alzada es el magistrado del tribunal unitario de circuito con competencia especializada en el sistema penal acusatorio. De acuerdo con la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF)*, los tribunales de alzada conocerán (art 60):

- I. Del recurso de apelación, así como de los procedimientos de reconocimiento de inocencia del sentido y de anulación de sentencia;
- II. De los recursos previstos en leyes del sistema procesal penal acusatorio;
- III. De la clasificación de los impedimentos, excusas y recusaciones de los jueces de control, de enjuiciamiento y de ejecución de sanciones penales de su jurisdicción;
- IV. De los conflictos de competencia que se susciten entre los juzgadores especificados en la fracción anterior, y
- V. De los demás asuntos que les encomienden las leyes.

4.2.1.1.4 Juez de ejecución de sentencias

Una figura novedosa es la del juez de ejecución, quien se encarga de resolver todas las cuestiones relativas a la aplicación o modificación de la pena dictada por el tribunal de juicio oral, una vez fijada como definitiva la resolución. Su creación da cumplimiento al principio previsto en el párr tercero del art 21 constitucional, de acuerdo con el cual “la modificación y duración de las penas son propias y exclusivas de la autoridad judicial”.

Hasta hace poco, el trabajo para vigilar la reinserción social de los inculpados recaía exclusivamente en el Poder Ejecutivo; empero, la incorporación del juez de ejecución de penas ha logrado que el Poder Judicial vigile si se cumplen los cinco principios establecidos para la reinserción del sujeto. El juez de ejecución de sentencias tendrá las facultades para otorgar beneficios y tratamientos preliberacionales, así como contará con los elementos suficientes para tomar dicha decisión, elementos que no tenía en forma total el Poder Ejecutivo. En el derecho latinoamericano

mericano, “estos jueces son los encargados de atender el trámite procesal después de haberse ejecutoriado la sentencia donde se condena al acusado”.¹⁹

De acuerdo con la *Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP)*, el Poder Judicial de la Federación y los órganos jurisdiccionales de las entidades federativas establecerán jueces que tendrán las competencias para resolver las controversias con motivo de la ejecución de las penas. Asimismo, serán competentes para conocer del procedimiento de ejecución penal los jueces en cuya circunscripción territorial se encuentre la persona privada de la libertad, independientemente de la circunscripción territorial donde se hubiese impuesto la sanción en ejecución.

Los jueces de ejecución tendrán la competencia y adscripción que se determine en su respectiva ley orgánica y demás disposiciones legales. De acuerdo con el art 25, el juez de ejecución deberá observar lo siguiente en el cumplimiento de sus funciones:

- I. *Garantizar a las personas privadas de la libertad, en el ejercicio de sus atribuciones, el goce de los derechos y garantías fundamentales que les reconocen la Constitución, los tratados internacionales, demás disposiciones legales y esta ley;*
- II. *Garantizar que la sentencia condenatoria se ejecute en sus términos, salvaguardando la invariabilidad de la cosa juzgada con los ajustes que la presente legislación permita;*
- III. *Decretar como medidas de seguridad la custodia de la persona privada de la libertad que llegue a padecer enfermedad mental de tipo crónico, continuo e irreversible a cargo de una institución del sector salud, representante legal o tutor, para que se le brinde atención, trato y tratamiento de tipo asilar;*
- IV. *Sustanciar y resolver los incidentes que se promuevan para lograr el cumplimiento del pago de la reparación del daño, así como los demás que se promuevan con motivo de la ejecución de sanciones penales;*
- V. *Garantizar a las personas privadas de la libertad su defensa en el procedimiento de ejecución;*
- VI. *Aplicar la ley más favorable a las personas privadas de la libertad;*
- VII. *Establecer las modalidades sobre las condiciones de supervisión establecidas para los supuestos de libertad condicionada, sustitución de penas y permisos especiales;*
- VIII. *Rehabilitar los derechos de la persona sentenciada una vez que se cumpla con el término de suspensión señalado en la sentencia, así como en los casos de indulto o en los casos de reconocimiento de inocencia;*
- IX. *Imponer los medios de apremio que procedan para hacer cumplir sus resoluciones;*
- X. *Las demás que esta ley y otros ordenamientos le confieran.*

Es de interés mencionar lo que señala **Sotomayor Garza**:

(...) el juez de ejecución, dentro de sus facultades, de ninguna manera viene a sustituir a las autoridades administrativas de los centros de internamiento en ninguna de las

¹⁹ **Gilberto Martínez Rave** (2006), *Procedimiento penal colombiano*, Bogotá, Editorial Temis, p 198.

atribuciones de los mismos, pues ni es custodio de los sentenciados, ni reglamenta la organización interna de tales centros, pues tales atribuciones son propias de las autoridades administrativas. El juez de ejecución será quien controle la ejecución de la pena y vigile el respeto de los derechos humanos y garantías de los internos. Así, también es preciso puntualizar que el juez de ejecución es diverso del juez de conocimiento y sus decisiones no son imperativas para uno u otro”.²⁰

4.2.1.1.5 Otros órganos jurisdiccionales federales

En materia federal, el proceso acusatorio es competencia de los centros de justicia penal, que en términos de la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF)*, estarán integrados por jueces de control, tribunales de enjuiciamiento y de alzada, así como por un administrador del centro, y el personal que determine el Consejo de la Judicatura Federal conforme al presupuesto del Poder Judicial de la Federación. Además, los centros de justicia penal podrán contar con unidades de justicia alternativa.

De acuerdo con la misma ley, el juez de control y el tribunal de enjuiciamiento se auxiliarán del número de asistentes de constancias y registros, así como del personal que determine el presupuesto. Para fungir con tales nombramientos (es decir, para ser asistente de constancia y registro de tribunal de alzada) se deberá contar con experiencia profesional de al menos tres años y satisfacer los demás requisitos exigidos para ser magistrado, salvo el de la edad mínima y serán nombrados de conformidad con las disposiciones aplicables en materia de carrera judicial (art 63).

Por su parte, los asistentes de constancia y registro de juez de control o juez de enjuiciamiento deberán contar con una experiencia profesional de al menos tres años y satisfacer los mismos requisitos que para ser juez, salvo el de la edad mínima y serán nombrados conforme a las disposiciones relativas a la carrera judicial (art 64).

4.2.1.1.6 Tribunales especializados en justicia para adolescentes

El sistema de justicia especializado para adolescentes imputados por la comisión de un hecho típico (antes llamados menores infractores) encuentra su fundamento en el art 18 de la Constitución. En lo aplicable, este artículo señala que la Federación y las entidades federativas establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de insti-

²⁰ Jesús Sotomayor Garza (2012), *Introducción al estudio del juicio oral penal*, México, Editorial Porrúa, pp 135-136.

tuciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes.

El sistema especializado incluye órganos de todas las clases mencionadas: juez de control, tribunal de enjuiciamiento, juez de ejecución y magistrado de alzada. De acuerdo con el art 23 de la *Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes (LNSIJA)*, todas las autoridades que integran este sistema deberán estar formadas, capacitadas y especializadas en materia de justicia para adolescentes en el ámbito de sus atribuciones. Para tal fin, las instituciones u órganos que intervengan en la operación del sistema deben proveer la formación, capacitación y actualización específica a sus servidores públicos, según su grado de intervención en las diferentes fases o etapas de dicho sistema. Para ello, se requieren programas de capacitación, actualización y formación correspondientes.

4.3 Ministerio Público

En el *Diccionario jurídico mexicano*, **Fix-Zamudio** da la siguiente definición de Ministerio Público: “La institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales”.²¹

El Ministerio Público tiene como fundamento el art 21 de la Carta Magna, que le otorga la facultad de investigar y perseguir los delitos, auxiliado de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. El Ministerio Público funciona como representante de la sociedad en el ejercicio de las actuaciones penales.

Sergio García Ramírez dice al respecto:

(...) es persecutor de los delitos, en la averiguación previa y en el proceso; consejero jurídico del gobierno, representante jurídico de la Federación, vigilante de la legalidad, denunciante de irregularidades de los juzgadores, poseedor de voz (aunque no de voto) en la elección de funcionarios judiciales, y denunciante de leyes y de jurisprudencia contrarias a la Constitución. Es el sujeto que controla la manifestación de bienes de los funcionarios, interviene en asuntos civiles y familiares, en la nacionalización de bienes y en extradición”.²²

El Ministerio Público se ha convertido en un órgano heterogéneo, con un campo muy extenso de atribuciones, que incluso puede considerarse desmesu-

²¹ **Héctor Fix-Zamudio** (1984), “Ministerio Público”, en *Diccionario jurídico mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, t VI, p 185.

²² **Sergio García Ramírez**, ob cit, pp 209-212.

rado; asimismo, está facultado para desempeñarse como autoridad administrativa al inicio del proceso, convirtiéndose en sujeto procesal o parte al consignar el asunto a un juez; además, representa los intereses del Estado y los de personas en particular, como en el caso de la tutela sobre menores e incapacitados.

En términos generales, **Rivera Silva** establece como características principales del Ministerio Público las siguientes: constituye un cuerpo orgánico; actúa bajo la dirección del procurador de Justicia; depende del Poder Ejecutivo; representa a la sociedad; posee indivisibilidad en sus funciones, a pesar de la pluralidad de sus miembros; es parte en los procesos; tiene a sus órdenes a la Policía Judicial; posee el monopolio de la acción procesal penal y es una institución federal.²³

Mientras se desarrolla el proceso penal, evolucionan las atribuciones del Ministerio Público. Primeramente, cuando se presenta una denuncia, los agentes del Ministerio Público realizan la función investigadora, recopilando todas las pruebas que convengan; desempeñando —como menciona **Silva Silva**— el papel de policía o detective y realiza a la vez una instrucción parajudicial o administrativa.²⁴

Numerosos autores han debatido acerca de las características que adquiere el Ministerio Público una vez promovida la acción; como se mencionó en párrafos anteriores, para algunos autores considerarlo o no *parte* en el proceso conlleva gran controversia. **Mac Lean** asegura que no es parte en el proceso penal, porque no es el adversario forzoso del inculpado; en el mismo tenor se pronuncia **Schmidt**, quien concluye que el Ministerio Público no es parte porque no se halla en un mismo plano con el acusado, pues sus intereses no son comparables; por otro lado, **Colín Sánchez** se inclina por indicar que el Ministerio Público participa en la relación procesal con el carácter de parte, sosteniendo los actos de acusación. A su vez, **Cerezo Abad** prefiere considerarlo algo distinto, pues el Ministerio Público tiene privilegios, atribuciones y deberes que las partes no poseen. Sin embargo, en el sistema adversarial actual, la discusión resulta superada y es claro el carácter de parte acusadora del Ministerio Público.

La SCJN ha señalado en tesis jurisprudenciales que el Ministerio Público es autoridad durante la averiguación previa y parte en el proceso desde que ejercita la acción penal. **Silva Silva** comenta que el Ministerio Público puede adquirir algunas otras atribuciones, a saber: la *cuasijurisdiccional* cuando al lado del tribunal realiza cierta función que implica decisión, como en el sobreseimiento; la de *consultor* cuando el tribunal recurre al Ministerio Público no en su calidad de parte, sino como órgano de opinión; la de *vigilancia* cuando, una vez dictada la sentencia, mantiene una función de fiscalización sobre la ejecución de ésta, o cuando se acude a él para definir la competencia entre varios juzgados respecto de un asunto.

El Ministerio Público es una de las grandes instituciones del derecho mexicano; por desgracia, en los últimos años ha sido vilipendiado, se ha dejado en

²³ **Manuel Rivera Silva**, ob cit, pp 62-64.

²⁴ **Jorge Alberto Silva Silva**, ob cit, p 158.

manos ineptas o se ha confundido su delicada misión, dejándole sólo el trabajo de órgano acusador o de simple persecutor del delincuente. Asimismo, dicha institución jurídica es un órgano de buena fe, representante de la sociedad que debe atender todos los asuntos de interés colectivo; de hecho, es un auténtico defensor del pueblo. Por ende, desde nuestro punto de vista el Ministerio Público debe revalorarse y con ello actuar como el sustituto perfecto de las absurdas y vergonzantes comisiones oficiales de derechos humanos, las cuales —además de inútiles y de ser una carga económica— sólo han servido para proteger la delincuencia y dar chamba a los miembros de las mafias en el ámbito jurídico.

Por cierto, también recientemente se han puesto de moda como sinónimos de Ministerio Público a las llamadas fiscalías. Con esto, de forma cuestionable se ha convertido a los ministerios en fiscalías al modo del derecho anglosajón, que son órganos meramente acusatorios, ajenos a la función social que debe caracterizar al Ministerio Público. Sin embargo, se insiste: el Ministerio Público, reorganizado con personas capaces, es una excelente opción para mejorar la procuración y la recta impartición de justicia.

En términos del art 127 del *CNPP*, compete al Ministerio Público conducir la investigación, coordinar a las policías y a los servicios periciales durante la investigación, resolver sobre el ejercicio de la acción penal en la forma establecida por la ley y, en su caso, 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. En su labor deberá cumplir con obligaciones fundamentales, como el deber de lealtad, el deber de objetividad y la debida diligencia, en el marco de apegarse en todas sus actuaciones a la Constitución y la ley.

De acuerdo con el deber de lealtad, el Ministerio Público habrá de proporcionar información veraz acerca de los hechos y los hallazgos en la investigación y tendrá el deber de no ocultar a los intervinientes elemento alguno que pudiera resultar favorable para la posición que ellos asumen, sobre todo cuando resuelva no incorporar alguno de esos elementos al procedimiento, salvo la reserva que en determinados casos la ley autorice en las investigaciones (art 128, *CNPP*).

Asimismo, la ley obliga que la investigación debe ser objetiva y referirse tanto a los elementos de cargo como a los de descargo y conducida con la debida diligencia, a efecto de garantizar el respeto de los derechos de las partes y el debido proceso (art 129, *CNPP*).

Sus obligaciones se establecen en el art 131 del *CNPP* en los siguientes términos:

- I. *Vigilar que en toda investigación de los delitos se cumpla estrictamente con los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados;*
- II. *Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral, por escrito o a través de medios digitales, incluso mediante denuncias anónimas en términos de las disposiciones legales aplicables, sobre hechos que puedan constituir algún delito;*

- III. *Ejercer la conducción y el mando de la investigación de los delitos, para lo cual deberá coordinar a las Policías y a los peritos durante la misma;*
- IV. *Ordenar o supervisar, según sea el caso, la aplicación y ejecución de las medidas necesarias para impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios, una vez que tenga noticia del mismo, así como cerciorarse de que se han seguido las reglas y protocolos para su preservación y procesamiento;*
- V. *Iniciar la investigación correspondiente cuando así proceda y, en su caso, ordenar la recolección de indicios y medios de prueba que deberán servir para sus respectivas resoluciones y las del órgano jurisdiccional, así como recabar los elementos necesarios que determinen el daño causado por el delito y la cuantificación del mismo para los efectos de su reparación;*
- VI. *Ejercer funciones de investigación respecto de los delitos en materias concurrentes, cuando ejerza la facultad de atracción y en los demás casos que las leyes lo establezcan;*
- VII. *Ordenar a la Policía y a sus auxiliares, en el ámbito de su competencia, la práctica de actos de investigación conducentes para el esclarecimiento del hecho delictivo, así como analizar las que dichas autoridades hubieren practicado;*
- VIII. *Instruir a las Policías sobre la legalidad, pertinencia, suficiencia y contundencia de los indicios recolectados o por recolectar, así como las demás actividades y diligencias que deben ser llevadas a cabo dentro de la investigación;*
- IX. *Requerir informes o documentación a otras autoridades y a particulares, así como solicitar la práctica de peritajes y diligencias para la obtención de otros medios de prueba;*
- X. *Solicitar al órgano jurisdiccional la autorización de actos de investigación y demás actuaciones que sean necesarias dentro de la misma;*
- XI. *Ordenar la detención y la retención de los imputados cuando resulte procedente en los términos que establece este código;*
- XII. *Brindar las medidas de seguridad necesarias, a efecto de garantizar que las víctimas u ofendidos o testigos del delito puedan llevar a cabo la identificación del imputado sin riesgo para ellos;*
- XIII. *Determinar el archivo temporal y el no ejercicio de la acción penal, así como ejercer la facultad de no investigar en los casos autorizados por este código;*
- XIV. *Decidir la aplicación de criterios de oportunidad en los casos previstos en este código;*
- XV. *Promover las acciones necesarias para que se provea la seguridad y proporcionar el auxilio a víctimas, ofendidos, testigos, jueces, magistrados, agentes del Ministerio Público, Policías, peritos y, en general, a todos los sujetos que con motivo de su intervención en el procedimiento, cuya vida o integridad corporal se encuentren en riesgo inminente;*
- XVI. *Ejercer la acción penal cuando proceda;*
- XVII. *Poner a disposición del órgano jurisdiccional a las personas detenidas dentro de los plazos establecidos en el presente código;*
- XVIII. *Promover la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables;*
- XIX. *Solicitar las medidas cautelares aplicables al imputado en el proceso, en atención a las disposiciones conducentes y promover su cumplimiento;*
- XX. *Comunicar al órgano jurisdiccional y al imputado los hechos, así como los datos de prueba que los sustentan y la fundamentación jurídica, atendiendo al objetivo o finalidad de cada etapa del procedimiento;*

- XXI. *Solicitar a la autoridad judicial la imposición de las penas o medidas de seguridad que correspondan;*
- XXII. *Solicitar el pago de la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito, sin perjuicio de que éstos lo pudieran solicitar directamente;*
- XXIII. *Actuar en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución, y*
- XXIV. *Las demás que señalen este código y otras disposiciones aplicables.*

4.4 Policía

En el nuevo sistema acusatorio, la policía ha de desempeñar funciones en dos ámbitos: por un lado, las labores de seguridad pública tradicionales, relativas a la prevención del delito, y por otro, labores relacionadas con la investigación, bajo el mando y conducción del Ministerio Público. Anteriormente estas labores se asociaban con las policías judiciales o ministeriales, que ahora se asumen como policías de investigación.

Según las definiciones del art 3o del *CNPP*, por policía se entiende que son los cuerpos de policía especializados en la investigación de delitos del fuero federal o del fuero común, así como los cuerpos de seguridad pública de los fueros federal o común, que en el ámbito de sus respectivas competencias actúan todos bajo el mando y la conducción del Ministerio Público para efectos de la investigación, en términos de lo que disponen la Constitución y demás leyes aplicables.

La policía ha sido señalada siempre como un auxiliar del Ministerio Público, pero en la práctica se han manejado de modo independiente, lo cual ha derivado en múltiples atropellos e iniquidad. En muchas ocasiones la policía estaba por encima del Ministerio Público, se manejaba en forma no sólo improcedente, sino auténticamente ilícita. Obtener confesiones por medio de la tortura no eran situaciones de excepción, sino acciones que incluso tomaron carta de naturalización.

Definitivamente, la policía bajo el mando del Ministerio Público, denominada *policía ministerial*, debe tener una actuación acorde con principios jurídicos, respetando los derechos humanos. Por supuesto, se reclama una policía preparada, algunos le denominan científica; sin embargo, lo importante es que sea respetuosa de las formas y reglas jurídicas y, aún más, de los fundamentales principios éticos que conllevan respetabilidad, algo que también ha perdido la policía en forma atroz.

En cuanto a las policías, **Polanco Braga** dice:

Entre las vastas funciones de la policía señalamos dos esenciales: una como órgano administrativo en la que tiene la función de mantener el orden en la sociedad y la seguridad de los ciudadanos, en la que se encuentra sometida a las órdenes de las autoridades responsables de la dependencia de seguridad pública; en la segunda fun-

ge como auxiliar en la investigación de los delitos para el esclarecimiento del hecho y determinar al delincuente. En el procedimiento penal acusatorio se considera a los policías como los integrantes de los cuerpos de policía, a quienes se les encarga recabar la información necesaria de los hechos que pudieran ser configurativos del delito de los que tenga conocimiento, dando inmediato aviso al Ministerio Público”.²⁵

4.4.1 Preventiva

El fundamento de la labor preventiva de la policía se halla en el texto constitucional. Así, el art 21 establece la responsabilidad compartida de los tres órganos de gobierno en la función de la seguridad pública, la cual abarca la prevención de los delitos, la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas. La actuación de las instituciones de seguridad pública debe regirse por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

De acuerdo con dicho precepto, las instituciones de seguridad pública tienen carácter civil, disciplinado y profesional. A su vez, 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.

Con apego a la *Ley Nacional del Sistema de Seguridad Pública (LNSSP)*, las instituciones policiales se integran por los cuerpos de policía, de vigilancia y custodia de los establecimientos penitenciarios, de detención preventiva o de centros de arraigo, y en general todas las dependencias encargadas de la seguridad pública a nivel federal, local y municipal que realicen funciones similares.

4.4.2 Investigadora

En el nuevo sistema acusatorio los policías deben actuar con respeto a la ley y a principios básicos, como los de objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución. De acuerdo con el art 132 del *CNPP*, el policía, al actuar bajo la conducción y mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos, tendrá las obligaciones siguientes:

- I. *Recibir las denuncias sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito e informar al Ministerio Público por cualquier medio y de forma inmediata de las diligencias practicadas;*
- II. *Recibir denuncias anónimas e inmediatamente hacerlo del conocimiento del Ministerio Público a efecto de que éste coordine la investigación;*

²⁵ Elías Polanco Braga, ob cit, p 179.

- III. Realizar detenciones en los casos que autoriza la Constitución, haciendo saber a la persona detenida los derechos que ésta le otorga;
- IV. Impedir que se consumen los delitos o que los hechos produzcan consecuencias ulteriores. Especialmente estará obligada a realizar todos los actos necesarios para evitar una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos de los gobernados a quienes tiene la obligación de proteger;
- V. Actuar bajo el mando del Ministerio Público en el aseguramiento de bienes relacionados con la investigación de los delitos;
- VI. Informar sin dilación por cualquier medio al Ministerio Público sobre la detención de cualquier persona, e inscribir inmediatamente las detenciones en el registro que al efecto establezcan las disposiciones aplicables;
- VII. Practicar las inspecciones y otros actos de investigación, así como reportar sus resultados al Ministerio Público. En aquellos que se requiera autorización judicial, deberá solicitarla a través del Ministerio Público;
- VIII. Preservar el lugar de los hechos o del hallazgo y, en general, realizar todos los actos necesarios para garantizar la integridad de los indicios. En su caso deberá dar aviso a la Policía con capacidades para procesar la escena del hecho y al Ministerio Público conforme a las disposiciones previstas en este código y en la legislación aplicable;
- IX. Recolectar y resguardar objetos relacionados con la investigación de los delitos, en los términos de la fracción anterior;
- X. Entrevistar a las personas que pudieran aportar algún dato o elemento para la investigación;
- XI. Requerir a las autoridades competentes y solicitar a las personas físicas o morales, informes y documentos para fines de la investigación. En caso de negativa, informará al Ministerio Público para que determine lo conducente;
- XII. Proporcionar atención a víctimas u ofendidos o testigos del delito. Para tal efecto, deberá:
 - a) Prestar protección y auxilio inmediato, de conformidad con las disposiciones aplicables;
 - b) Informar a la víctima u ofendido sobre los derechos que en su favor se establecen;
 - c) Procurar que reciban atención médica y psicológica cuando sea necesaria, y
 - d) Adoptar las medidas que se consideren necesarias, en el ámbito de su competencia, tendientes a evitar que se ponga en peligro su integridad física y psicológica;
- XIII. Dar cumplimiento a los mandamientos ministeriales y jurisdiccionales que les sean instruidos;
- XIV. Emitir el informe policial y demás documentos, de conformidad con las disposiciones aplicables. Para tal efecto se podrá apoyar en los conocimientos que resulten necesarios, sin que ello tenga el carácter de informes periciales, y
- XV. Las demás que les confieran este código y otras disposiciones aplicables.

La policía ministerial deberá estar conformada por personas capaces, suficientemente profesionales, para que su actuar sea una garantía, estableciendo estrictas reglas por si los miembros de la policía no cumplen estrictamente con su deber.

4.5 La víctima y el ofendido

Para los efectos del procedimiento penal, se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente en su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Junto con éste, se considera ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.

En los delitos que tienen como resultado la muerte de la víctima, se consideran ofendidos al cónyuge, concubina o concubinario, conviviente, parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, por afinidad y civil, o cualquier otra persona que tenga relación afectiva con la víctima. Lo mismo es aplicable cuando la víctima no puede ejercer por sí misma sus derechos.

El tema de la víctima y el ofendido se analiza en una disciplina jurídica denominada *victimología*, cuyo objeto de estudio es considerar y analizar los problemas que enfrentan las víctimas del delito. Ya se ha mencionado que la víctima ha buscado históricamente lograr mayor participación en el derecho penal. Lo principal en el proceso acusatorio es respaldar la intervención de la víctima del delito en el proceso y velar por el respeto y cumplimiento de sus derechos, los cuales se señalan en el art 20, inc c) de la Constitución:

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

- I. *Recibir asesoría jurídica, ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;*
- II. *Coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.*

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

- III. *Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;*
- IV. *Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.*

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

- V. *Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada, y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.*

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general de todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

- VI. *Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y*
- VII. *Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.*

Los anteriores derechos se precisan y amplían en el art 109 del *CNPP*.

4.6 Asesor jurídico

En el sistema acusatorio, con el fin de garantizar la equidad y la igualdad de armas en el proceso, se ha previsto que las víctimas cuenten con una figura similar a la del defensor, la cual se ha denominado asesor jurídico. En cuanto a este sujeto **Polanco Braga** dice:

el asesor jurídico es el que brinda orientación y asesoría, da consejos u orienta a otro; en lo jurídico es lo concerniente al manejo del derecho, su orientación y actuación; por lo que concluimos que el asesor jurídico es la persona letrada que aconseja, orienta, asiste o actúa en el procedimiento penal en lo relativo al derecho, o sea, ajusta a él, respecto a los intereses de la víctima u ofendido durante el desarrollo de ese procedimiento penal. Por consiguiente, la participación de él no es una asistencia muda, sino que él debe velar por los derechos de su representado.²⁶

Contar con la asesoría jurídica y gratuita se formula como un auténtico derecho de esta emergente parte procesal. Según **Reyes Loaeza**: “El asesor de la víctima debería reunir los mismos requisitos que se exigían para el defensor del imputado, a fin de lograr una situación igualitaria en la orientación técnica-jurídica de cada uno de los sujetos que patrocinara”. De este modo, “se estableció la figura del asesor jurídico de la víctima, cuyo objetivo fue precisamente colocar a este olvidado sujeto del proceso en un plano más igualitario al del imputado, a través de la asistencia técnica con el propósito de tener un verdadero y efectivo acceso a la justicia”.²⁷

Respecto a la designación del asesor jurídico, podrá tratarse de un asesor privado, en su carácter de licenciado en derecho que preste el servicio profesional, o ser público, en cuyo caso estará adscrito a los servicios institucionales de asesoría victimal.

²⁶ **Elías Polanco Braga**, ob cit, p 223.

²⁷ **Jahaziel Reyes Loaeza** (2012), *El sistema acusatorio adversarial*, México, Editorial Porrúa, p 46.

El art 110 del *CNPP* señala varias reglas al respecto y establece que las víctimas u ofendidos podrán designar a su asesor jurídico en cualquier etapa del procedimiento, quien deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado y acreditar su profesión desde el inicio de su intervención mediante cédula profesional. Si la víctima u ofendido no puede designar uno particular, tendrá derecho a uno de oficio.

La intervención del asesor jurídico será para orientar, asesorar o intervenir legalmente en el procedimiento penal en representación de la víctima u ofendido. En cualquier etapa del procedimiento, las víctimas podrán actuar por sí o mediante su asesor jurídico, quien sólo promoverá lo que previamente informe a su representante. El asesor jurídico intervendrá en representación de la víctima u ofendido en igualdad de condiciones que el defensor.

4.7 Defensa

4.7.1 Naturaleza jurídica

La institución de la defensa forma la parte procesal contraria a la parte acusadora en el proceso adversarial: ésta se integra, como es evidente, centralmente por el imputado, a quien le acompaña un defensor en función del derecho fundamental que le asiste a tener como representante a ese profesional del derecho.

La legitimación procesal del imputado es su carácter de parte, en referencia a lo cual dice **Hernández Pliego**: “La legitimación procesal del inculcado consiste en su aptitud para ejercer su carácter de parte. Entendemos por legitimación el vínculo jurídico existente entre las partes y la relación de derecho penal que se debate en el proceso. En esta virtud, el inculcado no requiere alguna especial capacidad jurídica de actuar o para ejercitar sus derechos, siendo bastante con que se trate, como hemos visto antes, de una persona imputable”.²⁸

La legitimación en el proceso o capacidad procesal constituye para **Florián** la suma de condiciones necesarias para que aquél que ya es parte pueda realizar actos procesales con eficacia jurídica. Lo que pretende darse a entender es que, sin distinción, toda persona puede participar en la relación jurídico-material; empero, en ocasiones no se tiene la capacidad para ser sujeto en la relación procesal, lo cual sobreviene en los casos de inimputables o por excepciones señaladas en la ley.

Junto al imputado con capacidad se encuentra su defensor como figura imprescindible. **González Bustamante** afirma que la defensa es indispensable para determinar la relación de causalidad y la imputabilidad del reo, porque de otra manera no podría mantenerse un justo equilibrio de las partes en el proceso.²⁹

²⁸ **Julio Hernández Pliego** (2001), *Programa de derecho procesal penal*, 7a ed, México, Editorial Porrúa, p 76.

²⁹ **Juan José González Bustamante**, ob cit, p 270.

El *defensor*, la persona que se encarga de la defensa, se constituye en un sujeto imprescindible en la relación procesal penal; se considera que la defensa es de orden público primario, porque constituye una exigencia de la sociedad que en el juzgamiento de los ilícitos se prevenga que los inocentes reciban castigos indebidos, por lo cual todos cuentan con la posibilidad de defenderse frente a la acusación.

4.7.2 Imputado

Por lo general resulta conveniente, como menciona **Hernández Pliego**, hacer una distinción entre el sujeto activo del delito y el sujeto procesal al que se aludirá. El sujeto activo del delito es la persona que participó en la comisión del ilícito, y al imputado aún no se le ha comprobado su responsabilidad, por lo cual puede ser inocente. Empero, por lo general en el ámbito jurídico a veces se señalan sin establecer distinción los conceptos de reo, procesado, indiciado, imputado, probable responsable, arrestado, querrellado y recurrido, entre otros, por lo que es importante establecer la diferencia. **Colín Sánchez** dice lo siguiente:

En la comisión de hechos delictuosos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material y posteriormente a la relación procesal. Esto no significa que sea el sujeto activo del delito, ya que para tener esta calidad se necesita que se dicte una resolución judicial condenatoria; no obstante, habrá sido objeto de los actos y formas del procedimiento, razón por la cual se le debe calificar como supuesto sujeto activo.³⁰

El sujeto activo del delito es parte pasiva del proceso penal —porque ocupa la parte contraria de quien ejerce la acción penal— y a quien se atribuye la comisión de los ilícitos, viendo en peligro el disfrute de sus libertades, de acuerdo con la pena que pudiera imponerse si se comprueba su responsabilidad.

La mayoría de los autores han coincidido en señalar que el sujeto contra quien se dirige la pretensión del acusador debe recibir diferente denominación según la etapa en que se encuentre el proceso: *indiciado* cuando existan sospechas o indicios de que ha cometido algún delito (es decir, durante la averiguación previa); *procesado* cuando se dicta un auto de vinculación a proceso, quedando el individuo a disposición del juez; *acusado* cuando se formulen las conclusiones acusatorias; *sentenciado* cuando se ha dictado la sentencia definitiva, y *reo* cuando la sentencia, si es condenatoria, cause estado. **Hernández Pliego** considera que hasta antes de dictada la sentencia, pueden usarse indistintamente los términos *inculcado*, *encausado*, *incriminado* o *imputado*.

En el sistema acusatorio, los términos principales son *imputado* y *acusado*, que señalan los dos momentos de intervención en audiencia del órgano acusador

³⁰ Carlos Barragán Salvatierra, ob cit, p 197.

cuando formula la imputación y cuando se presenta la acusación contra la persona. Así lo precisa el *CNPP*, según el cual se denomina *imputado* a quien sea señalado por el Ministerio Público como posible autor o participe de un hecho que la ley establezca como delito, y se denomina *acusado* a la persona contra quien se ha formulado acusación. En tercer lugar, *sentenciado* es aquel sobre quien ha recaído una sentencia aunque no haya sido declarada firme.

En el art 20 constitucional se estipulan las garantías del acusado durante el proceso; consisten, básicamente, en todas las prerrogativas de las cuales goza el imputado y que le permitirán antes, durante y después del proceso que se reconozca su derecho a la defensa y a un juicio justo, y se respete en todos los aspectos su persona, dejando de considerarlo un objeto. Estos derechos se precisan y amplían en el art 113 del *CNPP*.

Puede considerarse que entre la gama de derechos y obligaciones que asisten al inculcado, los fundamentales se refieren el derecho a ser escuchado y defenderse de la acusación; asimismo, la obligación de someterse al proceso, pues en la legislación mexicana se prohíbe el enjuiciamiento en ausencia del indiciado.

El inculcado merece todo el respeto, particularmente se hace acreedor a una buena defensa; pero en la práctica sólo tiene buena defensa quien cuenta con recursos económicos, ratificando la idea que ha tomado carta de naturalización en nuestro medio, en el sentido de que hay dos tipos de justicia: la de los ricos y la de los pobres. Un rico puede pagar una buena defensa, aunque el pobre ha de conformarse con un defensor de oficio, los cuales generalmente son incapaces o descuidados. Es indispensable considerar cambios para que la defensa sea por igual a pobres que a ricos; así, se ha pensado en obligar a los abogados particulares a que como parte de sus obligaciones lleven la defensa de quienes no puedan pagar sus honorarios, pudiendo ello tomarse para pagar sus impuestos.

4.7.3 Defensor

Etimológicamente, el vocablo *defensor* proviene del latín *defensoris*, “el que defiende o protege”, así como *defender*, “amparar, proteger, abogar”.

El defensor, junto con el presunto responsable, constituyen la *institución de la defensa*. Se ha afirmado que el defensor actúa como representante del procesado, como auxiliar de la justicia y órgano imparcial de ésta. Empero, en este renglón hay también una seria controversia respecto a la naturaleza del defensor. **José Guarneri** considera al defensor como algo mucho más importante que un simple representante o asistente del acusado, en cuanto está llamado a integrar la personalidad procesal y a colaborar con el juez en la conducción del proceso. A su vez, **Franco Sodi** le otorga una personalidad propia, pues obra por cuenta propia y siempre en interés de su defenso.

Nuevamente, se alude a **González Bustamante**, quien afirma que de considerar al defensor mandatario, tendría que regirse por las reglas del mandato y ajustar

sus actos a la voluntad expresa del mandante; es decir, en la interposición de los recursos o de otros medios de defensa que consagra la ley, para impugnar las resoluciones judiciales, necesitaría contar con el expreso consentimiento del mandante, el cual es el acusado y que en cualquier momento podría contrariar las peticiones del mandatario.³¹

Se considera también que el defensor no se desempeña tampoco como órgano auxiliar de la administración de justicia, porque ello le impondría la obligación de quebrantar el secreto profesional, teniendo que informar al órgano jurisdiccional de los detalles e información que reciba del indiciado, quien de no mantenerse en la discreción podría ocasionar un fracaso de la defensa.

González Bustamante continúa:

Creemos que la posición del defensor es *sui generis*, que no es un mandatario, ni un asesor técnico, ni un órgano imparcial de los tribunales, ni menos un órgano auxiliar de la administración de justicia. Si el procedimiento penal mexicano consagra la suplencia de agravios en el recurso de apelación, cuando por torpeza del defensor no hubiesen sido correctamente expresados, de manera que los tribunales de segunda instancia los hagan valer de oficio, con abundancia de razones, debe decirse tratándose de casos de positiva indefensión, en que ha de prevalecer la voluntad del defensor penal sobre la que en contrario sostenga su cliente, porque es racional pensar que el defensor esté mejor capacitado por sus conocimientos técnicos para resolver lo que mejor conviene a su defenso en el curso del proceso y para aprovechar todos los medios legales que tenga a su alcance”.³²

Anteriormente, estaba contemplada también la posibilidad de que el indiciado planteara defenderse a sí mismo; en este caso, se preveía también la posibilidad de designar a alguien de su confianza, pero carente de cédula profesional que lo faculte para desempeñarse como licenciado en derecho. En cuanto a la autodefensa, se pronuncia **Zamora Pierce**, en el sentido de que está es inadecuada, porque a pesar de que el procesado sea un experto en derecho penal, se encuentra involucrado personalmente en el problema que trata de resolver; así, teniendo en juego la libertad, el honor y el patrimonio propios, el procesado carece de la tranquilidad de ánimo necesaria para actuar como su propio defensor.³³ Además, por causa de las medidas cautelares, puede encontrarse privado de la libertad.

La Constitución prevé actualmente el derecho a la defensa técnica, con lo cual la posibilidad de la autodefensa ha sido superada. El imputado siempre deberá contar con la representación de un profesional del derecho. En ese orden de ideas, el indiciado debe encargarse de designar a su abogado, salvo cuando se le nombra uno oficioso; ahora bien, esta designación puede darse desde que acontece la

³¹ **Juan José González Bustamante**, ob cit, p 270.

³² *Ibidem*, p 271.

³³ **Jesús Zamora Pierce** (1987), *Garantías y proceso penal*, 2a ed, México, Editorial Porrúa, pp 172-173.

detención o aprehensión, siendo imprescindible hacerlo antes o en el momento en que se ejecute cualquier acto de investigación que lo requiera, o cuando se rinda alguna declaración antes llamada *preparatoria*.

Silva Silva afirma en lo conducente: “En cuanto al momento de la elección, éste puede ser desde la detención del imputado (caso en que nuestra jurisprudencia lo vio como facultativo), desde la averiguación previa (acorde con las últimas reformas constitucionales), desde la declaración preparatoria (momento a partir del cual es indispensable su elección) o en cualquier otro momento del proceso, para el caso de sustitución del defensor”.³⁴

La sustitución del defensor puede acaecer por revocación cuando el indiciado decide que desea reemplazarlo, o por renuncia cuando el defensor decide dejar el caso; en ambos casos, ésta no procederá sino hasta que un nuevo defensor haya aceptado el cargo.

La clave de este punto es que nunca el o los inculpados se queden sin defensa; por ello, cuando él no lo designa, se le otorga con sentido obligatorio un defensor de oficio; de igual manera, nadie podrá dejar una defensa si no existe un sucesor de su delicado y fundamental trabajo.

Las obligaciones del defensor se establecen en la ley procesal (art 117, *CNPP*), a saber:

Son obligaciones del defensor:

- I. *Entrevistar al imputado para conocer directamente su versión de los hechos que motivan la investigación, a fin de ofrecer los datos y medios de prueba pertinentes que sean necesarios para llevar a cabo una adecuada defensa;*
- II. *Asesorar al imputado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos punibles que se le atribuyen;*
- III. *Comparecer y asistir jurídicamente al imputado en el momento en que rinda su declaración, así como en cualquier diligencia o audiencia que establezca la ley;*
- IV. *Analizar las constancias que obren en la carpeta de investigación, a fin de contar con mayores elementos para la defensa;*
- V. *Comunicarse directa y personalmente con el imputado cuando lo estime conveniente, siempre y cuando esto no altere el desarrollo normal de las audiencias;*
- VI. *Recabar y ofrecer los medios de prueba necesarios para la defensa;*
- VII. *Presentar los argumentos y datos de prueba que desvirtúen la existencia del hecho que la ley señala como delito, o aquellos que permitan hacer valer la procedencia de alguna causal de inimputabilidad, sobreseimiento o excluyente de responsabilidad a favor del imputado y la prescripción de la acción penal o cualquier otra causal legal que sea en beneficio del imputado;*
- VIII. *Solicitar el no ejercicio de la acción penal;*
- IX. *Ofrecer los datos o medios de prueba en la audiencia correspondientes y promover la exclusión de los ofrecidos por el Ministerio Público o la víctima u ofendido cuando no se ajusten a la ley;*

³⁴ Jorge Alberto Silva Silva, ob cit, p 206.

- X. *Promover a favor del imputado la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables;*
- XI. *Participar en la audiencia de juicio, en la que podrá exponer sus alegatos de apertura, desahogar las pruebas ofrecidas, controvertir las de los otros intervinientes, hacer las objeciones que procedan y formular sus alegatos finales;*
- XII. *Mantener informado al imputado sobre el desarrollo y seguimiento del procedimiento o juicio;*
- XIII. *En los casos en que proceda, formular solicitudes de procedimientos especiales;*
- XIV. *Guardar el secreto profesional en el desempeño de sus funciones;*
- XV. *Interponer los recursos e incidentes en términos de este código y de la legislación aplicable y, en su caso, promover el juicio de amparo;*
- XVI. *Informar a los imputados y a sus familiares la situación jurídica en que se encuentre su defensa, y*
- XVII. *Las demás que señalen las leyes.*

4.7.4 Garantía de defensa adecuada

El derecho a la defensa del imputado se establece en la fracc VIII del art 20 ap B de la Constitución. No basta cualquier defensa, sino que debe tratarse de la defensa técnica.

La institución fundamental de la defensa supone la posibilidad que ha de garantizarse al imputado de combatir jurídicamente la acusación formulada en su contra. Este derecho comprende una amplia variedad de aspectos, que van desde el hecho de contar con los servicios profesionales de un defensor, quien debe tener la competencia técnica necesaria, poder comunicarse con él, hasta la situación de que la estructura del proceso le permita acceder a la información necesaria y llevar a cabo todas las actuaciones requeridas para sostener esa defensa.

De este modo, el derecho a la defensa adecuada puede entenderse integrado por dos dimensiones principales: *a)* una formal, referida a que la persona cuente con la asistencia directa y efectiva de un defensor; y *b)* una material, relativa a que existan las condiciones para que dicho defensor pueda actuar, esto es, que dentro del proceso se le permita lo necesario para conducir la defensa adecuada.

En cuanto al derecho a tener defensor, anteriormente la Constitución permitía que la persona pudiera defenderse por sí misma o por alguien de su confianza, como ya se mencionó. Actualmente la exigencia es que el defensor deba ser siempre un profesional del derecho, esto es, un licenciado con la cédula respectiva.

El requisito de que el defensor sea abogado configura lo que la doctrina procesal penal denomina *defensa técnica*. Cabe precisar que el defensor deberá ser persona experimentada en el ámbito del derecho procesal penal, lo cual se verá reflejado en su aptitud para actuar en el proceso, pues el derecho requiere que la persona tenga capacidad técnica para asesorar y recomendar lo que jurídicamente resulta conveniente para el imputado, a fin de otorgar la efectiva asistencia legal para enfrentarse a la imputación.

El derecho a tener defensor implica una importante dimensión temporal: debe garantizarse durante todo el tiempo, desde el primer contacto con el sistema penal. Este factor es imprescindible para la garantía del derecho. El texto constitucional señala que habrá de tenerse un abogado defensor desde el momento de la detención, el cual se entiende que es el escenario más crítico para la persona. Lógicamente, lo mismo ha de aplicarse cuando se trate de detenciones para comparecencias o incluso meras citaciones; desde el primer contacto con las instituciones de justicia o ministeriales, la persona debe tener acceso a un abogado, ya sea que lo elija libremente, y si no puede o no quiere hacerlo, a que se le designe uno de oficio.

En cuanto a tales precisiones destaca la tesis siguiente:

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 profesionalista en derecho. Conforme al parámetro de control de regularidad constitucional, que deriva de la reforma al artículo 1o de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, que se configura por la observancia y aplicación de las normas constitucionales y de fuente internacional en materia de derechos humanos, así como la directriz de interpretación *pro personae*; el artículo 20, apartado A, fracción IX, del referido ordenamiento constitucional, texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, debe interpretarse armónicamente con los numerales 8.2, incisos *d*) y *e*), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3, incisos *b*) y *d*), del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como el criterio contenido en la tesis aislada P. XII/2014 (10a.) (*), emitida por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "Defensa adecuada del inculcado 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 esta posibilidad de hacer frente a la imputación formulada en su contra. Lo cual no se satisface si la asistencia es proporcionada por cualquier otra persona que no reúna la citada característica, a pesar de ser de la confianza del referido imputado.³⁵

³⁵ Jurisprudencia **2009005** [1a./J. 26/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 18, mayo de 2015, t I, p 240.

El derecho a tener defensor se ve a su vez expresado en la presencia de éste en todos los actos del proceso. Dicha asistencia tiene una doble dimensión: puede entenderse como un derecho oponible frente a la autoridad cuando por motivos arbitrarios pretende negar la intervención del defensor en una diligencia o como una obligación del defensor, quien deberá comparecer en todas esas diligencias y cuantas veces sea requerido, de modo que el incumplimiento es motivo de responsabilidad.

Existen ciertos momentos críticos en los que la presencia del defensor se muestra más acuciante; por ejemplo, esto ocurre en el momento de rendir declaración ante la autoridad ministerial o en diligencias de reconocimiento. En dichos escenarios, la ausencia del defensor hará inválido el acto de prueba y lo excluirá del proceso. En general, toda prueba obtenida con violación al derecho del imputado a contar con una defensa adecuada tendrá el carácter de ilícita. En tal sentido son aplicables las tesis siguientes:

Defensa adecuada en materia penal. La violación al carácter técnico del derecho humano genera la ilicitud de la declaración rendida por el imputado sin la asistencia jurídica de un defensor profesional en derecho, por lo que debe ser objeto de exclusión valorativa. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que de la interpretación armónica de los artículos 14, 17 y 20, 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, deriva el reconocimiento implícito del derecho fundamental a la exclusión de prueba ilícita en materia penal, tal como se refleja en el contenido de la jurisprudencia 1a./J. 139/2011 (9a.), que tiene el rubro: “Prueba ilícita. El derecho a un debido proceso comprende el derecho a no ser juzgado a partir de pruebas obtenidas al margen de las exigencias constitucionales y legales”. Lo anterior significa que la exclusión de la prueba ilícita es una garantía del derecho a ser juzgado por tribunales imparciales, a contar con una defensa adecuada y a que se respete el debido proceso, derivado de la posición preferente de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico y su condición de inviolabilidad. En consecuencia, toda prueba que haya sido obtenida con violación al derecho del imputado (*lato sensu*) a contar con una defensa adecuada tendrá el carácter de ilícita, como acontece cuando declara sin la asistencia jurídica de un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho (abogado particular o defensor público). Por lo que no puede tomarse en cuenta para efectos de valoración al dictar cualquier resolución por la que se determine la situación jurídica de la persona sujeta a un procedimiento penal.³⁶

Reconocimiento del inculpado a través de la cámara de Gesell. En dicha diligencia es necesaria la asistencia del defensor a efecto de garantizar el derecho a una defensa adecuada. 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

³⁶ Jurisprudencia 2009007 [1a./J. 34/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 18, mayo de 2015, t I, p 267.

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. Así, tratándose de la diligencia de reconocimiento que se lleva a través de la cámara de Gesell, como acto formal, en virtud del cual se identifica a una persona mediante la intervención de otra, quien al verla afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias, y ser un acto en el cual participa físicamente de forma activa y directa el inculpado, resulta necesaria la presencia del defensor, para asegurar que material y formalmente se cumplan los requisitos legales en el desarrollo de tal diligencia; de lo contrario se dejaría en estado de indefensión a la persona que se acusa y, por ende, se violarían sus derechos fundamentales, al no existir la plena certeza jurídica de que efectivamente se presentaron los testigos o denunciados, que lo reconocieron y que no fueron inducidos al efecto.³⁷

Reconocimiento o identificación del imputado de manera presencial en el procedimiento penal. La ausencia del defensor genera como consecuencia la invalidez de las diligencias respectivas. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que en todas las actuaciones, diligencias y etapas del procedimiento penal en que participe directa y físicamente la persona imputada en la comisión de un delito, como podría ser la diligencia de reconocimiento a través de la cámara de Gesell, se requerirá también la presencia y asistencia efectiva de su defensor para asegurar que formal y materialmente se cumplan los requisitos legales en su desarrollo, así como la salvaguarda de los derechos de defensa adecuada, debido proceso legal y obtención lícita de la prueba. Ello es así, conforme a la propia naturaleza del medio de prueba, el indicio que pudiera derivarse y sus implicaciones para la persona imputada penalmente. Por tanto, el incumplimiento de lo anterior, esto es, la ausencia del defensor en cualquier actuación, diligencia y etapa del procedimiento que requiera la participación física y directa del imputado, traerá por consecuencia que deba declararse la nulidad de la identificación en que la persona imputada no estuvo asistida por su defensor, lo mismo que las subsecuentes que derivaron de ello, ante la ilicitud primigenia de la prueba de origen.³⁸

³⁷ Jurisprudencia **2008588** [1a./J. 10/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 16, marzo de 2015, t II, p 1038.

³⁸ Jurisprudencia **2008371** [1a./J. 6/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 15, febrero de 2015, t II, p 1253.

El derecho conlleva a su vez un subderecho a la comunicación con el defensor, que no puede verse impedida ni vedada por la autoridad; ésta debe darse igualmente desde el primer momento, a salvo de interferencias u obstáculos de la autoridad; de ahí incluso que esté prohibida estrictamente la intervención de las comunicaciones del abogado con su defendido.

El texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), art 8o, reconoce igualmente como derecho central el que tiene el inculcado a defenderse por sí mismo, o a optar por la asistencia de un defensor de su elección, en cuyo caso el derecho se extiende para incluir la garantía de poder comunicarse con el abogado de forma libre y privada. El parágrafo e) de dicho artículo dispone que en caso de ausencia de esa defensa, sea propio o por defensor elegido, el Estado deberá proporcionar el defensor de forma obligatoria aun contra la voluntad del imputado, según se desprende de la idea de no renunciabilidad de este derecho.

4.7.5 Especies de defensor

4.7.5.1 Públicos

Cuando el imputado no pueda o se niegue a designar un defensor particular, el Ministerio Público solicitará a la autoridad competente se nombre un defensor público; si es ante el órgano jurisdiccional, éste designará al defensor público que lleve la representación de la defensa desde el primer acto en que intervenga. Será responsabilidad del defensor la oportuna comparecencia.

Se adquiere la calidad de defensor una vez que ha aceptado la designación y que se ha comprometido, al rendir protesta, a desempeñar legal y honestamente el nombramiento. En el caso de la defensoría de oficio, ésta se encuentra regulada por la *Ley Federal de Defensoría Pública (LFDP)* y por las leyes respectivas de las entidades federativas.

4.7.5.2 Privados

Un defensor privado es sencillamente un profesional del derecho, con cédula que lo acredita como tal, quien asiste al imputado como parte de la prestación de un servicio profesional remunerado. Respecto a la elección de defensor, en la actualidad existen ciertos requisitos que deben cumplirse. En cuanto al carácter técnico, **Zamora Pierce** dice lo siguiente:

La posibilidad técnica de ser defensor no sólo no está abierta a cualquiera, sino que, dado que el proceso penal es un sistema normativo de alto nivel de especialización técnica, sus mecanismos de comprensión y aplicación se encuentran estrictamente reservados a un grupo profesional que lo interpreta, realiza y actúa.

Una razón más para exigir que los defensores sean abogados es que el representante del Ministerio Público, en nuestro país, es siempre letrado; luego, se rompería la igualdad de las partes si no lo fuera el defensor.³⁹

En relación con la calidad del defensor, se ha de tener presente la crítica expresada anteriormente, en el sentido de que quienes cuentan con recursos económicos pueden contratar a buenos defensores; por el contrario, los acusados sin estos recursos se conformarán con los deficientes defensores de oficio, salvo casos de excepción.

No se ha establecido un límite para el número de defensores que puede designar un inculpado. Es claro que no puede haber un límite en el número de defensores, pero no es nada deseable que cuando existen varios se designe a un responsable o jefe de la defensa, con el fin de ubicar la responsabilidad de quien tiene el trabajo de la defensa.

Ahora bien, cabe precisar que aun si es un defensor privado elegido por el imputado, debe prevalecer la garantía de defensa técnica, o sea, si el juez se percató de que el defensor privado es inepto, podrá prevenir para que se le sustituya.

Según el art 121 del *CNPP*, siempre que el órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del defensor, prevendrá al imputado para que designe otro. Si se trata de un defensor privado, el imputado contará con tres días para designar un nuevo defensor. Si aún enterado el imputado, no designa otro, se le asignará un defensor público para colaborar en su defensa.

³⁹ **Jesús Zamora Pierce**, ob cit, pp 172-173.

UNIDAD 5

Procedimiento mixto y el procedimiento acusatorio adversarial

5.1 Procedimiento mixto

5.1.1 Averiguación previa

La averiguación previa es la primera etapa del proceso penal mexicano mixto; inicia con la presentación de la denuncia o querrela y primordialmente constituye las diversas actuaciones que lleva a cabo el Ministerio Público, al actuar como Policía Judicial, investigar el ilícito y recolectar las pruebas y demás elementos que permitan reconocer a los responsables. Las diligencias que se realizan en este periodo tendrán importante valor probatorio al momento en que el asunto pase a ser competencia del juzgado. Durante este periodo, el Ministerio Público deberá determinar si se satisfacen los requisitos mínimos e indispensables para que el asunto pueda ser consignado ante el juez competente; además, es una etapa preliminar, en la cual se preparará el ejercicio de la acción penal.

Silva Silva señala que así como en la averiguación previa se *deberá tratar de confirmar la existencia del tipo delictivo y la probable responsabilidad de su autor*, se tendrá también que brindar ayuda a los damnificados, aplicar medidas cautelares convenientes, dictar órdenes de inhumación de cadáveres, etcétera. Dicho autor

añade que no ha habido consenso respecto a lo que realmente es la esencia de la averiguación previa y considera que existen principalmente dos criterios fundamentales al respecto:

- a) Criterio de promoción: se sostiene que a través de la averiguación previa el Ministerio Público *prepara la promoción de la acción procesal*.
- b) Criterio de determinación: el Ministerio Público no prepara la acción procesal penal, sino la *determinación acerca de si la inicia o no*.¹

En cuanto a la averiguación previa y sus actuaciones, se discute si son parte del proceso; al respecto existen dos criterios: uno en sentido afirmativo y otro de que la averiguación previa no es parte del proceso y se trata de un periodo ajeno a éste.

Para defender el primer criterio (o sea, que la averiguación previa forma parte del proceso), se toma como base que durante la averiguación se pueden desahogar pruebas: el inculcado puede presentar pruebas de descargo y el afectado también está en condiciones de ofrecer pruebas de responsabilidad.

La tesis de que la averiguación previa no es parte del proceso tiene como base la tesis de que el proceso se inicia sólo cuando se pone en conocimiento del órgano jurisdiccional la *notitia criminis* o, lo que es lo mismo, la sospecha de la comisión de un hecho delictivo.

La primera opción parece más afortunada, ya que aún con el nombre de averiguación previa, hay una actividad sin lugar a dudas de carácter procesal, independientemente de que no haya intervenido la autoridad jurisdiccional; pero, en último caso, la autoridad jurisdiccional respeta lo hecho durante la averiguación previa.

5.1.2 Preparación del proceso

El proceso de instrucción es el periodo de éste que incluye las actuaciones practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que se cometió y las peculiares del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.

Durante dicho periodo, las partes deben presentar todas las pruebas que consideren adecuadas, con el fin de probar la culpabilidad o la inocencia del imputado.

El *Diccionario jurídico mexicano*, contiene la definición de instrucción que da **Fix-Zamudio**: “La instrucción es también denominada *sumario judicial* y, según la doctrina mexicana, en la misma se hace investigación por el juzgador para determinar la existencia de los delitos y la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado”.²

¹ Jorge Alberto Silva Silva (2001), *Derecho procesal penal*, 2a ed, México, Oxford University Press, p 250.

² Héctor Fix-Zamudio (1984), “Procedimientos penales”, en *Diccionario jurídico mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, t VII, pp 246-248.

Hernández Pliego afirma que la instrucción es el momento procesal indicado para que las partes e incluso el juez aporten al proceso todas las pruebas que estimen conducentes, para dar contestación a las interrogantes que surgen del conflicto de intereses que busca solución en la sentencia. A su vez, **Hernández Acero** señala que la instrucción consiste en dar a conocer por lo que toca a las partes, mediante pruebas en su ofrecimiento y desahogo al juez, las circunstancias relacionadas con la conducta delictiva y la responsabilidad o inculpabilidad penal del procesado. Para **Colín Sánchez**, es la etapa procedimental en la que se llevarán a cabo los actos procesales encaminados a la comprobación del cuerpo del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo. Con las pruebas, el órgano jurisdiccional conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado para estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada.

En ese sentido, durante la fase instructora debe aportarse el material de hecho tendiente a demostrar la tipicidad del delito, así como a determinar la legitimación pasiva en el proceso penal; a mayor claridad, preparar el juicio, recopilando todo lo que sea necesario para afirmar o negar el hecho punible y la responsabilidad.

El periodo de instrucción se ha dividido en dos etapas: la primera, desde el auto de formal procesamiento, hasta el que determina concluida la averiguación (auto de vista de las partes). El segundo abarca desde este auto hasta el que declara cerrada la instrucción.

El primer periodo consiste en la recepción de pruebas y el segundo es una etapa en la cual las partes, a sabiendas de que la instrucción está por concluir, deben revisar el expediente y solicitar en su caso el desahogo de las diligencias faltantes. A su vez, la ley establece que la instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Se habla también de que la fase de instrucción tiene por objeto recoger todos los elementos que permitan fundamentar la acusación. Este periodo de mayor o menor duración es en realidad una mera investigación o pesquisa con la finalidad de preparar el verdadero juicio penal que habremos de encontrarlo en la fase de ejecución. En fase de instrucción se deberán indagar las conductas presuncionalmente delictivas, dando forma a la acusación, apoyada en las pruebas correspondientes.

La instrucción es una razón de ser del proceso penal y tiene el sentido práctico de que cada instante de su devenir está vigilado y debidamente garantizado el derecho constitucional de la parte acusada y de la víctima del ilícito. Por ello, la instrucción se tiene que sujetar a principios de carácter constitucional; en algunos lugares como España se ha creado la figura denominada *juez de instrucción*, quien es el encargado de vigilar que se cumplan las formalidades del procedimiento.

En el periodo probatorio hay que distinguir dos etapas: el ofrecimiento y el desahogo de las pruebas; además, en la fase de ofrecimiento de pruebas se propone al juez que lleve a cabo ciertas diligencias que confirmarán la afirmación de alguna de las partes. El ofrecimiento de pruebas durará siete días e inicia un día

después dictado el auto de formal procesamiento (formal prisión o sujeción a proceso); en ese tiempo, las partes deberán proponer y señalar las pruebas que estimen pertinentes para ser desahogadas en los quince días siguientes.

Cuando las partes han señalado las pruebas con las que pretenden reafirmar su dicho, el juez, debe manifestar su aceptación de ellas, es decir, admitir las diligencias que se le han propuesto o rechazarlas. El juez puede decidirse a rechazar un procedimiento probatorio por diversas causas: de acuerdo con el principio de relevancia de la prueba, por falta de idoneidad cuando no se relacionan correctamente el medio propuesto y lo que desea corroborarse, por impertinencia cuando no está relacionado con el proceso, por extemporaneidad, por estar fuera de plazo, o simplemente porque en el procedimiento se pretende comprobar algo absurdo.

El periodo de desahogo de pruebas prosigue al ofrecimiento de pruebas y se extiende hasta que el juez declara cerrada la instrucción y pone a la causa a la vista de las partes. En esta fase, que durará quince días, se practicarán, las diligencias probatorias presentadas por las partes y aprobadas por el juzgado; asimismo, aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y, en su caso, para la imposición de la pena.

Si al desahogar las pruebas aparecen nuevos elementos probatorios, el juez podrá ampliar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad. Asimismo, en caso de ser necesario, el juez podrá usar los medios de apremio y las medidas que considere oportunas, contando con el auxilio de la fuerza pública. Entre los actos que comúnmente realiza el juzgador están la declaración de testigos, la reconstrucción de los hechos, etcétera.

El resultado de desahogar los medios que hayan propuesto las partes se incorpora de inmediato al proceso, es decir, las partes no pueden desistirse de los medios probatorios que les ocasionen resultados desfavorables, aunque hayan sido propuestos por ellos; además, el desahogo de pruebas será diferente si el juicio es de carácter sumario u ordinario; la principal diferencia estriba en la premura con que se realizan las actuaciones. En el proceso sumario, la tramitación lleva a cabo mucho más rápido que en el juicio ordinario, que fundamentalmente se utiliza en asuntos de mayor gravedad y complejidad.

Antes de declarar cerrada la instrucción, el juez declarará agotada la averiguación; así lo determinará mediante resolución que se notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes a aquel en el cual notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

De cierta manera, lo anterior es una alerta para que las diligencias aún no desahogadas se realicen, incluso de parte del juez, quien podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más. Cuando hayan

transcurrido dichos términos o las partes hubieran renunciado a éstos, se declarará cerrada la instrucción.

Con este acto, termina el procedimiento de la instrucción, comenzando el procedimiento de primera instancia o juicio, en el cual el Ministerio Público precisará su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valorará las pruebas y pronunciará sentencia definitiva.

5.1.3 Proceso

Una vez que el juez declara cerrada la instrucción, se inicia el periodo de juicio o de primera instancia; en ese momento, las partes deben proponer sus conclusiones: el Ministerio Público precisará su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, quien debe valorar las pruebas y pronunciar una sentencia.

Por conclusiones se alude al procedimiento mediante el cual las partes, analizando todo el material probatorio recabado durante la instrucción, exponen ante el juez todas sus pretensiones respecto al caso. **Hernández Pliego** señala que las conclusiones constituyen un acto procesal en virtud del cual las partes, con vista de todo el material probatorio existente en la causa, precisan frente al juez su posición y pretensiones en el proceso. A su vez, **Piña y Palacios** define las conclusiones como el acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructivos y con base en ellos fijan sus respectivas situaciones en cuanto al debate que va a plantearse.

El juicio es la institución por la cual las partes que participan en él tienen la seguridad de que se han observado con rigidez y con imparcialidad las garantías constitucionales que favorecen tanto al inculpado como a la víctima.

En el procedimiento mixto hay varios tipos de juicios penales: ordinarios y abreviados. Los juicios ordinarios regulan la mayoría de conductas delictivas, mientras que se consideran juicios abreviados los referentes a delitos menores, o sea, cuando se trata de ilícitos con pena alternativa.

Como se mencionó en líneas anteriores, al cerrarse la instrucción, el juez pondrá la causa a la vista del Ministerio Público durante diez días para que formule conclusiones por escrito. En éstas, el Ministerio Público debe básicamente exponer de modo breve los hechos y las circunstancias peculiares del procesado, así como determinar —según su punto de vista— si procede o no la acusación conforme a derecho y citará leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables.

Si el Ministerio Público considera que el acusado debe ser declarado culpable, es indispensable que indique los hechos punibles que le atribuye, solicitar la sanción conveniente —incluida la reparación del daño— y, desde luego, fundamentar sus razones en las leyes y la jurisprudencia aplicables.

En caso contrario, cuando el Ministerio Público advierta que la acusación no procede, optará por exponer conclusiones no acusatorias; en dado caso, éstas obrarán por cuenta propia cuando no se haya concretado la pretensión punitiva o

si el Ministerio Público ha omitido evaluar algún delito mencionado en el auto de formal prisión, o a alguno de los procesados.

Respecto a ello se pronuncia **Barragán Salvatierra** al decir:

Conclusiones acusatorias: son la exposición fundamentada, jurídica y doctrinariamente de los elementos instructorios del procedimiento, en los cuales se apoya el Ministerio Público para señalar los hechos delictuosos por los que acusa, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas legalmente para el caso concreto.

Conclusiones inacusatorias: son la exposición fundamentada, jurídica y doctrinariamente de los elementos instructorios del procedimiento, en los cuales se apoya el Ministerio Público para fijar su posición legal para justificar la no acusación del procesado y la libertad del mismo ya sea porque el delito no haya existido o si existe no es imputable al procesado (...) ³

Las conclusiones provisionales serán turnadas a la PGR (materia federal), donde el procurador o el subprocurador correspondiente deberán confirmar o modificar las conclusiones en un plazo de diez días; de lo contrario, se sobreentenderá su confirmación. Al respecto, suelen dividirse las conclusiones del Ministerio Público en provisionales y definitivas; las primeras se darán cuando sean no acusatorias (por las causas mencionadas con antelación), mientras que las conclusiones definitivas cuando hayan sido estimadas así por el juez, y ya no podrán modificarse (sino sólo en beneficio del inculpado).

Una vez que el órgano jurisdiccional tenga las conclusiones definitivas del Ministerio Público, obrará según alguno de estos casos: si son acusatorias, se harán conocer al acusado y a su defensor; si son igualmente acusatorias, mas se refieren a un delito no penado con pena privativa de libertad, el juez deberá poner en inmediata libertad al acusado, pero le advertirá que queda sujeto al proceso para su continuación hasta la sentencia ejecutoria.

En caso de conclusiones definitivas no acusatorias, deberá emitirse un sobreseimiento. Cabe añadir al respecto lo que sugiere **Hernández Pliego**:

Las conclusiones del Ministerio Público son vinculatorias para el juez, es decir, lo obligan a resolver conforme al marco jurídico en ellas planteado, lo que evidentemente las desnaturaliza, convirtiendo al órgano que las formula en una parte privilegiada en el proceso. En efecto, si son acusatorias representan la pretensión punitiva del Estado, y no pueden ser rebasadas por el juez, de tal manera que en la sentencia no podrá condenar imponiendo una sanción mayor que la establecida en dichas conclusiones, pues le está vedado traspasar los límites marcados por la acusación, a riesgo de invadir la esfera de facultades expresamente concedidas al titular de la acción penal (...)

³ **Carlos Barragán Salvatierra** (1999), *Derecho procesal penal*, México, McGraw-Hill Interamericana, p 448.

Se afirma, como expresamos con anterioridad, que en las conclusiones y no al consignar, el Ministerio Público acusa de manera definitiva, argumentando que en la consigna sólo se ejercita la acción procesal penal, o sea, sólo se excita al órgano jurisdiccional para que dirima una controversia mediante la aplicación de la ley; en cambio, en las conclusiones acusatorias se ejercita la acción penal propiamente dicha, porque es verdaderamente cuando se acusa a un individuo y se pide para él una pena determinada, puntualizándose así el ejercicio de la acción penal.⁴

Una vez formuladas las conclusiones acusatorias definitivas, éstas deberán hacerse del conocimiento del acusado y de su defensor, dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, contando con los mismos términos que el Ministerio Público (diez días, aumentando después de las doscientas fojas del expediente un día por cada cien fojas de exceso o fracción, sin poder ser mayor de treinta días hábiles), contesten el escrito de acusación y formulen sus conclusiones.

Las conclusiones de la defensa no están reguladas por regla alguna; si transcurrir el término sin que hayan sido presentadas, se tendrán por presentadas las de inculpabilidad del procesado, con apego al principio *in dubio pro reo*.

Silva Silva resalta al respecto lo siguiente:

Cuando el legislador concede el derecho de defensa, no importa saber si el penalmente demandado tendrá o no buenas razones para exculparse o defenderse.

Las pretensiones del demandado, a su vez, se plantean en el cuerpo de sus conclusiones. Las pretensiones de éste, al igual que las del demandante, coinciden en que ambas exigen del órgano jurisdiccional la declaración favorable a sus exigencias sustantivas.

Uno de los efectos que produce la presentación de conclusiones a cargo de la defensa —afirma **Colín Sánchez**— es fijar los actos de defensa sobre los que versará la audiencia, a la que mejor sería llamarle *debate*.⁵

La defensa cuenta con el derecho a modificar sus conclusiones a voluntad, las cuales se pueden presentar hasta antes de la vista de sentencia.

González Bustamante expone en ese sentido:

La presentación de las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa constituye en el juicio lo que en el proceso civil se llama el planteamiento de la *litis*, o sea la fijación de las cuestiones controvertidas. Las conclusiones acusatorias del Ministerio Público equivalen a la presentación de la demanda, y las conclusiones de la defensa a la contestación; pero la mayoría de los procesalistas de derecho penal critican que se haga esta comparación porque en el proceso civil concurren factores de diverso orden y, como es dispositivo por naturaleza, el resultado del proceso queda sujeto a la

⁴ **Julio Hernández Pliego** (2001), *Programa de derecho procesal penal*, 7a ed, México, Editorial Porrúa, p 250.

⁵ **Jorge Alberto Silva Silva**, ob cit, p 355.

voluntad y a la conveniencia de las partes. El principio de la contradicción procesal rige los actos del juicio por medio del aprovechamiento de los elementos instructorios. Tanto el Ministerio Público como la defensa pugnarán por llevar al ánimo del juez el reconocimiento de los puntos de vista que sostienen, utilizando el material probatorio que les favorece. El principio de la unidad en los resultados, o principio de la adquisición procesal, consiste en que las partes que intervienen en el proceso puedan libremente aprovechar las pruebas ofrecidas por sus contrarios.⁶

El mismo día en que el inculcado o su defensor presenten sus conclusiones, se citará a la audiencia de vista, la cual deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia. **Florián** sostiene en lo conducente que el debate (o vista) puede definirse como el tratamiento en forma contradictoria, oral y pública del proceso, o sea, es el momento culminante del proceso penal.

Hernández Pliego afirma:

En los juicios sumarios federales, la vista comienza con la presentación de conclusiones por parte del Ministerio Público y luego la contestación que produzca la defensa. En los del orden común, la audiencia principal se inicia con la recepción de las pruebas propuestas por las partes y a continuación formularán verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta que se levante y en la propia audiencia podrá pronunciarse el veredicto del juez.⁷

En la audiencia deberán participar el juez, el Ministerio Público, el acusado y la defensa y si fuere necesario el traductor o intérprete. En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurran, se citará para la celebración de una nueva audiencia dentro de tres días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al procurador y al jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada. En referencia a este momento del proceso, **Silva Silva** indica: “La discusión, debate, audiencia o vista se inicia en el momento en que el tribunal cita a las partes para la audiencia de vista, llamada también *audiencia final* y anteriormente *audiencia de fallo*. Transcurrida la citada audiencia, la fase concluye con la declaratoria de “visto el proceso”. El periodo decisorio comienza con la resolución del tribunal a través de la cual deja citadas a las partes para oír sentencia.”⁸

En la audiencia el juez, el Ministerio Público y la defensa podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio; además, se podrán repetir las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, si el juez lo

⁶ **Juan José González Bustamante** (1985), *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 8a ed, México, Editorial Porrúa, p 218.

⁷ **Julio Hernández Pliego**, ob cit, p 253.

⁸ **Jorge Alberto Silva Silva**, ob cit, p 340.

considera adecuado y así lo han solicitado las partes, a más tardar al día siguiente en que se notificó el auto citando para la audiencia. Enseguida se dará lectura a las constancias que las partes señalen, se recibirán las pruebas legalmente admisibles, se escucharán los alegatos de cada una de las partes y se declarará visto el proceso, con lo cual terminará la diligencia, excepto si el juez considera conveniente citar a nueva única audiencia. Tras esto, corresponderá el dictado de la sentencia por el órgano judicial.

5.2 Sistema acusatorio adversarial

El procedimiento penal mexicano se modificó radicalmente a partir de la reforma constitucional de 2008 y con la subsiguiente publicación del *Código Nacional de Procedimientos Penales* en 2014, de aplicación general a partir de 2016. Estas reformas supusieron el tránsito a un sistema acusatorio adversarial, con una estructura diversa del proceso anterior. A continuación se hará un esbozo de las distintas etapas de este nuevo sistema, que serán objeto de estudio detallado en las unidades siguientes.

El nuevo sistema procesal plantea la existencia de tres etapas: *a)* la de investigación, *b)* la intermedia, y *c)* la correspondiente al juicio oral. Así lo prevé el art 211 del *CNPP*, que establece:

El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

- a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrella u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del juez de control para que se le formule imputación, e*
- b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;*

II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y

III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el tribunal de enjuiciamiento.

Asimismo, cabe destacar que una parte esencial de dicho sistema son las audiencias: se trata del acto procesal fundamental, en el que se ven cristalizados principios como el acusatorio, la intermediación y la oralidad. Las tres grandes audiencias son la inicial, la intermedia y la de juicio, si bien el procedimiento prevé otras audiencias para la resolución de otros asuntos.

5.3 Etapa de investigación

5.3.1 Investigación

La etapa de investigación tiene por objeto precisar y decidir si hay fundamentos para iniciar un proceso penal; lo importante es considerar y evaluar si se cuenta con todos los elementos que permitan asegurar el éxito de la acusación, sin olvidar que el imputado gozará de los medios de defensa adecuados. Formalmente, la etapa tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño.

De acuerdo con **Casanueva Reguart**:

El nuevo sistema se orienta a modificar sustancialmente la etapa de investigación, suprimiendo el sistema inquisitivo tradicional caracterizado por el secreto dentro de la integración de la averiguación previa (...) el nuevo modelo de investigación implica su transformación en una etapa puramente preparatoria del juicio criminal, encomendada a los fiscales del Ministerio Público, quienes deberán, con el auxilio de la policía, conducir la investigación de los delitos, realizar las diligencias de investigación y ejercer la acción penal pública.⁹

La investigación inicia al existir una querrela o una denuncia, según si se trata de un delito perseguible de oficio o a petición de parte. La principal actividad que se realiza son las diligencias de investigación, las cuales son aquellos actos llevados a cabo por el órgano investigador, auxiliado por la policía, cuyo objetivo es obtener los indicios necesarios para esclarecer lo denunciado. El Ministerio Público tiene la primera responsabilidad de efectuar estas diligencias, de acuerdo con lo que estime necesario. De este modo, le corresponde decidir cuáles actos de investigación han de efectuarse; sin embargo, en esa decisión podrá ser instado por las partes, pues el imputado (en caso de que haya comparecido o se le haya entrevistado) y su defensor, así como la víctima u ofendido podrán solicitar al Ministerio Público que realice los actos de investigación que consideren pertinentes y útiles. Al final, la decisión es del Ministerio Público, el cual ordenará llevar a cabo los que resulten conducentes.

La investigación que realice el Ministerio Público debe estar apegada estrictamente a derecho y un requisito esencial es que las diligencias efectuadas sean totalmente imparciales. Asimismo, es importante mencionar que durante esta etapa se forma la llamada *carpeta de investigación*, que es simplemente la reunión de los registros de todas las actuaciones llevadas a cabo durante la investigación de los

⁹ **Sergio Casanueva Reguart** (2008), *Juicio oral. Teoría y práctica*, 3a ed, México, Editorial Porrúa, pp 104-105.

delitos. Esta carpeta es diversa de la antigua averiguación previa, al ser desformalizada y no tener valor probatorio para el juicio posterior. Según apunta **Reyes Loeza**:

La investigación de los delitos no está formalizada; por tanto, ya no es necesario que el Ministerio Público genere un expediente de la investigación —averiguación previa— con densas formalidades similares a las que luego se practican en los expedientes judiciales. Por ello, sugieren que el Ministerio Público simplemente conserve los registros necesarios para que terceros puedan verificar la calidad de su actuación y operar con agilidad y eficiencia, desformalizándose así la investigación, dejando de constituir un procedimiento cuasijurisdiccional que prefigura la sentencia del juez, representando en cambio un instrumento de trabajo flexible a partir del cual los fiscales se coordinarán ágilmente con la policía para ir obteniendo las piezas de los casos que habrán de litigar.¹⁰

Las investigaciones del Ministerio Público y la policía deberán ser secretas para terceros ajenos al procedimiento, no así para el imputado, quien habrá de estar debidamente informado de las actuaciones de esa investigación.

5.3.1.1 Inicial

La primera etapa de la investigación comprende desde que se recibe la noticia del delito hasta que se decide acudir ante un juez para formular imputación en audiencia inicial. En esa etapa, al ser un periodo no judicializado, el Ministerio Público con el apoyo de la policía recabará toda la información y medios probatorios, los cuales le permitan considerar si hay elementos para establecer que el hecho se cometió y que es probable que el imputado participó en él. En cuanto a esta etapa dice **Polanco Braga**:

La palabra *investigación* proviene del latín *investigatio*, que denota la técnica de descubrir o examinar. Esto significa hacer diligencias para descubrir algo; también es la actividad minuciosa encaminada al esclarecimiento y solución de las cuestiones o problemas que se presentan en la persecución de los ilícitos. Se concibe como la facultad del Ministerio Público, realizada con el auxilio de la policía, para practicar diligencias encaminadas a esclarecer la comisión de un delito que se investiga; asimismo, es el procedimiento regulado por preceptos legales procesales para descubrir y asegurar los objetos, huellas, evidencias, vestigios, instrumentos, documentos o informaciones relacionados con los hechos ilícitos que se indagan y establecer a los autores o partícipes.

De lo anterior concluimos que la investigación inicial desformalizada, preliminar, preparatoria o ministerial es el conjunto de actos y técnicas de investigación realizados

¹⁰ **Jahaziel Reyes Loeza** (2012), *El sistema acusatorio adversarial*, México, Editorial Porrúa, p 80.

por el Ministerio Público y la policía a partir de que tengan conocimiento de la noticia criminal, encaminadas a la búsqueda de datos de prueba que puedan aportar información para el esclarecimiento de los hechos, con la debida objetividad, para determinar los elementos de descargo o de cargo.¹¹

La investigación inicial puede ser brevísima cuando la persona es detenida en flagrancia y dentro de los límites constitucionales de horas, en cuyo caso debe ser conducida a audiencia ante el juez de control, o puede tener una duración indeterminada cuando no hay detenido, y el Ministerio Público reúne todos los elementos hasta que sean suficientes para mandar llamar al indiciado ante un juez, ya sea mediante una orden de comparecencia o solicitando la aprehensión.

La actividad investigadora está regulada por reglas estrictas que no atenten contra los derechos y garantías consagrados en la *CPEUM*. Por ejemplo, otras limitantes que tiene el Ministerio Público se refieren a la inviolabilidad del hogar, al respeto y dignidad de las personas, al derecho a la integridad física así como psíquica, además del derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes; de igual manera, en la actividad investigadora se protege el derecho a la libertad personal y a no declarar en su contra el sujeto activo o imputado (autoincriminarse).

Las diligencias de investigación se refieren a la aplicación de las técnicas de ésta. Eventualmente, cuando alguna de éstas supone una intromisión en un derecho fundamental de la persona, se requerirá autorización judicial. Para ello, habrá que acudir al juez de control y judicializar la investigación, iniciando la siguiente etapa.

5.3.1.2 Complementaria

Se trata de la segunda parte de la etapa de investigación, que abarca desde que se acude ante el juez de control para formular en audiencia imputación hasta que cierra la investigación de acuerdo con el plazo previsto, es decir, el acto procesal que separa los dos momentos de la investigación es materialmente la audiencia inicial.

Respecto a los diferentes objetivos en cada una de las fases de la investigación, **Reyes Loeza** establece lo siguiente:

Así, en el primer momento de la investigación (que va de su inicio a la judicialización de la causa), el objetivo de la recolección probatoria no será otro que determinar si con los mismos elementos se colman o no los extremos materiales para el ejercicio de la acción penal, esto es, si se encuentra acreditado el hecho que la ley señala como

¹¹ **Elías Polanco Braga** (2015), *Procedimiento penal nacional acusatorio y oral*, México, Editorial Porrúa, p 300.

delito y la participación del imputado en ese hecho y, de encontrarse satisfechos dichos presupuestos, proceder a la comunicación de la imputación.

Ahora, en el segundo momento de la investigación (que va de la vinculación a proceso al cierre de la investigación), el objetivo no será lograr el ejercicio de la acción penal, pues aquél ya fue producido. Luego entonces tendrá la única finalidad de determinar si hay o no fundamento para abrir un juicio penal en contra del imputado, y en caso de que así sea, tales elementos de convicción sirvan de sustento para la acusación.¹²

Como parte de la investigación complementaria, entre las técnicas se puede autorizar las denominadas *inspecciones corporales*, para conocer las condiciones físicas en las cuales se encuentran las personas y que puedan ser útiles para la investigación; pero se debe tener cuidado para no producir menoscabo en la salud de éstas. Aquí también se da el caso de extracciones de sangre u otros similares, en cuyo caso se requerirá la debida autorización del individuo a quien se le vayan a realizar tales intervenciones, o la orden judicial. Efectivamente, se puede autorizar la toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos cuando la persona requerida, excepto la víctima u ofendido, se niegue a proporcionar la toma.

Existe una circunstancia en la cual puede ordenarse obligadamente la inspección de una persona o un vehículo cuando “existan motivos suficientes para presumir que alguien oculta entre sus ropas o dentro de su automóvil objetos relacionados con el delito que se investiga”. Se discute mucho este tema, por ejemplo: si la prueba de sangre o alguna otra pueden hacerse contra la voluntad del individuo. Como se ha expresado, la idea es contar siempre con la autorización del sujeto, pero también puede haber casos de excepción; empero, lo importante es que al practicar tales intervenciones corporales o diligencias sobre una persona, no deben atentar contra el derecho a su integridad física, psíquica o su libertad personal.

Las inspecciones corporales, cuando se consideren indispensables, han de sustentarse en una sospecha grave y debidamente fundada, la cual implique una absoluta necesidad en la investigación por realizar. Para tal efecto, ha de darse una autorización por escrito y se procurará que dichas inspecciones corporales las hagan personas del mismo sexo, respetando todo el tiempo el pudor y en su caso se contará con el auxilio de peritos. En la medida de lo posible, a quien se le practique la inspección corporal tendrá el apoyo de un defensor.

La inviolabilidad del domicilio está debidamente garantizada y para hacer una inspección dentro de él se exige una autorización judicial, que se da bajo la forma de la tradicional orden de cateo, que ha de cumplir los requisitos constitucionales.

Todas las diligencias que lleve a cabo la policía o el Ministerio Público, podrán ser impugnadas por la partes ante el juez de control. Asimismo, es importante re-

¹² Jahaziel Reyes Loeza, ob cit, p 83.

calcar que durante la investigación el imputado, la víctima y los ofendidos tienen derecho a solicitar al Ministerio Público todas las diligencias que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos.

Durante esta etapa corresponderá al juez de control resolver cualquier situación relacionada con los derechos del imputado y su defensa, al igual de los propios de la víctima y los ofendidos. En ese sentido, sólo podrán ser válidas las actuaciones practicadas durante la investigación cuando se realicen con las bases establecidas en disposiciones legales; tal sería el caso de revisiones personales, imposición de medidas como obtención de sangre y los cateos.

El imputado y sus abogados defensores tendrán siempre la posibilidad de ofrecer medios de prueba en defensa de su interés. Los medios de prueba sólo tendrán valor cuando se hayan obtenido por medios lícitos y acordes con las disposiciones legales del caso; además, no podrá utilizarse información obtenida mediante torturas, maltratos, amenazas, intromisión a la intimidad, violación a la correspondencia y las comunicaciones, e intromisión a los archivos privados.

El plazo de cierre de la investigación se establece al finalizar la audiencia inicial, una vez que se ha vinculado a proceso y fijado en su caso una medida cautelar. El término de investigación tendrá que ser autorizado por el juez de garantías, pero las partes propondrán el plazo. Igualmente, el plazo que señale el juez no podrá ser mayor a dos meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión, ni de seis meses si la pena máxima excediera ese tiempo. Asimismo, el Ministerio Público deberá concluir su investigación dentro de ese plazo, concluido el cual se dará por cerrada, salvo que las partes hayan solicitado justificadamente una prórroga antes de finalizar el plazo, observándose los límites máximos establecidos, es decir, seis meses.

5.3.2 Formas de terminación de la investigación

En algunos casos, el Ministerio Público podrá terminar una investigación sin acudir a audiencia inicial, es decir, cuando no se presente el caso de que proceda formular imputación a ningún indiciado. La ley procesal señala como formas de terminar la investigación inicial las siguientes:

- a) *Facultad de abstenerse de investigar*. Regulada en el art 253 del *CNPP*, procede cuando los hechos que fueron objeto de denuncia o querrella no resultaron constitutivos de delito. En estos casos, el Ministerio Público no investigará más. Igualmente procede cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la acción penal o la responsabilidad penal del imputado.
- b) *Archivo temporal*. Esta forma se prevé en el art 254 del *CNPP*. En estos casos, sencillamente no se cuenta con elementos suficientes para decidir cerrar ni continuar la investigación. El Ministerio Público archiva temporalmente aque-

llas investigaciones en fase inicial en las cuales no se encuentren antecedentes, datos suficientes o elementos de los que se puedan establecer líneas de investigación que permitan realizar diligencias tendientes a esclarecer los hechos que dieron origen a la investigación. Como es claro, cuando se obtengan nuevos datos, la investigación ha de reactivarse.

- c) *No ejercicio de la acción.* De acuerdo con el art 255 del *CNPP*, el órgano público, con autorización del procurador, podrá decretar el no ejercicio de la acción penal sólo cuando en el caso se actualiza alguna de las causales de sobreseimiento.
- d) *Criterios de oportunidad.* Otra forma de terminar la investigación es aplicar uno de estos criterios, que constituyen una facultad discrecional del Ministerio Público. Iniciada la investigación y previo análisis objetivo de los datos que constan en ella, el Ministerio Público podrá abstenerse de ejercer la acción penal cuando esto no sea oportuno. El deber es vigilar que siempre se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido.

El art 256 del *CNPP* señala cuáles son los criterios que expresan el principio de oportunidad, los cuales se comentan más adelante; entre éstos se presentan criterios de política criminal, de escasa gravedad del delito cometido, principios humanitarios cuando el imputado haya sufrido un daño o la pena resulte innecesaria. También se prevé el beneficio cuando el imputado se convierte en informante para la persecución de un delito más grave del que se le imputa.

De acuerdo con el art 258 del *CNPP*, las anteriores determinaciones del Ministerio Público deberán ser notificadas a la víctima u ofendido, quienes las podrán impugnar ante el juez de control dentro de los diez días posteriores a que sean notificadas de dicha resolución. En estos casos, el juez de control convocará a una audiencia para decidir en definitiva.

5.3.3 Audiencia inicial

La audiencia inicial la solicita el Ministerio Público cuando ha decidido judicializar la investigación inicial; consta de cuatro fases principales: el control de la legalidad de la detención, formular imputación con la posible declaración del imputado, resolver acerca de la vinculación a proceso y decidir sobre la imposición de medidas cautelares. En dicha audiencia es obligatoria la presencia del Ministerio Público, el imputado y su defensor. La víctima u ofendido o su asesor jurídico podrán asistir si así lo desean, pero su presencia no será requisito de validez de la audiencia.

A. Control de legalidad de la detención. Esta primera fase de la audiencia se regula en el art 308 del *CNPP*. De acuerdo con el precepto, inmediatamente después de que el imputado detenido en flagrancia o caso urgente sea puesto a disposición del juez de control, se citará a la audiencia inicial en la cual se realizará

el control de la detención antes de formular la imputación. El juez le preguntará al detenido si cuenta con defensor y en caso negativo ordenará que se le nombre un defensor público y le hará saber que tiene derecho a ofrecer datos de prueba, así como acceso a los registros.

El Ministerio Público deberá justificar las razones de la detención y el juez de control procederá a calificarla; para ello, habrá de examinar que se cumplan los requisitos previstos en el art 16 constitucional, así como el plazo de retención. Si la detención fue legal se ratificará; en caso contrario, se decretará la libertad en los términos previstos en el código.

B. Formulación de imputación. La segunda fase de la audiencia inicial es el momento en que el Ministerio Público hace la comunicación formal al imputado, en presencia del juez de control, de que realiza una investigación en su contra respecto a uno o más hechos que la ley señala como delito. Esto puede ocurrir cuando el imputado esté detenido, por haber sido por flagrancia o caso urgente, tras calificar de legal ésta; o puede haber acudido en virtud de la ejecución de una orden de aprehensión, o tratarse de una persona en libertad llamada por orden de comparecencia.

De acuerdo con el art 311 del *CNPP*, una vez que el imputado esté presente en la audiencia inicial, por alguno de los supuestos señalados (haberse ordenado su comparecencia, haberse ejecutado en su contra una orden de aprehensión o ratificado de legal la detención), después de haber verificado el juez de control que el imputado conoce sus derechos fundamentales en el procedimiento penal o, en su caso, luego de habérselos dado a conocer, se dará la palabra al agente del Ministerio Público para que éste exponga al imputado el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de intervención que haya tenido en él, así como el nombre de su acusador. Esto último podrá reservarse cuando a consideración del juez de control sea necesario reservar la identidad en los supuestos autorizados por la Constitución y por la ley.

Asimismo, el juez de control, a petición del imputado o de su defensor, podrá solicitar las aclaraciones o precisiones que considere necesarias respecto a la imputación formulada por el Ministerio Público.

C. Declaración del imputado. Tras la imputación, el imputado tiene el derecho a contestar y dar su versión si así lo desea. Esto se halla sujeto a su derecho a guardar silencio, de modo que si decide no contestar no se le podrá tomar como incriminación.

D. Vinculación a proceso. La siguiente fase de la audiencia inicial es la solicitud del Ministerio Público de que se vincule a proceso a la persona. Aquí opera el término constitucional de 72 horas a favor del imputado, quien podrá acogerse a él, con lo cual se suspende la audiencia, o admitir que se discuta la vinculación de inmediato.

Para resolver sobre la vinculación a proceso, el juez ha de valorar los elementos que le aporte el Ministerio Público si cumplen los extremos que exige el art 19 constitucional, precisados en el *CNPP*, art 316.

E. Debate sobre medidas cautelares. Una vez resuelta positivamente la vinculación, el Ministerio Público puede solicitar al juez que imponga al indiciado alguna de las medidas cautelares previstas en la legislación, cuando sea necesario por los riesgos que suponga el objeto del proceso o la protección a víctimas o testigos. Si el imputado decidió acogerse al plazo constitucional de las setenta y dos horas o su duplicación, el debate de medidas cautelares deberá hacerse antes de suspender la audiencia.

F. Plazo para la investigación complementaria. Si se ha avanzado afirmativamente en las anteriores decisiones, vinculado a proceso al imputado y en su caso impuesta una medida cautelar, al finalizar la audiencia inicial las partes propondrán al juez el plazo para el cierre de la investigación complementaria y corresponderá a éste la decisión.

5.3.4 Auto de vinculación

El auto de vinculación es la decisión tomada por el juez de control, a solicitud del Ministerio Público, mediante la cual se formaliza la sujeción del imputado a la investigación complementaria, en virtud de que hasta ese momento se cuenta con antecedentes de investigación establecidos por haberse cometido un hecho señalado por la ley como delito y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.

El auto de vinculación a proceso determina la situación jurídica de la persona y sustituye las figuras del sistema anterior de la formal prisión o la sujeción a proceso. En este caso, su efecto es subjetivo, relacionado con la sujeción jurídica que se hace al imputado, pero también un efecto objetivo, pues fija el tema del litigio penal posterior, es decir, los hechos delictivos sobre los cuales se continuará el proceso.

El auto de vinculación a proceso deberá contener (art 317, *CNPP*) lo siguiente:

- I. Los datos personales del imputado;*
- II. Los fundamentos y motivos por los cuales se estiman satisfechos los requisitos mencionados en el artículo anterior, y*
- III. El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho que se imputa.*

La decisión jurídica contraria del juez de control es el auto de no vinculación a proceso, que se dicta cuando los datos ofrecidos por el Ministerio Público no son suficientes para acreditar los dos extremos probatorios que pide la Constitución. En estos casos, el Ministerio Público podrá continuar con la investigación y posteriormente formular una nueva imputación, si así lo decide, salvo que se sobresea.

5.3.5 Medidas cautelares

Las medidas cautelares se dictan con carácter de providencias preventivas, que sin prejuzgar del resultado final al que llegue un órgano juzgador, se aplican por la existencia de riesgos que pueden perjudicar el proceso. Tales riesgos se refieren al objeto del proceso, a la seguridad de la víctima o los testigos, así como a la integridad de pruebas u otros elementos. De este modo, los fines de las medidas cautelares son evitar que el sujeto activo del proceso se sustraiga de la justicia (es decir, huya), impedir que realice acciones para la desaparición u ocultamiento de los medios de prueba, o prevenir conductas que pongan en peligro a la víctima. De este modo, una medida cautelar no supone una sanción, sino es una restricción preventiva de un derecho con el fin de salvaguardar otro interés relevante para el proceso.

Las medidas cautelares se clasifican en dos tipos: personales y reales. Entre las primeras se encuentra de manera muy importante la prisión preventiva, que debe aplicarse por excepción. Como es claro, las medidas cautelares personales están destinadas a asegurar al imputado para que se someta a la investigación del delito al proceso. Por su parte, las medidas cautelares reales son aquellas que aseguran los bienes del imputado.

Las medidas cautelares deben solicitarse ante el juez de control y debatirse su procedencia y necesidad. En cuanto al tema particular, **González Obregón** señala lo siguiente:

Si el agente del Ministerio Público solicita medidas cautelares después de que ha sido vinculado a proceso el imputado, debe tomar en cuenta que no por el hecho de que ha sido vinculado a proceso, entonces el juez deberá imponer al imputado dichas medidas. Dada la finalidad de las medidas cautelares en un sistema acusatorio y el respeto a la presunción de inocencia, es imprescindible que el agente del Ministerio Público justifique la necesidad de las medidas cautelares que solicita al juzgador; además, para la vinculación a proceso se requiere que el ente persecutor aporte únicamente datos del hecho señalado por la ley como delito y la probabilidad de la participación del imputado. La vinculación, contemplada dentro de la etapa de investigación —desformalizada y sin valor probatorio para el juicio oral— no debe ser la única justificación para la imposición de medidas cautelares bajo un sistema acusatorio.¹³

5.4 Etapa intermedia

En esta etapa se realiza la depuración del procedimiento, así como resolver cuestiones incidentales y examinar la admisibilidad de los medios de prueba, a fin de preparar de manera adecuada el juicio oral. Dicha etapa empieza donde termina

¹³ **Diana Cristal González Obregón** (2010), *Manual práctico del juicio oral*, 3a ed, México, Ubijus Editorial, p 137.

la inicial, esto es, la formulación de la acusación por el Ministerio Público, de manera escrita, según obliga la ley.

5.4.1 Inicio de la etapa intermedia con escrito de formal acusación

Como ha quedado establecido con anterioridad, el Ministerio Público es el único órgano competente del Estado para formular la acusación penal. La representación social, según los arts 21 y 102 de la Constitución, tiene a su cargo la persecución e investigación de los delitos, la cual, dada la naturaleza del órgano, es una labor de carácter administrativo, no judicial.

Dicho monopolio tradicional del Ministerio Público ha evolucionado para incluir la intervención de la víctima o del ofendido en el proceso penal; primero como parte, y en la actualidad, tras la reforma de 2008 al art 21 constitucional, al darle incluso la posibilidad de ejercer la acción penal ante el órgano judicial, en los casos determinados por la ley. Este reconocimiento de la acción penal particular se justifica en la apertura de un espacio para el control ciudadano de las funciones de procuración de justicia.

En cuanto al monopolio tradicional de la acusación penal, la jurisprudencia ha señalado:

Ministerio Público. Es el único órgano del Estado competente para formular e impulsar la acusación penal. Conforme a los artículos 21 y 102 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, el Ministerio Público tiene a su cargo la persecución e investigación de los delitos, lo que significa que es el único órgano estatal competente para formular e impulsar la acusación o imputación delictiva. Así, la persecución e investigación de los delitos es una labor de carácter administrativo que por definición excluye a la judicial. Esto es, los artículos constitucionales aludidos deben leerse en el sentido de que establecen obligaciones a cargo del Ministerio Público, de manera que la investigación y persecución de los delitos no constituyen una prerrogativa a su cargo y, por tanto, no puede renunciar a su ejercicio, el cual es revisable en sede constitucional. Por otra parte, la posesión del monopolio no debe entenderse en el sentido de que la Constitución General de la República prohíbe la intervención de la víctima o del ofendido en el proceso penal como partes del mismo, en términos del artículo 20, ap B, constitucional, pues el reconocimiento de este derecho coexiste con el indicado mandato constitucional a cargo del Ministerio Público. Así, a nivel constitucional también se dispone que deben existir medios de defensa que posibiliten la intervención de la víctima o del ofendido para efectos de impugnar, por ejemplo, el no ejercicio de la acción penal. Es decir, la división competencial es clara en el sentido de que el único órgano del Estado facultado para intervenir como parte acusadora en un proceso penal es el Ministerio Público, en su carácter de representante social, y —de manera concomitante, aunque no necesaria— con la propia sociedad (cuando se trate de la víctima o el ofendido), en los términos que establece la propia Constitución federal.¹⁴

¹⁴ Tesis aislada **165954** [1a. CXCI/2009], 9a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, t XXX, noviembre de 2009, p 409.

5.4.2 Audiencia intermedia

La llamada audiencia intermedia implica que el Ministerio Público y la defensa discutirán varios aspectos, entre ellos las pruebas que se pretende presentar en el juicio oral; los hechos que se darán como probados por los acuerdos probatorios, y las pruebas que serán admitidas o excluidas del juicio principalmente.

Al concluir la audiencia intermedia, es importante resaltar que el juez de control deberá señalar que es la última oportunidad procesal para solicitar la aplicación de alguna salida alternativa, como la suspensión del proceso a prueba y el acuerdo reparatorio.

5.4.2.1 Depuración del proceso

El vocablo *depuración* se refiere a la eliminación de impurezas; en materia procesal, esta fase alude a la limpieza de posibles obstáculos que impiden el avance del procedimiento; por ejemplo, se trata de la presentación de excepciones de parte del acusado o circunstancias que supongan entorpecer la acción. De manera central, al hablar de depuración se entiende también como precisión del objeto del debate posterior, de modo que al inicio se fija la acusación, con lo cual se determina el alcance de la pretensión punitiva; además, se hace la preparación para el juicio en todo lo relativo a la admisión de las pruebas.

Durante esta fase intermedia también, si es el caso, el proceso puede derivar a alguna de las salidas alternas previstas en la legislación, como la suspensión condicional, los arreglos reparatorios o incluso preverse la terminación anticipada del procedimiento abreviado.

5.4.2.2 Excepciones

En materia procesal, las excepciones son las refutaciones que presenta el demandado, —en este caso el imputado— frente a la acción acusatoria para contraatacarla o restarle efectos. El acusado, dentro de la etapa intermedia, podrá oponer las excepciones procesales pertinentes frente a la acción penal del Ministerio Público que supongan obstáculos para la continuación del proceso. Se incluyen las de incompetencia, litispendencia, cosa juzgada, falta de autorización para proceder penalmente cuando así lo exijan las leyes, o extinción de la acción penal.

5.4.2.3 Prueba anticipada

En casos excepcionales se autoriza el desahogo anticipado de pruebas cuando por las circunstancias se prevé que el medio de prueba no estará disponible para comparecer en la audiencia de juicio. Para que esto proceda, las partes deben expresar con toda claridad cuáles son los motivos por los cuales su prueba no podrá concu-

rrir a la audiencia del juicio, por ejemplo: el testigo vive en el extranjero, o se teme su muerte por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar.

Si se acredita esta extrema necesidad, se realizará una audiencia para el caso, ante el juez de control, quien deberá presenciar el desahogo de la prueba como si se tratara de la audiencia de juicio. El contenido de la prueba deberá fijarse y conservarse para cuando llegue al conocimiento del tribunal. Así, de acuerdo con el art 305 del *CNPP*, la solicitud de desahogo de prueba anticipada podrá plantearse desde que se presenta la denuncia, querella o equivalente y hasta antes de empezar la audiencia de juicio oral. Cuando se solicite el desahogo de una prueba en forma anticipada, el órgano jurisdiccional citará a audiencia a aquellos que tuvieren derecho a asistir a la audiencia de juicio oral y luego de escucharlos valorará la posibilidad de que la prueba por anticipar no se desahogue en la audiencia de juicio oral, sin grave riesgo de pérdida por la demora; además, en su caso admitirá y desahogará la prueba en el mismo acto y otorgará a las partes todas las facultades previstas para su participación en la audiencia de juicio oral. Es decir, se entiende que se permitirá la contradicción en el interrogatorio como es conducente.

Como ya se mencionó, la audiencia en la que se desahogue la prueba anticipada deberá registrarse en su totalidad. Toda prueba anticipada deberá conservarse de acuerdo con las medidas dispuestas por el juez de control. Respecto al tema de la prueba anticipada, **Urosa Ramírez** establece lo siguiente:

La *prueba anticipada* es una medida prejudicial en la que el Ministerio Público o su defensor, ante la imposibilidad o incertidumbre de estar en condiciones de desahogar determinada prueba hasta la celebración de la audiencia del juicio oral, solicitan al juez de control su previo desahogo en cualquier momento.

En efecto, cuando exista riesgo de perder evidencias antes del juicio o es imposible acreditar una prueba en el juicio oral, se admite la posibilidad de practicarla en forma anticipada ante el juez de garantías, por ejemplo: cuando un testigo tiene una enfermedad terminal y se considera que no va a sobrevivir para el momento del juicio oral o será imposible su comparecencia.¹⁵

5.4.2.4 Acuerdo probatorio

Normalmente, los hechos dentro de un proceso penal están sujetos a debate, es decir, cada una de las partes sostiene una versión fáctica contraria; sin embargo, esas versiones pueden coincidir en ciertos puntos. En estos casos se prevé que durante la etapa intermedia puedan realizarse acuerdos probatorios entre el Ministerio Público y el acusado, con el fin de que se agilice el debate más adelante y se acepten como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.

¹⁵ **Gerardo Urosa Ramírez** (2013), *Introducción a los juicios orales en materia penal*, México, Editorial Porrúa, p 109.

Tales acuerdos se presentarán ante el juez de control, quien los autorizará cuando se considere justificado. Como ya se dijo, el acuerdo de las partes excluye la necesidad de prueba sobre esos hechos; para el tribunal son detalles que se tendrán por ciertos.

5.4.2.5 Admisión y exclusión de pruebas

Para el resto de los hechos que integran su versión, las partes deberán ofrecer las pruebas pertinentes. Parte central del debate en la audiencia intermedia es la audiencia de admisión y exclusión de pruebas (es decir, el momento procesal en el que las partes expresan los medios que quieren desahogar en juicio), hay oportunidad para la contradicción y finalmente el juez decide qué se verterá en la audiencia final.

5.4.2.6 Auto de apertura de juicio oral

Una vez desahogada la audiencia intermedia, el juez de garantías dictará el auto de apertura del juicio oral, en el cual se determinará lo mínimo siguiente: la acusación que será objeto del juicio, las pruebas por desahogar y el tribunal oral donde se ventilará el asunto.

5.5 Etapas del juicio

El juicio oral es la fase final del proceso, en el que se toman las decisiones esenciales del proceso. En él se establece la verdad histórica, se garantizan los derechos de las partes y se contribuye para restaurar la armonía social entre los protagonistas. El juicio oral es una etapa, no todo el proceso propiamente dicho; tan es así que en muchos casos no ha de presentarse, que se resuelvan por una salida alterna, y no se llegue entonces al momento de discutir, probar y dictar sentencia.

En el juicio oral se discuten los razonamientos del ofendido, la víctima y el imputado, este último debidamente asesorado; además, se toma propiamente lo que se denomina *decisión del caso*; dicho juicio se realiza en audiencia pública, con base en el principio de publicidad, al cual ya se ha hecho referencia. El derecho a tener un juicio como el oral es consecuencia de la calidad de inocente que se otorga al imputado; junto a éste, la víctima también goza de todos los derechos.

Las audiencias del juicio oral, como se ha apuntado, estarán siempre presididas por el juez; en las audiencias en las que éste no se halle presente, no se considerarán válidas.

El juicio oral se conforma de los momentos siguientes: a) alegato de apertura, b) desahogo de pruebas, c) alegato de clausura, d) deliberación y veredicto, e) sentencia e individualización de la pena.

5.5.1 Disposiciones previas

Se trata de lo que sucede previamente y al inicio de la audiencia de juicio. A su vez, la cita en que se realizará la audiencia (esto es, la fecha y el lugar) la fijará el tribunal de enjuiciamiento una vez que reciba el auto de apertura a juicio oral. Es obligación del órgano jurisdiccional citar oportunamente a todas las partes para asistir al debate; además, el acusado deberá ser citado por lo menos con siete días de anticipación al comienzo de la audiencia.

Previamente se estableció que el juez de control había de establecer la fecha para la celebración de la audiencia de debate, pero esto se ha cambiado por razones claras de carga judicial, y ahora corresponde al tribunal convocar, lo que no podrá demorar más de sesenta días naturales contados a partir de la emisión del auto de apertura a juicio, es decir, dos meses.

Una vez que se tiene el día y la hora fijados, al momento de la apertura de la audiencia de juicio, el tribunal de enjuiciamiento se constituirá en el lugar. Cuando sea colegiado, a uno de los jueces le corresponderá presidir y conducirá la audiencia.

El juez que preside o unitario ha de verificar en primer lugar la presencia de los demás jueces, de las partes, de los testigos, peritos o intérpretes que deban participar en el debate y de la existencia de lo que deba exhibirse en él. Cuando estén todos los participantes, declarará abierta la audiencia y dará comienzo el debate.

5.5.2 Alegatos de apertura

En el discurso de apertura se tiene como objetivo principal dar a conocer las posiciones de cada una de las partes, en particular cuál es la acusación que deberá ser objeto del juicio y, si hubo acuerdos probatorios a que hubiesen llegado las partes; en este discurso de inicio, el Ministerio Público expondrá oralmente las posiciones de su acusación.

El asesor jurídico de la víctima también tiene posibilidad de formular alegatos. Tras esto, la defensa hará lo propio para refutar los cargos. El discurso de apertura debe ser breve, en cuyo caso se recomienda un lenguaje comprensible y claro.

En cuanto al tema del alegato de apertura, **Urosa Ramírez** señala lo siguiente:

El alegato de apertura es la primera impresión que tiene el juez sobre los antecedentes y sirve para ir hilvanando la teoría del caso. Debe realizarse sin proporcionar argumentos, pues éstos pueden variar o ser consecuencia del desahogo y desarrollo del juicio oral, por lo que inicialmente se deben exponer hechos de manera objetiva y el anuncio de las pruebas que los respaldan, acordes con la versión en turno.

(...) Una fina táctica del alegato inicial es utilizar una especie de pronunciamiento o aforismo que impacte y que será repetido en diversas oportunidades durante el

debate con la finalidad de remarcar el punto crítico que desea hacer valer la fiscalía o defensa. Después de todo, no debemos olvidar que un litigante comprometido siempre tiene preparado el alegato inicial o de apertura, al igual que el interrogatorio directo, puesto que no podemos variarlos, lo cual no acontece con el contrainterrogatorio y alegato de clausura que puede modificarse acorde con el desarrollo del juicio oral, pero sin que ello implique corregir la teoría del caso.¹⁶

5.5.3 Desahogo de pruebas

El desahogo de las pruebas debe hacerse durante la audiencia del juicio oral, excepto en los casos de prueba anticipada y prueba irreproducible. Las pruebas que pueden desahogarse deben cumplirse según el principio de oralidad. Tanto los testigos (incluidos autoridades como policías captadores o de investigación) e igualmente los peritos, para ser tenidos en cuenta en la decisión, deben ser interrogados de manera oral por las partes, con apego a las técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio que integran el litigio oral.

De igual manera, se podrán aceptar pruebas materiales, evidencias o pruebas documentales que se hubieran ofrecido y admitido en la etapa intermedia y así consten en el auto de apertura, pero para que se puedan considerar en la decisión han de ser introducidas en la audiencia por medio de un testigo. Es decir, las partes habrán de conducir en su litigio oral los interrogatorios para que de voz de sus medios de prueba personales se traigan a debate también los medios materiales de prueba. Como es claro, esto requiere una correcta preparación del interrogatorio y tener adecuada capacitación.

5.5.4 Alegatos de clausura

El alegato de clausura consiste en la exposición o argumentación que realizan los litigantes con la finalidad de exponer al juez o tribunal las conclusiones consecuencia de las pruebas rendidas.

Con base en la complejidad del asunto, el juez decidirá el tiempo que concederá al Ministerio Público y a la defensa para que formulen sus argumentaciones. Puede haber réplica con apoyo en lo dispuesto en la ley; también se prevé la posibilidad de que en el alegato de clausura el imputado manifieste lo que considere prudente.

En el alegato de clausura se trata de demostrar al juez o tribunal la razón que le asiste a cada una de las partes; para ello, es importante la recapitulación de las pruebas desahogadas durante el juicio oral.

¹⁶ Gerardo Urosa Ramírez ob cit, p 102.

5.5.5 Fallo y sentencia definitiva

Una vez que se cierra el debate o alegato de clausura, el juez o tribunal deberá deliberar su veredicto y emitir una sentencia que puede ser condenatoria o absolutoria. Las sentencias condenatorias habrán de sustentarse en las pruebas desahogadas en el juicio oral y sólo se podrá dictar condena cuando el acusado sea fehacientemente responsable del hecho delictuoso; en caso de duda, se le absolverá.

El juicio oral concluirá cuando se dicte una sentencia individualizada, esto es, cuando se precise cuál es la pena impuesta a cada implicado. La sentencia condenatoria, al fijar la pena, contendrá también los beneficios que en su caso procedan; de igual manera, en las sentencias se dispondrá el decomiso de los instrumentos y objetos del delito.

Las sentencias deberán sustentarse en el llamado *principio de congruencia*, por lo cual la sentencia condenatoria no podrá exceder de la solicitada en la acusación. Cuando existan aspectos oscuros en la sentencia, ésta se podrá aclarar de oficio o a petición de partes.

En la individualización de la pena se tendrán en cuenta el lugar o grado en que se ubica el reproche social a que debe ser sometido el imputado y de igual forma sus aspectos personales.

UNIDAD 6

Investigación no judicializada

6.1 Actos de la investigación no judicializada

La fase inicial de la investigación se considera no judicializada en la medida en que el Ministerio Público actúa sin acudir aún al juez de control. Tras recibir la noticia del delito, durante esta fase el Ministerio Público reúne la información necesaria mediante los actos de investigación pertinentes, para decidir si se avanza o no en la judicialización del asunto, al acudir a la audiencia inicial. **González Obregón** opina acerca de esta etapa:

La etapa de investigación tiene por objetivo determinar si existe fundamento para abrir un juicio penal contra una o varias personas, pero para poder determinarlo se necesita reunir los elementos que permitan fundar una acusación. En esta etapa se investigan los hechos que pueden ser constitutivos de un delito y los datos que hagan probable la responsabilidad penal del imputado.

En el sistema acusatorio, la etapa de investigación está diseñada para desarrollar una investigación científica y profesional, en la que el Ministerio Público, junto con la policía investigadora y los peritos, investiga un caso de manera coordinada.

En este nuevo sistema, al ser la investigación desformalizada y sin valor probatorio para el juicio oral, el Ministerio Público podrá enfocarse, sin trámites innecesarios, a realizar esta investigación para la construcción de una teoría del caso.¹

Existen actos de investigación que al no requerir autorización previa del juez de control pueden llevarse a cabo en esta etapa no judicializada, los cuales se señalan en el art 251 del *CNPP*:

- I. *La inspección del lugar del hecho o del hallazgo;*
- II. *La inspección de lugar distinto al de los hechos o del hallazgo;*
- III. *La inspección de personas;*
- IV. *La revisión corporal;*
- V. *La inspección de vehículos;*
- VI. *El levantamiento e identificación de cadáver;*
- VII. *La aportación de comunicaciones entre particulares;*
- VIII. *El reconocimiento de personas;*
- IX. *La entrega vigilada y las operaciones encubiertas, en el marco de una investigación y en los términos que establezcan los protocolos emitidos para tal efecto por el Procurador;*
- X. *La entrevista de testigos;*
- XI. *Recompensas, en términos de los acuerdos que para tal efecto emite el Procurador, y*
- XII. *Los demás en los que expresamente no se prevea control judicial.*

De este modo, el Ministerio Público con auxilio de la policía podrá realizar los anteriores actos de investigación, cuyos registros se integrarán en la ahora llamada *carpeta*, que se comenta a continuación.

6.2 Carpeta de investigación

Según señala el art 217 del *CNPP*, el Ministerio Público y la policía deberán dejar registro de todas las actuaciones que se realicen durante la investigación de los delitos, utilizando al efecto cualquier medio que permita garantizar que la información recabada sea completa, íntegra y exacta, así como el acceso a ella por los sujetos que de acuerdo con la ley tuvieren derecho a exigirlo (esto es, las partes).

Según el mismo numeral, cada acto de investigación se registrará por separado y lo firmarán quienes hayan intervenido. Si no quisieren o no pudieren firmar, se imprimirá su huella digital. En caso de que esto no sea posible o la persona se niegue a imprimir su huella, se hará constar el motivo. El registro de cada actuación deberá contener por lo menos la indicación de la fecha, hora y lugar en

¹ Diana Cristal González Obregón (2010), *Manual práctico del juicio oral*, 3a ed, México, Ubijus Editorial, p 105.

que se haya efectuado, identificación de los servidores públicos y demás personas que hayan intervenido y una breve descripción de la actuación y, en su caso, de sus resultados.

En cuanto a dicho tema, **Polanco Braga** afirma lo siguiente:

Genéricamente entendemos por carpeta la cubierta que sirve para el resguardo y ordenación sistemática de legajos o actas de investigación. La carpeta o legajo de investigación se integra con el conjunto de actas ministeriales, policiales y periciales en las que se sustenta la codificación de ella, en la que constan la detención, las entrevistas, diligencias, técnicas de investigación o cualquier otro elemento derivado de la investigación para el debido esclarecimiento de los hechos delictivos.

No obstante que la investigación es desformalizada al evitar una investigación de documentación escrita revestida de formalidades, sus actuaciones y su valor pleno requieren que el Ministerio Público y la policía hagan el registro de las actas de investigación que realicen, utilizando cualquier medio idóneo que permita garantizar la información recabada por medio de la práctica de técnicas y actos de diligencias de investigación, en el entendido de que cada actuación de investigación se registra por separado y será firmada por quienes hayan intervenido, la cual debe indicar la fecha, hora y lugar en que se haya efectuado, la identificación del servidor público ministerial y los demás intervinientes, una breve descripción del evento y sus resultados. Todo lo anterior constituye las actas de investigación ministerial, mismas que integran la carpeta de investigación.²

En la integración de la carpeta de investigación es fundamental el concepto de *cadena de custodia*, o sea, el sistema que permite dar garantía de la integridad y veracidad de las evidencias materiales recabadas para la carpeta. De acuerdo con el art 227 del *CNPP*, la cadena de custodia es el sistema de control y registro que se aplica al indicio, evidencia, objeto, instrumento o producto del hecho delictivo, desde su localización, descubrimiento o aportación, en el lugar de los hechos o del hallazgo, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión.

Dicha cadena se aplicará teniendo en cuenta los factores siguientes: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, empaque y traslado; lugares y fechas de permanencia y los cambios que en cada custodia se hayan realizado; igualmente se registrarán el nombre y la identificación de todas aquellas personas que hayan estado en contacto con esos elementos, con el fin de corroborar los elementos materiales probatorios y la evidencia física.

Ahora bien, el acceso a la carpeta de investigación debe darse al imputado y a su defensor desde el primer momento cuando se encuentre detenido, sea citado para comparecer como imputado o sea sujeto de un acto de molestia y se pretenda recibir su entrevista. Desde este punto ya no podrán mantenerse en reserva los registros para el imputado o su defensor a fin de no afectar su derecho de defensa.

² **Elías Polanco Braga** (2015), *Procedimiento penal nacional acusatorio y oral*, México, Editorial Porrúa, pp 314-315.

Acerca de este punto comenta **González Obregón**: “La defensa siempre tendrá copia de la carpeta de investigación previamente a cada audiencia, para estar en aptitud de ejercer el principio de contradicción. No hay sorpresas en las audiencias del sistema acusatorio; para poder hablar de un medio de prueba determinado, la contraparte debe conocerlo con la anticipación debida para estar en igualdad y no en un estado de indefensión”.³

Por lo que hace a la víctima u ofendido y su asesor jurídico, éstos podrán tener acceso a los registros de la investigación en cualquier momento. Según el art 219 del *CNPP*, una vez convocados a la audiencia inicial, el imputado y su defensor tienen derecho a consultar los registros de la investigación y a obtener copia, con la oportunidad debida para preparar la defensa. En caso de que el Ministerio Público se niegue a permitir el acceso a los registros o a la obtención de las copias, podrán acudir ante el juez de control para que resuelva lo conducente.

6.3 Concepto y finalidad

La carpeta de investigación es la colección de registros de los actos de investigación realizados por el Ministerio Público y la policía. Su finalidad, además de recopilar y sistematizar los registros con miras a ejercer posteriormente la acción penal, es también preservarlos y garantizar su integridad mediante el mecanismo de la cadena de custodia mencionado antes.

Tal cadena resulta imprescindible y su aplicación es responsabilidad de todos los funcionarios que en cumplimiento de las funciones propias de su encargo o actividad tengan contacto con los indicios, vestigios, evidencias, objetos, instrumentos o productos del hecho delictivo.

En cuanto a la importancia de la cadena de custodia, apunta **Urosa Ramírez**:

La importancia de la cadena de custodia y su trámite lo podemos resumir en los siguientes puntos:

1. Asegura el valor científico y judicial de los indicios materiales recolectados en el lugar de los hechos.
2. Garantiza la autenticidad de los indicios mediante una rigurosa recolección, fijación, embalaje, etiquetado y traslado de éstos.
3. Almacena en la institución los indicios. Únicamente el Ministerio Público y el juez tendrán acceso a éstos.
4. Evita que otro servidor público haga la recepción de otro elemento de prueba o indicio que no se encuentre adecuadamente embalado y etiquetado.⁴

³ **Diana Cristal González Obregón**, ob cit, p 110.

⁴ **Gerardo Urosa Ramírez** (2013), *Introducción a los juicios orales en materia penal*, México, Editorial Porrúa, p 69.

Según el art 228 del *CNPP*, cuando durante el procedimiento de cadena de custodia los indicios, huellas o vestigios del hecho delictivo, así como los instrumentos, objetos o productos del delito se alteren, no perderán su valor probatorio, a menos que la autoridad competente verifique su modificación de tal forma que hayan perdido su eficacia para acreditar el hecho o circunstancia respectiva. Los indicios, huellas o vestigios del hecho delictivo, así como los instrumentos, objetos o productos del delito deberán concatenarse con otros medios probatorios para tal fin, sin importar la responsabilidad en que pudieran incurrir los servidores públicos por la inobservancia de este procedimiento.

Así, el rompimiento de la cadena de custodia no nulifica jurídicamente los elementos, pero hace vulnerables las evidencias materiales o indicios, en el sentido de que disminuye su potencial para acreditar los hechos con posterioridad en el proceso.

La carpeta de investigación del sistema acusatorio reemplaza la anterior averiguación previa del sistema mixto, como se sugirió en la unidad 5. Ahora bien, este cambio es profundo, pues modifica también el propósito de dicha etapa.

Respecto a este tema apunta **Moreno Cruz** lo siguiente:

El nombre de *averiguación previa* con el que actualmente se identifica la indagación de un hecho que se presume delictivo habrá de desaparecer: se utilizará el de *carpeta de investigación*.

Este cambio no es sólo de nombre. Es de fondo; además, se puede considerar como una de las transformaciones profundas que implica la reforma.

El Ministerio Público deja de desempeñar las tareas que hasta antes de la reforma se le imponen.

El modelo que se deroga, actualmente da al representante social no sólo la facultad de investigar los hechos, investido de la fe pública por la ley concedida; además, al concluir su investigación, tiene la facultad de resolver sobre la presunta culpabilidad del indiciado.

Aun cuando la naturaleza del cargo ministerial es administrativa, y sus actos se clasifican dentro de los formalmente ejecutivos, por las decisiones que adopta algunos de ellos son materialmente jurisdiccionales.⁵

De este modo, el cambio es radical. La carpeta no tiene, ni por asomo, el mismo valor probatorio que se asignaba a la averiguación previa en el sistema mixto. En la carpeta sólo constan registros de investigación, que respaldan la formulación de imputación y pueden servir para solicitar que se vincule a proceso, pero aún están lejos, en sentido procesal y epistemológico, de asumirse como pruebas que acrediten hechos.

⁵ **Everardo Moreno Cruz** (2010), *El nuevo proceso penal mexicano. Lineamientos generales*, México, Editorial Porrúa, p 62.

6.4 Noticia del delito

La *notitia criminis* es el acto procesal mediante el cual se hace del conocimiento de la autoridad, generalmente del Ministerio Público (existe también la posibilidad de que la policía reciba denuncias, teniendo la obligación de hacerlas saber inmediatamente a la autoridad competente), el relato de ciertos hechos que pueden ser constitutivos de algún ilícito; así, se informa acerca del acto delictuoso y de su probable autor. Con la denuncia, la autoridad investigadora adquiere la obligación de realizar las diligencias necesarias de oficio tendientes a esclarecer la comisión del hecho ilícito.

La noticia del delito pone en marcha la maquinaria de la persecución penal. De acuerdo con el art 221 del *CNPP*, la investigación de los hechos que revistan características de un delito podrá iniciarse por denuncia, querella o su equivalente cuando la ley lo exija. El Ministerio Público y la policía están obligados a proceder sin mayores requisitos a la investigación de los hechos de los que tengan noticia.

La diferencia histórica entre delitos de oficio y de querella se mantiene en el sistema acusatorio. Cuando se trate de delitos que deban perseguirse de oficio, bastará para el inicio de la investigación la comunicación que haga cualquier persona, en la cual se haga del conocimiento de la autoridad investigadora los hechos que pudieran ser constitutivos de un delito.

Se admiten también informaciones anónimas, en cuyo caso la policía constatará la veracidad de los datos aportados, mediante los actos de investigación que considere conducentes para este efecto. De confirmarse la información, se iniciará la investigación correspondiente.

La admisión de denuncias anónimas podrá resultar controversial, si se atiende a lo que señala **Binder**:

Sin duda los hechos han demostrado que éstas pueden constituir un instrumento eficaz para conocer los hechos delictivos. Sin embargo, resulta totalmente inadmisibles dentro de un Estado de derecho protector de los ciudadanos que dé curso a tal tipo de denuncias.

La delación anónima puede convertirse fácilmente en un instrumento de persecución —incluso de persecución política. Sería impropio de un Estado republicano dar curso a denuncias anónimas. Es común, no obstante, que las policías den comienzo a sus indagaciones por medio de este tipo de denuncias, que no adquieren su validez como tales sino como medios —difusos— de iniciar una investigación —de oficio.⁶

Por otro lado, en el caso de los delitos de querella, cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la probable comisión de un hecho delictivo de esta naturaleza, cuando dicha querella o cualquier otro requisito equivalente deba formularse

⁶ **Alberto Binder** (2000), *Iniciación al proceso penal acusatorio*, Buenos Aires, Campomanes, p 35.

por alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a ésta para resolver lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público la determinación que adopten.

6.5 Requisitos de procedibilidad

6.5.1 Denuncia

Como ya se mencionó, con la presentación de la denuncia comienza la investigación y con ella todo el proceso penal. En el *Diccionario jurídico mexicano*, **Ovalle Favela** otorga dos sentidos a la denuncia: uno amplio, el acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto (*rectius*, fin) de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o en los reglamentos por tales hechos; y uno específico, acto por medio del cual pone en conocimiento del órgano de la acusación la comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio.⁷

En ese orden de ideas, se ha establecido que la presentación de la denuncia por quien tiene conocimiento de un delito es una obligación. La denuncia viene a ser la información sobre un hecho delictivo, formulada ante autoridad competente; si quien la realiza es un ciudadano común, estaremos en presencia del cumplimiento de un deber cívico o de un acto de valor civil; pero si quien hace la denuncia es el afectado o persona relacionada con él, estaremos frente a un acto de declaración de voluntad por la cual se pide el procesamiento y castigo del culpable.

El derecho penal mexicano, lo cual no sucede en otras latitudes, distingue las denuncias propiamente dichas en el caso de delitos que se persiguen de oficio de las querellas por ilícitos en los cuales se reclama forzosamente la petición del sujeto pasivo para el castigo. Los delitos de querella o perseguidos a petición de parte ofendida son los menos y su razón de existir se sustenta en que a veces las sanciones de oficio pueden traer mayor perjuicio a la víctima, perjuicio tanto material como en lo afectivo, o por lo menos a uno de esos dos planteamientos.

Según el art 223 del *CNPP*, la denuncia podrá formularse por cualquier medio y deberá contener, salvo los casos de denuncia anónima o reserva de identidad, la identificación del denunciante, su domicilio, la narración circunstanciada del hecho, la indicación de quién o quiénes lo han cometido y de las personas que lo hayan presenciado o tengan noticia de él y todo cuanto le constare al denunciante.

⁷ **José Ovalle Favela** (1985), “Denuncia”, en *Diccionario jurídico mexicano*, México, Editorial Porrúa, t III, p 90.

Si la denuncia se hace en forma oral, se levantará un registro en presencia del denunciante, quien previa lectura que se haga de aquélla lo firmará junto con el servidor público que la reciba. La denuncia escrita será firmada por el denunciante.

Una vez presentada, se le dará el trámite correspondiente. Según el art 224 del *CNPP*, cuando la denuncia se presente directamente ante el Ministerio Público, éste iniciará la investigación. Por otro lado, cuando la denuncia sea presentada ante la policía, ésta informará de dicha circunstancia al Ministerio Público en forma inmediata y por cualquier medio, sin perjuicio de realizar las diligencias urgentes que se requieran.

6.5.2 Querella

Al igual que la denuncia, la querella es un relato de hechos presumiblemente ilícitos que se presenta ante la autoridad competente (el Ministerio Público). Su diferencia con la denuncia se fundamenta en que mientras la denuncia la puede formular cualquier persona, la querella exige ser presentada por la víctima u ofendido del delito (por medio de un representante). En la querella se hace mención de ilícitos que se persiguen a petición de parte y como el ofendido la presenta directamente, en ella debe expresar la clara intención de que se castigue al responsable del delito, de acuerdo con los intereses de la víctima, mediante la promoción y ejercicio de la acción penal.

Sergio García Ramírez afirma al respecto:

Querella es tanto sinónimo de acción penal o de pliego en que dicha acción se ejercita, como equivalente de un simple requisito de procedibilidad previo a la acción y condicionante del ejercicio de ésta, así como del pliego o escrito en que se satisface tal condición.

La querella es tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, entre aquellos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente, a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables.⁸

En el caso de la querella, la obligación de presentarla —que subsistía en el caso de la denuncia— se convierte en un derecho del ofendido; es decir, se deja a su voluntad que comience la investigación del delito y en su caso la acción penal. De cierta forma, como menciona **González Bustamante**, el derecho de querella es más bien subjetivo: “Vinculado con la persona que lo posee e inalienable, pero

⁸ **Sergio García Ramírez** (1989), *Curso de derecho procesal penal*, 5a ed, México, Editorial Porrúa, p 453.

precisa distinguir entre la persona ofendida por el delito y la persona que ha sufrido el daño. Aquella representa el bien jurídico objeto del delito, aunque no haya sufrido ningún menoscabo. Abarca un concepto más amplio. La persona que ha sufrido el daño es aquella que experimenta un daño privado originado por el delito y que puede ser resarcible”.⁹

Al igual que en el caso de la denuncia, la presentación de la querella obliga al Ministerio Público a iniciar las diligencias e investigaciones correspondientes a la averiguación previa.

Según el *CNPP*, la querella es la expresión de la voluntad de la víctima u ofendido o de quien legalmente se encuentre facultado para ello, mediante la cual manifiesta de forma expresa ante el Ministerio Público su pretensión de que se inicie la investigación de uno o varios hechos que la ley señale como delitos y a su vez requieran este requisito de procedibilidad para ser investigados y, en su caso, se ejerza la acción penal correspondiente. La querella deberá contener, en lo conducente, los mismos requisitos que los previstos para la denuncia (art 225, *CNPP*).

Para el caso de personas menores de dieciocho años o de personas que no tengan la capacidad para comprender el significado del hecho, la querella podrá ser presentada por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela o sus representantes legales (art 226). Cuando el delito por el que se querellen haya sido cometido por esos representantes o cuidadores legales, los menores podrán querellarse por sí mismos, por sus hermanos o por un tercero.

6.5.3 Excitativa

La excitativa es una solicitud hecha por el representante de un país extranjero con el fin de que se persiga a algún sujeto que ha cometido algún hecho indebido en contra del país o de sus representantes diplomáticos.

Según establece el art 360 del *Código Penal Federal (CPF)*, en la fracc II: “Cuando la ofensa sea contra una nación o gobierno extranjeros o contra sus agentes diplomáticos en este país, será necesaria excitativa para perseguir al responsable”.

En síntesis, puede considerarse la excitativa como una especie de querella, con la característica peculiar de que el ofendido es el representante o agente diplomático de un país extranjero.

Respecto a ello **García Ramírez** establece lo siguiente:

Entre las diferencias que deslindan a la excitativa de la querella cabe citar la revocabilidad. En efecto, la querella tiene carácter revocable, mediante perdón concedido antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia, si el inculpado no se opone a su otorgamiento.

⁹ Juan José González Bustamante (1985), *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 8a ed, México, Editorial Porrúa, pp 128 y 129.

En cambio, la excitativa parece ser irrevocable, en principio y salvo señalamiento expreso de la ley en otro sentido. Al referirse al perdón, el código penal sólo alude a los casos de perseguibilidad mediante querrela, no así, en cambio, a los que suponen excitativa. Ahora bien, no creemos que aquí se englobe a la excitativa en la querrela, dado que el mismo código emplea estos términos indistintamente.¹⁰

6.5.4 Autorización

La autorización es el consentimiento que otorga la autoridad que defina la ley, para iniciar un proceso penal en contra de algún servidor público por la comisión de ilícitos de orden común.

En ocasiones la ley no se aplica por igual a todas las personas y puede ser impedida por la garantía de inviolabilidad, que consiste en la sustracción definitiva a la acción de la ley o por la inmunidad. **Hernández Pliego** menciona al respecto que la autorización se refiere al retiro legal de las inmunidades. Inmunidad o fuero es —como señala el mismo autor— un privilegio procesal para el favorecido con ella, porque impide temporalmente la aplicación de la ley por el tiempo que subsista el impedimento.¹¹

La inmunidad, como añade dicho autor, se aplica cuando la persona está investida de elevadas responsabilidades por su alto cargo, por la garantía de independencia de que debe disfrutar en el desempeño de su función o en su caso por compromisos internacionales que haya adquirido el país.

El marco legal mexicano presenta algunos casos de inmunidad; la mayoría de los autores coinciden en señalar los siguientes:

- a) *Inmunidad presidencial*. En el caso del Presidente de la República, el art 108 de la Carta Magna establece que durante su periodo sólo se le podrá acusar por traición a la patria o por delitos graves del orden común.
- b) *Inmunidad de otros servidores públicos*. El art 111 constitucional señala que en el caso de diputados, senadores, ministros de la SCJN, consejeros de la Judicatura Federal, secretarios de despacho, jefes de departamento administrativo, representantes de la asamblea de la Ciudad de México, procurador general de la República y otros servidores de alto nivel, únicamente se podrá iniciar un proceso en su contra cuando la Cámara de Diputados decide por mayoría absoluta si procede o no poner al imputado a disposición de la justicia.
- c) *Inmunidad diplomática para los agentes diplomáticos extranjeros y para jefes de Estado que visiten el país*.
- d) *Inmunidad por reciprocidad internacional*. De acuerdo con el art 5o, fraccs III y IV del CPF, en relación con los delitos cometidos por mexicanos en el extran-

¹⁰ **Sergio García Ramírez**, ob cit, p 456.

¹¹ **Julio Hernández Pliego** (2001), *Programa de derecho procesal penal*, 7a ed, México, Editorial Porrúa, p 102.

jero en contra de nacionales o extranjeros y viceversa, podrán ser juzgados conforme a las leyes y en el territorio nacional cuando el indiciado se encuentre en nuestro país, no haya sido juzgado aún por el hecho y su conducta sea considerada delictiva en ambos países. Asimismo, se habla de los delitos cometidos en aeronaves y embarcaciones nacionales o extranjeras dentro del territorio, quienes podrán ser juzgados por delitos cometidos contra la nación, mas respetando el principio de reciprocidad.

- e) *Inmunidad en la extradición*. De acuerdo con el art 10 de la *Ley de Extradición Internacional (LEI)*, el extraditado únicamente podrá ser juzgado por los delitos cometidos antes de la extradición y que hayan sido expuestos en la respectiva demanda de extradición.
- f) *Inmunidad de procesamiento a militares extranjeros*. El art 61 del *Código de Justicia Militar (CJM)* establece que si se ha otorgado a un militar extranjero autorización para permanecer dentro de nuestro territorio no se le podrá juzgar por los delitos que llegue a cometer.
- g) *Inmunidad de tipo administrativo*. El beneficio es para ciertos servidores públicos, como magistrados, jueces o agentes del Ministerio Público, con el objetivo de que estén en aptitudes de cumplir con sus funciones, sin los desazones que evidentemente ocasiona un proceso penal.

La inmunidad es sólo un obstáculo temporal para la aplicación de la ley y se podrá retirar cuando finalice la condición que otorga el principio de inmunidad (servicio público, etc), o cuando se presente la autorización correspondiente.

En cuanto a la autorización, se mantiene una controversia respecto a definir si realmente se constituye como un requisito de procedibilidad o como un obstáculo procesal. Al respecto dice **Rivera Silva**:

Nosotros creemos que las leyes cambian de postura según las diversas autorizaciones que registran y que en algunas la preceptuación es clara en tanto que en otras bastante discutible. Por ejemplo, la autorización respecto del Ministerio Público Federal claramente constituye un obstáculo procesal, pues con correcta exégesis podemos concluir que contra el Ministerio Público Federal se puede iniciar el procedimiento y la acción procesal penal, deteniéndose la secuela en este momento hasta que se otorgue la autorización.¹²

La declaración de procedencia se encarga únicamente de determinar si procede o no retirar la inmunidad y los privilegios procesales a alguno de los servidores públicos detallados en el art 111 de la Constitución y, de hacerlo, si se le pone a disposición de la autoridad competente.

El juicio de procedencia no establecerá bajo ningún concepto si el alto servidor público es inocente o culpable de la imputación, porque, como señala la ley, deberá ser juzgado en su momento por el órgano judicial.

¹² **Manuel Rivera Silva** (1994), *El procedimiento penal*, 23a ed, México, Editorial Porrúa, p 120.

6.6 Análisis del artículo 16 constitucional en materia penal

6.6.1 Existencia de un hecho delictivo

Como es sabido, el art 16 constitucional se reformó ampliamente en 2008 como parte de las bases del sistema acusatorio. Parte de la reforma fue lo relativo al acto de molestia contra la libertad por antonomasia, que es la orden de aprehensión.

Los requisitos de dicho acto se enuncian en el actual párr tercero del artículo; esquemáticamente, aquéllos buscan cumplir tres extremos: *a)* que la orden la dicte autoridad competente, existiendo reserva judicial sobre ella, de modo que en el nuevo sistema de justicia la tarea compete a los jueces de control; *b)* que la autoridad no actúe por propia iniciativa, en ejercicio de facultades inquisitoriales o por pesquisas generales, sino que previamente debe haber tenido noticia de la comisión de un probable delito mediante denuncia o querrela, además de ser un delito grave en tanto la ley lo sancione con pena privativa de libertad, y *c)* que exista un mínimo de prueba para acreditar tanto la comisión del hecho como la posible intervención del sujeto que ha de ser aprehendido.

La definición del tercer elemento mencionado —el mínimo probatorio para la procedencia de la aprehensión— ha sufrido múltiples modificaciones y ha estado sujeta a amplias discusiones en la doctrina en relación directa con el mínimo probatorio previsto en el art 19, necesario para la sujeción a proceso. El texto original del art 16 exigía que la denuncia o acusación debían estar apoyadas en una declaración bajo protesta de persona digna de fe o en datos que hicieran probable la responsabilidad del inculpado. En complemento, el art 19 solicitaba que para el dictado del auto de formal prisión se requería que los datos derivados de la averiguación previa fueran bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

Con esa base, la interpretación y práctica jurisdiccional otorgó un papel central a la acreditación del cuerpo del delito como mínimo probatorio requerido para la aprehensión y la consecutiva formal prisión, entendiendo por tal el conjunto de elementos objetivos o externos constitutivos de la materialidad de la figura delictiva, según jurisprudencia sentada.

Como parte de la amplia reforma en materia penal publicada en el *DOF* el 3 de septiembre de 1993, se precisó ese criterio probatorio seguido hasta entonces por considerarlo impreciso. El nuevo texto exigió para la procedencia de la orden de aprehensión la existencia de datos que acreditaran los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. La nueva redacción hizo más estricto el estándar probatorio requerido para la orden de aprehensión, al grado de volverlo inaplicable, pues la acreditación de los elementos del tipo, además de ser una tarea propia del juicio y objeto de la sentencia, incluye conceptualmente los elementos subjetivos, cuya acreditación es imposible en ausencia del acusado.

Por esas y otras razones, el legislador debió dar marcha atrás al nuevo criterio; la reforma publicada en el *DOF* el 8 de marzo de 1999 eliminó la expresión elementos del tipo y cambió el estándar a la existencia de datos para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. Finalmente, la reforma publicada en el *DOF* el 18 de junio de 2008 sentó el estándar actual, considerado por la doctrina como mucho más flexible, en tanto los datos que exige no han de acreditar, sino sólo establecer que se ha cometido el hecho y que existe probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

6.6.2 Probable responsabilidad

El texto constitucional del art 16 vigente, como se mencionó en el punto anterior, no exige ya la existencia de datos sobre la probable responsabilidad del indiciado como requisito para la orden de aprehensión, sino que después de 2008 se solicitan solamente datos que establezcan una probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. De este modo, lo que se pide es una expectativa probatoria en el sentido de que los datos vinculen al sujeto con el hecho, sin que esa relación deba acreditarse plenamente en este momento procesal, sino que basta con que sea probable. Sobre el punto, cabe añadir que en el estándar probatorio introducido por el sistema de justicia acusatorio, los datos de prueba se definen como las referencias a los registros de la investigación que obran en la carpeta de la autoridad ministerial, aún sin ser ofrecidas ni desahogadas ante la autoridad judicial. Así, para solicitar la aprehensión, el Ministerio Público no ha de acreditar ni probar ante el juez, sino sólo ha de referir que de las investigaciones realizadas hasta el momento, cuyos registros obran en su carpeta, se desprenden los datos mínimos requeridos por el art 16 de la Constitución.

El estándar probatorio es menor tras la reforma de 2008. Esto no se entiende como una disminución de garantías, sino que es acorde con la lógica del sistema acusatorio. Según explica **González Obregón**:

Se cree que esta disminución en el nivel probatorio para que se gire una orden de aprehensión se traducirá en abusos e incertidumbre por parte del Ministerio Público y hacia la sociedad, pero lo anterior no es cierto. No habrá abusos porque, recordemos, una cosa es que el juez autorice una orden de aprehensión al Ministerio Público porque en ese momento justifica que peligra el normal desarrollo del procedimiento —por ejemplo, que exista presunción razonable de que hay riesgo de que el imputado se pueda evadir de la acción de la justicia o pueda obstaculizar la investigación que se realiza— y otra muy distinta que, sin riesgo fundado y motivado, se quiera mantener al imputado detenido durante la mayor parte del proceso, porque en un momento dado un juez haya autorizado una orden de aprehensión.¹³

¹³ Diana Cristal González Obregón, ob cit, p 113.

6.6.3 Obtención de la información y acopio de los elementos y evidencias

El art 16 constitucional autoriza la realización de un acto de investigación delicado para obtener información, como es la intervención de comunicaciones privadas.

El párr duodécimo del art 16 consagra la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. A su vez, señala los requisitos por cumplir para que una autoridad pueda interferir en el ámbito privado de comunicación de los particulares. El actual párrafo decimotercero reserva la autorización de una intervención a la autoridad judicial federal; así, es facultad exclusiva de los jueces de control federales otorgar estas autorizaciones, las cuales no serán procedentes en ningún caso cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo. En el ámbito penal, tampoco se autoriza la intervención de las comunicaciones del detenido con su defensor, porque esto violaría claramente su derecho a la defensa.

Según sigue el precepto, la autoridad facultada para solicitar la intervención será en el ámbito federal aquella que faculte la ley y en el ámbito local el titular del Ministerio Público de la entidad correspondiente. Esta autoridad competente deberá fundar y motivar su solicitud; cuando se trate de un acto de molestia, es evidente que debe cumplir esas garantías mínimas de legalidad del párr primero de este artículo. Asimismo, se requiere determinar la intervención en cuanto a su objeto, los sujetos y su duración. Debe entenderse que el texto constitucional desautoriza intervenciones ilimitadas o indefinidas, de duración permanente o sin sujetos identificados; además toda intervención autorizada debe ser concreta y detallar a qué medio se refiere.

6.7 Detención por flagrancia

Como excepciones a los principios de la aprehensión, la Constitución autoriza en el art 16 dos supuestos únicos de detención sin orden judicial: la detención en flagrancia y en caso urgente. En lo que se refiere a la flagrancia, esta figura se presenta cuando una persona es detenida en el momento de cometer un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, siempre que se haya presentado persecución material e ininterrumpida.

En caso de flagrancia, es deber de los cuerpos de seguridad pública efectuar la detención y facultad de cualquier persona realizarla, existiendo así un derecho a la detención ciudadana, que evidentemente ha de ejercitarse con razonabilidad y proporcionalidad. Ejecutada la detención, surge el deber de poner sin demora al detenido a disposición del Ministerio Público, el cual ha de efectuar un primer control de la detención, evaluando si efectivamente se presentaron los requisitos de la situación de flagrancia. A su vez, ha de registrar de manera inmediata el acto.

6.8 Detención por causa urgente

El segundo supuesto de detención excepcional autorizado por el art 16 constitucional es el caso urgente, en el cual la autoridad ministerial se encarga de dictar la orden de localización y captura. Este escenario excepcional requiere tres requisitos: *a)* que se trate de un delito grave; *b)* que exista riesgo fundado de evasión de la justicia por el indiciado, y *c)* que exista alguna razón o circunstancia que impida acudir ante la autoridad judicial y, por tanto, justifique su relevo en la decisión.

En los dos supuestos de detención excepcional mencionados, caso urgente o flagrancia, el detenido ha de ser presentado ante el Ministerio Público, en cuyo momento empieza a correr el plazo de cuarenta y ocho horas previsto en el párrafo décimo del art 16, durante el cual se entiende que la autoridad ministerial ha de reunir los datos de investigación requeridos para conducir al indiciado ante el juez. Transcurrido el plazo, deberá ponerlo a disposición con base en los datos de investigación u ordenar su libertad.

Si decide conducirlo ante el juez, esta autoridad deberá inmediatamente hacer un control de la detención, esto es, determinar si se cumplieron los requisitos constitucionales, de modo que la detención se ratifique o en caso contrario deba decretarse la libertad. Esto se realiza en la primera etapa de la audiencia inicial.

6.9 Determinaciones del Ministerio Público

6.9.1 No ejercicio de la acción penal

En la unidad anterior se mencionó que en algunos casos el Ministerio Público podrá terminar una investigación sin acudir a audiencia inicial. Entre éstos, podrá decretar el no ejercicio de la acción penal cuando se actualiza alguna de las causales de sobreseimiento, según señala el art 255 del *CNPP*.

En cuanto a esta examinación de los presupuestos de la acción penal dice Benavente Chorres:

La investigación preliminar nos debe arrojar la presencia de una probabilidad de persecución, construida en sentido negativo; la ausencia de causales de la extinción de la pretensión punitiva o para el ejercicio de la acción penal (v.gr. muerte del imputado, prescripción de la acción penal, cosa juzgada, etcétera).

En efecto, una persecución es viable cuando el titular de la acción penal verifica que cuenta con los presupuestos procesales para presentar al órgano jurisdiccional su pretensión y de esta manera movilizar el aparato de justicia penal.¹⁴

¹⁴ **Hesbert Benavente Chorres** (2013), *La investigación preliminar en el sistema acusatorio*, México, Flores Editor y Distribuidor, pp 4-5.

6.9.2 Imputación ante el juez de control con detenido

En los casos de detención por flagrancia o caso urgente, luego de haber hecho un primer control de la detención, encontrarla apegada a derecho y haber reunido los elementos suficientes dentro del plazo constitucional de retención de cuarenta y ocho horas, el Ministerio Público deberá conducir al detenido ante el juez de control para celebrar la audiencia inicial.

Igualmente, cuando tras la investigación inicial se requiera conducir al imputado a proceso por vía de la solicitud y dictado de una orden de aprehensión, la audiencia inicial se abrirá también con detenido para la formulación de imputación.

De acuerdo con el art 309 del *CNPP*, respecto a la oportunidad para formular la imputación a personas detenidas por flagrancia o caso urgente, después que el juez de control califique de legal la detención, el Ministerio Público deberá formular la imputación y acto seguido solicitará la vinculación del imputado a proceso sin perjuicio del plazo constitucional que pueda invocar el imputado o su defensor. En caso de que el Ministerio Público o la víctima u ofendido o el asesor jurídico solicite una medida cautelar y el imputado se haya acogido al plazo constitucional, el debate sobre medidas cautelares sucederá previo a la suspensión de la audiencia. El imputado no podrá negarse a proporcionar su completa identidad, debiendo responder las preguntas que se le dirijan respecto a ésta y se le exhortará para conducirse con verdad. Del mismo modo, le preguntará al imputado si es su deseo proporcionar sus datos en voz alta o si prefiere que éstos sean anotados por separado y preservados en reserva.

6.9.3 Imputación ante el juez de control sin detenido

Se prevé también la posibilidad de que el Ministerio Público formule imputación contra una persona no detenida y que, dadas las circunstancias del caso, no se requiere su aprehensión. En tales supuestos se girará orden para hacerla comparecer. De acuerdo con el art 310 del *CNPP*, respecto a la oportunidad para formular la imputación a personas en libertad, el agente del Ministerio Público podrá formular la imputación cuando considere oportuna la intervención judicial con el propósito de resolver la situación jurídica del imputado.

Si el Ministerio Público manifestare interés en formular imputación a una persona que no se encontrare detenida, solicitará al juez de control que lo cite en libertad y señale fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial, la que se llevará a cabo dentro de los quince días siguientes a la presentación de la solicitud.

Cuando lo considere necesario, para lograr la presencia del imputado en la audiencia inicial, el agente del Ministerio Público podrá solicitar orden de comparecencia y el juez de control resolverá lo que corresponda. En estos escenarios, la judicialización del asunto puede requerirse para solicitar, por ejemplo, la autoriza-

ción para realizar un acto de investigación que además de requerir la presencia de la persona, es de los que están sujetos a control judicial.

En cuanto a la formulación de imputación y su vínculo con los indicios, apunta **Moreno Cruz** lo siguiente:

La formulación de imputación hecha por el Ministerio Público implica solamente que existe una acusación en contra de una persona y que de las diligencias practicadas considera necesario hacer del conocimiento de un juez esa acusación para emprender otras diligencias o solicitar la imposición de ciertas medidas cautelares.

Las pruebas que se hayan incorporado a la carpeta de investigación antes de formular imputación son sólo indicios.

Al momento de formularse imputación, esos indicios se han convertido en datos que establecen que se ha cometido un delito por una persona a quien puede considerársele presunto responsable.¹⁵

6.9.4 Reserva

Se entiende por reserva la suspensión temporal de la investigación por falta de elementos para continuar. En el sistema acusatorio no existe la figura de la reserva, sino la decisión del archivo temporal como una de las formas de terminación establecida en el art 254 del *CNPP*, que ya fue igualmente comentada en una unidad anterior.

6.10 Recurso procesal establecido en el artículo 20 constitucional para impugnar las determinaciones del Ministerio Público

Hasta antes de la reforma constitucional de 2008, el art 21 constitucional establecía en su cuarto párr: “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”. Ese texto, en los catorce años que estuvo vigente (desde la reforma del 31 de diciembre de 1994 hasta la referida reforma de junio de 2008), fue auténtica letra muerta, toda vez que sólo contadas legislaturas locales reglamentaron el derecho a impugnar el no ejercicio, de modo que los tribunales federales solían negar sistemáticamente la procedencia del amparo, ante la ausencia del recurso jurisdiccional específico.

Dicha posibilidad genérica de impugnar fue eliminada del texto constitucional, en beneficio del principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal a cargo

¹⁵ **Everardo Moreno Cruz**, ob cit, p 68.

del Ministerio Público. La garantía se transmitió, por la misma reforma publicada en el *DOF* en junio de 2008, a una fracc VII del ap C. De los derechos de la víctima o del ofendido, del art 20 constitucional en los términos siguientes: “Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño”.

Según se observa, el derecho de la víctima a impugnar queda condicionado a que no se haya satisfecho la reparación del daño. Tienen relación con el tema las tesis jurisprudenciales siguientes emitidas por el Supremo Tribunal:

Acción penal. Momentos en que pueden impugnarse en amparo indirecto las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de aquélla (interpretación del régimen transitorio del decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución General de la República, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008). De los artículos transitorios del citado decreto se advierte que cuando alguna legislatura no ha establecido el sistema penal acusatorio dentro de la legislación secundaria correspondiente ni ha emitido la declaratoria que señale expresamente que dicho sistema ha sido incorporado en los ordenamientos, o bien, la declaratoria en que se establezca que ya existían ordenamientos preconstitucionales sobre la materia, como estos aspectos condicionan la vigencia de las reformas y adiciones de mérito, al existir una *vacatio legis* que no puede exceder el plazo de ocho años dispuesto para ello, el fundamento para reclamar en amparo indirecto las determinaciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal se encuentra en el artículo 21, cuarto párrafo, de la Constitución General de la República, antes de reformarse, pues esas circunstancias hacen que siga surtiendo efectos. En cambio, de haberse cumplido las condiciones para la entrada en vigor de las reformas y adiciones constitucionales, la víctima u ofendido debe impugnar las determinaciones referidas ante el Juez facultado dentro del sistema acusatorio instaurado, en razón de que la intención del Constituyente Permanente fue que en el nuevo esquema procesal el órgano jurisdiccional conozca de esas impugnaciones para controlar su legalidad, y que contra la resolución que se emita al respecto proceda el juicio de garantías conforme al vigente artículo 20, apartado C, fracción VII, de la Ley Fundamental.¹⁶

Averiguación previa. Procede el amparo indirecto contra la resolución que determina o confirma el acuerdo de reserva de aquélla (interpretación del artículo 21 constitucional en su redacción anterior a la reforma de 18 de junio de 2008). De la interpretación genético-teleológica del artículo 21, cuarto párrafo, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, el cual constituye el basamento del diverso 114, fracción VII, de la *Ley de Amparo*, se concluye que el juicio de amparo indirecto procede contra la resolución que determina o confirma el acuerdo de reserva de la averiguación previa. Lo anterior, ya que en el procedimiento de reformas a la Ley Suprema publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*

¹⁶ Jurisprudencia 162669 [1a./J. 118/2010], 9a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, t XXXIII, marzo de 2011, p 17.

el 31 de diciembre de 1994 se equipararon los efectos de la resolución de no ejercicio o desistimiento de la acción penal con los de la reserva de la averiguación previa, bajo el argumento de que era preciso evitar que las resoluciones dictadas por el Ministerio Público respecto de la persecución de los delitos fueran negligentes o arbitrarias y que por actos de corrupción quedara algún delito sin perseguir. Aunado a lo anterior, se consideró que era necesario proporcionar confianza y seguridad a los gobernados en sus instituciones al saber que la indagatoria no será archivada o enviada a reserva por un acto unilateral de la autoridad, pues lo contrario atentaría contra los derechos reconocidos por la Constitución a las víctimas u ofendidos y solaparía el estado de indefensión e inseguridad jurídica en que podrían quedar, ya que corresponde a la autoridad ministerial tener los elementos suficientes para decidir sobre el ejercicio de la acción penal, independientemente de que aquéllos ofrezcan pruebas.¹⁷

Acción penal. Si la resolución que confirma su no ejercicio fue emitida con anterioridad a la vigencia de la reforma al artículo 21 de la Constitución Federal publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 18 de junio de 2008, subsiste el derecho adquirido de la víctima u ofendido de impugnar, a través del amparo, esta determinación. El derecho adquirido es aquel que ha entrado al patrimonio del individuo, a su dominio o a su esfera jurídica, o bien, aquel que implica la introducción de un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona o haber jurídico. Conforme a nuestro régimen constitucional, ningún derecho adquirido puede ser arrebatado, ni aun por mandato posterior del legislador, salvo cuando fuese dictado como ordenamiento expreso del Poder Constituyente, ya que toda aplicación retroactiva de la ley viola las garantías que consigna el artículo 14 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. En estas condiciones, si la resolución que confirmó la propuesta de no ejercicio de la acción penal en una averiguación previa fue emitida con anterioridad a la vigencia de la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 18 de junio de 2008, por la cual quedó derogado el derecho del ofendido para impugnar dicha resolución por vía jurisdiccional, contenido en el artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Federal, es inconcuso que la posibilidad de combatir a través del amparo dicha determinación representa un derecho adquirido de la víctima u ofendido y, por tanto, subsiste la garantía de éstos, máxime si la promoción del juicio de garantías fue con anterioridad a dicha reforma.¹⁸

Inconformidad contra la determinación del no ejercicio de la acción penal. La prevista en el acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal constituye un recurso optativo por lo que no es obligatorio agotarlo previamente al juicio de amparo. Del artículo 21 del Reglamento de la *Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal*, así como de los diversos 63 y 68 del Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, se advierte que contra la determinación del no ejercicio de la acción penal, el denunciante, querellante u ofendido podrá promover recurso de inconformidad. Por otro lado, conforme a la fracción XV del artículo 73

¹⁷ Jurisprudencia **162 644** [1a./J. 124/2010], 9a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, t XXXIII, marzo de 2011, p 126.

¹⁸ Tesis aislada **163 419** [I.4o.P.60 P], 9a época, TCC, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, t XXXII, diciembre de 2010, p 1729.

de la *Ley de Amparo*, para que la interposición de un recurso sea condicionante de la procedencia del juicio de garantías es preciso que el medio de defensa sea legal y que a través de él pueda modificarse o revocarse el acto de autoridad, sin que se exijan mayores requisitos que los previstos en la ley de la materia para el otorgamiento de la suspensión definitiva. En ese sentido y tomando en cuenta que la referida inconformidad: a) es un medio de defensa que se tramita en la vía administrativa (ante la mencionada procuraduría), no en la jurisdiccional, como lo ordena el artículo 21 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 18 de junio de 2008, b) no está prevista en una ley en sentido formal y material, y c) no establece presupuestos de suspensión, resulta evidente que constituye un recurso optativo, por lo que no es obligatorio agotarlo previamente al juicio de amparo.¹⁹

6.11 Acta circunstanciada

El acta circunstanciada en el sistema acusatorio ha de entenderse como un registro de investigación que se levanta después de realizada una diligencia (como un cateo o una inspección). En sentido procesal, acta circunstanciada es también la constancia que levanta el actuario, después de realizar una notificación en domicilio de alguna de las partes.

De acuerdo con **Polanco Braga**:

Se concibe como acta la relación y descripción, escrita o registrada, en la que se hace constar un hecho, una obligación, una actuación, una diligencia, una entrevista, etcétera. Se concibe como el instrumento procedimental elaborado en actuaciones por el Ministerio Público, la policía o el juzgador, con o sin asistencia de las partes, en la que se hace constar determinada actividad procesal (audiencia, diligencias, notificaciones, comparecencias, etcétera).

Sin abandonar la concepción que se tiene del sistema procesal acusatorio, el término acta se manifiesta como los actos de investigación que deben registrarse por cualquier medio que permita garantizar que la información recabada es completa, íntegra y exacta; por lo tanto, la entendemos como el protocolo para sentar y reproducir fielmente el acto por cualquier medio idóneo, con la finalidad de conservar lo investigado por medio de los registros; este registro excluye las reproducciones escritas de las que sólo se menciona lo esencial o se realiza una síntesis, salvo disposición legal en contrario.²⁰

En el caso del cateo, el art 16 constitucional establece que, tras la diligencia, deberá levantarse un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o (en su ausencia o negativa) por la autoridad que practique la diligencia.

¹⁹ Jurisprudencia **165016** [1a./J. 95/2009], 9a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, t XXXI, marzo de 2010, p 402.

²⁰ **Elías Polanco Braga**, ob cit, p 315.

Respecto a la inspección, de acuerdo con el art 267 del *CNPP*, se trata de un acto de investigación sobre el estado que guardan lugares, objetos, instrumentos o productos del delito. Será materia de la inspección todo aquello que se pueda apreciar directamente por los sentidos. Si se considera necesario, la policía se hará asistir de peritos. Al practicarse una inspección podrá entrevistarse a las personas que se encuentren presentes en el lugar de la inspección que puedan proporcionar algún dato útil para el esclarecimiento de los hechos.

Asimismo, toda inspección deberá constar en un registro o acta en la cual se describan las circunstancias de su realización y sus resultados.

6.12 Cateo

El cateo es una garantía constitucional, en la que *nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento*. Así lo establece el art 16 de la Carta Magna; por ello, el mandamiento escrito a que se hace referencia el citado artículo es la orden de cateo.

El cateo constituye una especie de inspección; por ello, únicamente la autoridad jurisdiccional tendrá la facultad de expedir las órdenes de cateo, especificando el lugar por catear, la persona o personas que se aprehenderán y los objetos buscados.

El Ministerio Público carece de capacidad para dictar órdenes de cateo; por ende, si durante la investigación considera necesario catear un domicilio, deberá solicitar la orden ante la autoridad judicial competente. El juez de control habrá de evaluar los motivos que fije en su petición el Ministerio Público en relación con personas u objetos que resulten indispensables para la investigación, antes de determinar si expide o no el mandamiento respectivo. Bastará con que exista algún indicio de que en el lugar se encuentra quien debe ser aprehendido, o algún instrumento, libros, papeles u otros objetos que puedan servir para obtener datos de prueba.

Las formalidades respecto al cateo se expresan en los arts 282 a 289 del *CNPP*. Una vez formulada la solicitud de orden de cateo por el Ministerio Público, si el juez la ordena, la resolución deberá contener los elementos que señala el art 283:

- I. *El nombre y cargo del juez de control que lo autoriza y la identificación del proceso en el cual se ordena;*
- II. *La determinación concreta del lugar o los lugares que habrán de ser cateados y lo que se espera encontrar en éstos;*
- III. *El motivo del cateo, debiéndose indicar o expresar los indicios de los que se desprenda la posibilidad de encontrar en el lugar la persona o personas que hayan de aprehenderse o los objetos que se buscan;*

- IV. *El día y la hora en que deba practicarse el cateo o la determinación que de no ejecutarse dentro de los tres días siguientes a su autorización, quedará sin efecto cuando no se precise fecha exacta de realización, y*
- V. *Los servidores públicos autorizados para practicar e intervenir en el cateo.*

Según el art 283 del *CNPP*, la petición de orden de cateo deberá resolverla la autoridad judicial de manera inmediata por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del Ministerio Público, en un plazo que no exceda de las seis horas siguientes a su recepción. Si la resolución se emite o registra por medios diversos del escrito, los puntos resolutivos de la orden de cateo deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.

Respecto a las formalidades en su realización, de acuerdo con el art 288 del *CNPP* se entregará una copia de los puntos resolutivos de la orden de cateo a quien habite o esté en posesión del lugar donde se efectúe o, cuando esté ausente, a su encargado y, a falta de éste, a cualquier persona mayor de edad que se halle en el lugar.

Cuando no se encuentre persona alguna, se fijará la copia de los puntos resolutivos que autorizan el cateo a la entrada del inmueble, debiendo hacerse constar en el acta y se hará uso de la fuerza pública para ingresar.

Al concluir el cateo se levantará acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique el cateo, pero la designación no podrá recaer en los elementos pertenecientes a la autoridad que lo practicó, excepto si no han participado en él. Cuando no se cumplan estos requisitos, los elementos encontrados en el cateo carecerán de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar.

Una vez finalizado el cateo, se cuidará que los lugares queden cerrados y, de no ser posible inmediatamente, se asegurará que otras personas no ingresen en el lugar hasta lograr el cierre.

6.13 Arraigo

El arraigo fue elevado a rango constitucional por la reforma de junio de 2008, mediante la cual se incluyó en el texto del art 16 constitucional en los casos de delincuencia organizada. Así, el arraigo constituye una inversión del principio de inocencia: primero se detiene (es decir, se priva de la libertad) y posteriormente se investiga. El procedimiento a seguir es el siguiente: el Ministerio Público solicita el arraigo al juzgador, señalando el delito que se investiga, las modalidades del lugar, tiempo, forma y medios de realización, con la finalidad de evitar que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Si el juzgador decide obsequiarlo, establecerá el tiempo en que puede ser arraigado el indiciado, porque se debe atender el tiempo estrictamente indispensable para la integración de la averiguación previa.

La constitucionalización del arraigo, como nueva herramienta que permite a las autoridades a detener para investigar, se encuadra en el establecimiento gradual de un modelo procesal penal de excepción dentro del orden jurídico mexicano. Este proceso se inició, de manera emblemática con la promulgación de la *Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (LFDO)* en 1996. Tal ordenamiento sienta las bases de un incipiente *derecho penal del enemigo*.

De acuerdo con el texto reformado en 2008 del art 16 constitucional, en el caso de los delitos de delincuencia organizada, el Ministerio Público podrá solicitar al juez que decrete el arraigo de una persona, “siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia”. El plazo máximo del arraigo será de cuarenta días, los cuales podrán prorrogarse hasta ochenta, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen.

Cabe agregar que, según el transitorio decimoprimero de dicho decreto de reforma, se autoriza que en tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado cuando se trate de delitos graves. Ello hasta por un máximo de cuarenta días y, de igual manera, siempre que la medida sea necesaria para los objetivos ya señalados: el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o por riesgo fundado de sustracción de la justicia del inculcado.

Considerado anteriormente inconstitucional, el arraigo forma parte del régimen constitucional tras la reforma de 2008. Al ser una privación de la libertad, así se realice en un centro distinto de aquellos donde se cumple formalmente la prisión preventiva, o incluso en el domicilio, el arraigo es equiparable a aquélla; por tanto, el tiempo del arraigo se abona al de dicha privación si es el caso consignar. Como medida precautoria, no podrá exceder de ochenta días en el caso de que se conceda su ampliación.

Las jurisprudencias posteriores a la reforma de 2008 han establecido lo siguiente:

Arraigo. Aun cuando la retención del indiciado sea con motivo de la orden de dicha medida, en términos de lo establecido por el artículo 16 constitucional, debe abonarse ese tiempo como prisión preventiva a favor del inculcado. De la interpretación del artículo 20, apartado B, fracción IX, última parte, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, se consagra como garantía individual de toda persona imputada (en un juicio del orden penal) que en toda pena privativa de la libertad que se imponga en una sentencia se computará el tiempo de la detención, de lo que se colige primordialmente la protección de manera inmediata y directa del derecho a la libertad personal, que resulta afectada al ejecutarse una detención aun cuando ésta tenga el carácter de provisional, como acontece tratándose del arraigo. En efecto, el tiempo de detención por motivo de una orden de arraigo dictada en términos del artículo 16 de la Constitución Federal, a fin de llevar a cabo la debida

integración de la probable responsabilidad del indiciado en la indagatoria, debe computarse como parte de la prisión preventiva.²¹

Arraigo domiciliario de naturaleza penal, arresto civil como medida de apremio y arraigo civil. Diferencias y efectos. La legislación procesal penal establece el arraigo domiciliario en contra del probable responsable de la comisión de un delito, ante el riesgo de que se sustraiga a la acción de la justicia, constituyendo un acto que afecta y restringe la libertad personal, porque obliga a la persona en contra de quien se decreta a permanecer en determinado inmueble y bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora; en la materia procesal civil existe la figura jurídica del arresto, como una medida de apremio; sin embargo, su consecuencia es la privación de la libertad del contumaz, aunque por un breve tiempo. De ello se sigue que tanto el arraigo domiciliario como el arresto afectan un derecho fundamental que es la libertad, lo que da lugar a un tratamiento especial que obliga a la autoridad que conoce de un juicio constitucional a suplir la deficiencia de la queja incluso ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del afectado. A diferencia del arraigo domiciliario de naturaleza penal y el arresto civil como medida de apremio, el arraigo civil como medida cautelar no tiene las mismas consecuencias, ya que sus efectos se limitan a que el arraigado no se ausente del lugar donde se encuentra radicado el juicio o salga del país, en tanto no deje apoderado suficientemente instruido y expensado, pero sigue gozando de libertad de tránsito en virtud de que puede desplazarse por donde le plazca; de tal modo que si queda a su arbitrio cumplir con dicho requisito, es evidente que en el momento que lo satisfaga debe levantarse esa medida cautelar. En esas condiciones, se concluye que el arraigo civil no lesiona la libertad personal, como sucede en las figuras jurídicas anteriores, por cuya razón no procede la suplencia de la queja en los mismos términos que se exige para aquéllas.²²

Arraigo. Constituye un solo acto de tracto sucesivo, pues la ampliación del plazo máximo concedido (hasta cuarenta días) de la petición inicial no es un acto diverso y tiene unidad de propósito o finalidad perseguida consistente en impedir que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia. El arraigo, como medida precautoria, sirve para preservar la eficacia de la consignación, en tanto que permite a la representación social tener a su disposición al inculcado durante la investigación e integración de la averiguación previa, lo que se traduce en una forma de garantizar la seguridad jurídica, al impedir que aquél se sustraiga de la acción de la justicia. Ahora bien, la ampliación del plazo máximo concedido (hasta cuarenta días) de la petición inicial no constituye un acto diverso al primero, sino que se trata de una prórroga de la medida precautoria inicialmente otorgada; por lo que la extensión en el tiempo de ésta deriva del mismo acto inicial en el que se restringe provisional o preventivamente la libertad de tránsito del quejoso, siempre y cuando, en términos del artículo 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, el Ministerio Público acredite de manera suficiente que subsisten las causas que dieron origen a su solicitud inicial, sin que la

²¹ Tesis aislada **162219** [III.2o.P.263 P], 9a época, TCC, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, t XXXIII, mayo de 2011, p 1020.

²² Tesis aislada **165105** [I.2o.C.44 C], 9a época, TCC, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, t XXXI, marzo de 2010, p 2890.

dilación total de la medida preventiva exceda de ochenta días. Por tanto, el arraigo es un solo acto de tracto sucesivo, porque después de decretarse por el plazo inicial (hasta cuarenta días), su ampliación requiere de una resolución que se encuentra ligada con la primera que lo concedió a la autoridad ministerial y con unidad de propósito o finalidad perseguida, pues garantiza la eficacia de la investigación de delitos, al evitar la sustracción de la persona señalada como probable responsable de hechos posiblemente constitutivos de delito.²³

6.14 Medidas de protección

Durante la investigación, el Ministerio Público puede dictar estas medidas de protección para la víctima. Así lo autoriza el art 137 del *CNPP*, de acuerdo con el cual, bajo su más estricta responsabilidad, la autoridad ministerial ordenará fundada y motivadamente la aplicación de las medidas de protección idóneas cuando estime que el imputado representa un riesgo inminente en contra de la seguridad de la víctima u ofendido.

Son medidas de protección las siguientes (art 137, *CNPP*):

- I. Prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido;*
- II. Limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre;*
- III. Separación inmediata del domicilio;*
- IV. La entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima que tuviera en su posesión el probable responsable;*
- V. La prohibición de realizar conductas de intimidación o molestia a la víctima u ofendido o a personas relacionadas con ellos;*
- VI. Vigilancia en el domicilio de la víctima u ofendido;*
- VII. Protección policial de la víctima u ofendido;*
- VIII. Auxilio inmediato por integrantes de instituciones policiales al domicilio en donde se localice o se encuentre la víctima u ofendido en el momento de solicitarlo;*
- IX. Traslado de la víctima u ofendido a refugios o albergues temporales, así como de sus descendientes, y*
- X. El reingreso de la víctima u ofendido a su domicilio, una vez que se salvaguarde su seguridad.*

El mismo precepto señala que dentro de los cinco días siguientes a la imposición de las medidas de protección previstas en las fraccs I, II y III, deberá celebrarse audiencia en la que el juez podrá cancelarlas, o ratificarlas o modificarlas mediante la imposición de las medidas cautelares correspondientes.

²³ Tesis aislada **165 105** [I.4o.P.44 P], 9a época, TCC, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, t XXX, septiembre de 2009, p 3095.

6.15 Providencias precautorias

Las providencias precautorias las dicta el juez de control para garantizar la reparación del daño a solicitud de la víctima, el ofendido o el Ministerio Público. Dichas medidas, según el art 138 del *CNPP*, podrán ser el embargo de bienes y la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.

El juez decretará las providencias precautorias, siempre y cuando de los datos de prueba expuestos por el Ministerio Público y la víctima u ofendido se desprenda la posible reparación del daño y la probabilidad de que el imputado será responsable de repararlo.

Las providencias precautorias se cancelarán si el imputado garantiza o paga la reparación del daño; si fueron decretadas antes de la audiencia inicial y el Ministerio Público no las promueve, o no solicita orden de aprehensión en el término que señala este código; si se declara fundada la solicitud de cancelación de embargo planteada por la persona en contra de la cual se decretó o de un tercero, o si se dicta sentencia absolutoria, se decreta el sobreseimiento o se absuelve de la reparación del daño.

La providencia precautoria se hará efectiva a favor de la víctima u ofendido cuando la sentencia que condene a reparar el daño cause ejecutoria. El embargo se registrará en lo conducente por las reglas generales del embargo previstas en el *Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC)*, de aplicación supletoria en esta materia.

6.16 Libertad durante la investigación

El imputado podrá permanecer en libertad durante la investigación, incluso después de haber sido detenido en flagrancia, si no se requiere la cautela que supone la aplicación de la detención preventiva. De esta manera, en términos del art 140 del *CNPP*, cuando se trate de delitos que no merezcan prisión preventiva oficiosa y el Ministerio Público determine que no solicitará prisión preventiva como medida cautelar, podrá disponer la libertad del imputado detenido en flagrancia o imponerle una medida de protección de la víctima. En estos casos, al conducirlo ante el juez de control para audiencia inicial tendrá que hacerse mediante citación o comparecencia. Según dicho artículo, cuando el Ministerio Público decrete la libertad del imputado lo prevendrá a fin de que se abstenga de molestar o afectar a la víctima u ofendido y a los testigos del hecho, a no obstaculizar la investigación y comparecer cuantas veces sea citado para la práctica de diligencias de investigación, apercibiéndolo con imponerle medidas de apremio en caso de desobediencia injustificada.

6.17 Formas de conducción del imputado en el proceso

6.17.1 Citatorio

En los casos sin detenido por flagrancia o caso urgente, el Ministerio Público cuenta con varias opciones para citar al indiciado a diligencias de investigación, o solicitar al juez que haga venir al imputado a audiencia inicial. Según el art 141 del *CNPP*, cuando el Ministerio Público anuncie que obran en la carpeta de investigación datos que establezcan que se ha cometido el hecho delictivo y exista la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión, podrá solicitar al juez de control que gire citatorio al imputado para la audiencia inicial. Éste será cuando se requieran menor cautela, en los casos en que no sea necesario ni proporcional a la gravedad del delito hacer uso de la fuerza pública en un primer momento para llamar al indiciado, ni menos imponerle restricción a la libertad.

6.17.2 Orden de comparecencia

Procederá dictar la orden de comparecencia contra el indiciado cuando no acudió voluntariamente al primer citatorio judicial. Así, según la fracc II del art 141 del *CNPP*, la orden de comparecencia, mediante la fuerza pública, se resolverá en contra del imputado que habiendo sido citado previamente a una audiencia no haya comparecido sin justificación alguna.

En caso de comparecencia forzosa, el imputado continuará libre hasta que se decida imponer una medida cautelar, pues el uso de la fuerza pública en su caso tiene como único propósito llevarlo al local del juzgado para la audiencia inicial.

La solicitud de las órdenes de comparecencia por el Ministerio Público debe incluir una relación de los hechos atribuidos al imputado, sustentada de forma precisa en los registros correspondientes y se expondrán las razones por las que considera que se actualizaron las exigencias, es decir, el incumplimiento del primer citatorio.

Las solicitudes se formularán por cualquier medio que garantice su autenticidad o en audiencia privada con el juez de control. En caso de convocar a audiencia, realizada en las veinticuatro horas tras la solicitud, el órgano judicial resolverá en la misma vista. En caso de solicitud mediante el sistema informático, el juez deberá resolver dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas siguientes al momento en que se haya recibido la solicitud.

Para su ejecución, en términos del art 145 del *CNPP*, la orden se entregará al Ministerio Público, quien la ejecutará por conducto de la policía. Los agentes policiales que ejecuten una orden judicial de comparecencia pondrán al imputado inmediatamente a disposición del juez de control que hubiere expedido la orden,

en la sala donde ha de formularse la imputación, en la fecha y hora señaladas para tales efectos. Asimismo, la policía deberá informar al Ministerio Público acerca de la fecha, hora y lugar en que se cumplió la orden, así como entregar al imputado una copia de aquélla.

6.17.3 Orden de aprehensión

El tercer escenario para los casos de mayor gravedad existe cuando el Ministerio Público decide solicitar la orden de aprehensión, la cual, además de que cumpla los requisitos del art 16 constitucional, deberá requerirse de acuerdo con la fracc III del art 141 del *CNPP*, cuando el Ministerio Público advierta que existe la necesidad de cautela.

También podrá ordenarse la aprehensión de una persona cuando resista o evada la orden de comparecencia judicial y el delito que se le impute merezca pena privativa de la libertad. Asimismo, la autoridad judicial declarará sustraído a la acción de la justicia al imputado que, sin causa justificada, no comparezca a una citación judicial, se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido o se ausente de su domicilio sin aviso, teniendo la obligación de darlo. En cualquier caso, la declaración dará lugar a la emisión de una orden de aprehensión en contra del imputado que se haya sustraído de la acción de la justicia.

El procedimiento para solicitar la orden de aprehensión está señalado en los arts 142 y 143 del *CNPP*, el cual es el mismo que para la orden de comparecencia. Hecha la solicitud, el juez de control resolverá en las 24 horas siguientes, ya sea mediante el sistema informático o en audiencia privada con el Ministerio Público.

Para su ejecución, en términos del art 145 del *CNPP*, la orden de aprehensión se entregará física o electrónicamente al Ministerio Público, quien la ejecutará por conducto de la policía. Los agentes policiales que ejecuten una orden judicial de aprehensión pondrán al detenido inmediatamente a disposición del juez de control que hubiere expedido la orden, en área distinta de la destinada para el cumplimiento de la prisión preventiva o de sanciones privativas de libertad, además se le informará a aquél acerca de la fecha, hora y lugar en que ésta se efectuó, debiendo a su vez entregar al imputado una copia de la orden.

Los agentes policiales deberán informar de inmediato al Ministerio Público respecto a la ejecución de la orden de aprehensión para que éste celebre la audiencia inicial a partir de la formulación de imputación.

En cuanto a la aprehensión **González Obregón** señala:

Después de que el imputado haya sido aprehendido, se debe presentar ante el juez de garantía dentro de una metodología de audiencias. Si bien es cierto que se le presentará en la audiencia de formulación de imputación, cuyo objetivo es comunicarle al imputado la investigación —que hasta ese momento lleva en contra suya el Ministerio Público—, también lo es que al exponer su teoría del caso enfocada al objetivo de

dicha audiencia, el Ministerio Público deberá exponer ante el juez, como parte de su teoría, también aquellas circunstancias que justificaron que el imputado haya sido presentado a través de una orden de aprehensión.²⁴

²⁴ Diana Cristal González Obregón, ob cit, p 113.

UNIDAD 7

La reparación del daño civil en el procedimiento penal

7.1 Concepto de daño civil

La palabra *daño* proviene del vocablo latino *damnum*, que implica deterioro o destrucción. Según queda definido en el *Diccionario jurídico mexicano*, el daño es el deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor provocado en la persona, cosas o valores de alguien. En el derecho mexicano, un principio de orden fundamental es el de daño, según el cual el límite a la libertad de cada uno dentro de la ley es no causar daño a otros. Este principio se acompaña del de responsabilidad, según el cual todo aquel que cause a otro un daño ilícito tendrá la responsabilidad de repararlo.

Respecto al daño civil, el *Diccionario jurídico mexicano* precisa lo siguiente:

El concepto de *daño* está relacionado en todas las legislaciones modernas con el de *perjuicio*: todo daño —deterioro, destrucción, mal, sufrimiento— provoca un perjuicio, una pérdida patrimonial (...)

La responsabilidad civil —obligación de indemnizar los daños y perjuicios— puede derivar de fuentes contractuales, de una declaración unilateral de voluntad, de fi-

guras autónomas (enriquecimiento ilícito, gestión de negocios), de un hecho ilícito, de un delito o de un mandato legal por causas objetivas.¹

De este modo, la comisión de un delito que provoca daño es fuente de la responsabilidad de indemnizar por éste, lo cual da origen a la histórica figura de la reparación del daño en favor de la víctima.

7.2 Reparación del daño como pena pública

Además de la acción penal, en el proceso penal cobra relevancia el ejercicio de las pretensiones civiles en la forma de la reparación del daño en favor del ofendido. Ésta acción se origina de la obligación a cargo del delincuente de volver las cosas al estado anterior al de la comisión del delito, en la medida de lo materialmente posible. Así, según el art 34 del *CPF*, la reparación del daño proveniente de delito que deba hacer el delincuente tiene el carácter de pena pública y la exigirá de oficio el Ministerio Público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al juez en su caso los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el *Código de Procedimientos Penales (CPP)*.

En términos del mismo numeral, cuando dicha reparación deba exigirse a tercero tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente.

Por lo que hace a la legislación procesal, el art 406 del *CNPP* dispone que en la sentencia condenatoria el tribunal de enjuiciamiento deberá condenar a la reparación del daño. Cuando la prueba producida no permita establecer con certeza el monto de los daños y perjuicios o de las indemnizaciones correspondientes, el tribunal de enjuiciamiento podrá condenar genéricamente a reparar los daños y perjuicios y ordenar que se liquiden en ejecución de sentencia por vía incidental, siempre que éstos se hayan demostrado, así como su deber de repararlos.

Dentro de la intensificación del protagonismo de la víctima en el proceso penal, así como la ampliación del catálogo de derechos a su favor, la naturaleza de la reparación del daño ha variado entre ser entendido como una pena pública, como una pretensión procesal y en último tiempo como un auténtico derecho fundamental de la víctima.

Actualmente, la *Ley General de Víctimas (LGV)* recoge el concepto de *reparación integral*, que resulta mucho más amplio que la tradicional reparación del daño, pues abarca “las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, mate-

¹ *Diccionario jurídico mexicano* (1985), t III, México, Editorial Porrúa, p 13.

rial, moral y simbólica”. En el plano económico, la compensación incluye lo que señala el art 64:

Artículo 64. *La compensación se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia de la comisión de los delitos a los que se refiere el artículo 68 de este ordenamiento o de la violación de derechos humanos, incluyendo el error judicial, de conformidad con lo que establecen esta ley y su reglamento. Estos perjuicios, sufrimientos y pérdidas incluirán, entre otros y como mínimo:*

- I. *La reparación del daño sufrido en la integridad física de la víctima;*
- II. *La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación integral, entendiendo por éste aquellos efectos nocivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial y no pueden ser tasados en términos monetarios. El daño moral comprende tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas e indirectas como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y toda perturbación que no sea susceptible de medición pecuniaria;*
- III. *El resarcimiento de los perjuicios ocasionados o lucro cesante, incluyendo el pago de los salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión;*
- IV. *La pérdida de oportunidades, en particular las de educación y prestaciones sociales;*
- V. *Los daños patrimoniales generados como consecuencia de delitos o violaciones a derechos humanos;*
- VI. *El pago de los gastos y costas judiciales del asesor jurídico cuando éste sea privado;*
- VII. *El pago de los tratamientos médicos o terapéuticos que, como consecuencia del delito o de la violación a los derechos humanos, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima, y*
- VIII. *Los gastos comprobables de transporte, alojamiento, comunicación o alimentación que le ocasione trasladarse al lugar del juicio o para asistir a su tratamiento, si la víctima reside en municipio o delegación distintos al del enjuiciamiento o donde recibe la atención.*

Respecto a la reparación del daño, la jurisprudencia es abundante; por ello, cabe citar las tesis siguientes que revisan la cuestión desde la perspectiva de los derechos humanos:

Reparación del daño derivada de un delito. Parámetros que deben observarse para cumplir con este derecho humano. La reparación del daño derivada de la comisión de un delito constituye un derecho humano reconocido en el artículo 20, apartado C, fracción IV, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* a favor de las personas ubicadas en el supuesto de víctimas u ofendidos de la conducta ilícita penal, cuyo cumplimiento exige que se satisfaga de forma eficaz e integral. Ahora bien, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que para que la reparación del daño derivada de un delito cumpla con la finalidad constitucional de protección y garantía como derecho humano en favor de la víctima u ofendido, debe observar los parámetros siguientes: a) cubrirse en forma expedita,

proporcional y justa, como resultado de la conclusión del proceso penal, en donde el Ministerio Público tiene la obligación de solicitar la condena y el juzgador de imponerla siempre que dicte sentencia condenatoria; b) ser oportuna, plena, integral y efectiva, en relación con el daño ocasionado como consecuencia del delito, lo cual comprende que se establezcan medidas de restitución, rehabilitación, compensación y satisfacción; c) la reparación integral tiene como objetivo que con la restitución se devuelva a la víctima u ofendido a la situación anterior a la comisión del delito, lo que comprende cualquier tipo de afectación generada: económica, moral, física, psicológica, etcétera; d) la restitución material comprende la devolución de bienes afectados con la comisión del delito y, sólo en caso de que no sea posible, entonces el pago de su valor, y e) la efectividad de la reparación del daño depende de la condición de resarcimiento que otorgue a la víctima u ofendido del delito, que deberá ser proporcional, justa, plena e integral, pues, de lo contrario, no se satisface el resarcimiento de la afectación.²

Menor de edad víctima del delito. Reparación del daño en su favor. Una de las obligaciones reforzadas frente a los menores víctimas del delito implica la actuación oficiosa del juzgador para dictar todas las diligencias necesarias para la determinación de la cuantificación y cualificación del daño, así como su reparación, para lo cual debe considerarse la esfera íntegra de los derechos de la infancia y no sólo la afectación material directa, aunado a que dicha afectación integral debe ser valorada a la luz de su desarrollo previsible a futuro. De ahí que la reparación del daño deberá incluir, como mínimo: i) los costos del tratamiento médico, la terapia y la rehabilitación física y ocupacional; ii) los costos de los servicios jurídicos; iii) los costos de transporte (incluido el retorno a su lugar de origen), alimentación y vivienda; iv) los ingresos perdidos por las personas encargadas de su cuidado; v) el resarcimiento de los perjuicios ocasionados; vi) la indemnización por daño moral; vii) el resarcimiento derivado de cualquier otra pérdida sufrida por la víctima generada por la comisión del delito, y viii) los gastos permanentes a consecuencia del delito.³

Reparación integral del daño o justa indemnización. Este derecho fundamental quedó incorporado al ordenamiento jurídico mexicano a raíz de la reforma al artículo 1o constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011. El decreto de reformas a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicado en el medio de difusión y fecha referidos, tuvo por objeto ampliar el marco jurídico en la protección de los derechos fundamentales y obligar a los órganos del Estado a promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos, para lo cual se consideró necesario incorporar a la Ley Fundamental los derechos humanos previstos en los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, a fin de que trasciendan y se garantice su aplicación a todo el ordenamiento jurídico, no sólo como normas secundarias, pues de los procesos legislativos correspondientes se advierte que la intención del Constituyente Permanente es garantizar que se apliquen eficaz y directamente, así como incorporar expresamente en el artículo 1o constitucional el

² Tesis aislada **2009929** [1a. CCLXXII/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 22, septiembre de 2015, t I, p 320.

³ Tesis aislada **2010613** [1a. CCCXC/2015 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 25, diciembre de 2015, t I, p 265.

principio de interpretación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, conocido como *pro personae* o *pro homine*, que indica que éstos deben interpretarse favoreciendo la protección más amplia posible y limitando del modo más estricto posible las normas que los menoscaban. De conformidad con lo anterior, corresponde al Estado tomar las medidas necesarias para asegurar que cualquier violación a los derechos fundamentales de los gobernados, ocasionada por particulares, sea reparada por el causante del daño. Así, a partir de la entrada en vigor de la citada reforma constitucional, el derecho a una reparación integral o justa indemnización ante la vulneración de derechos fundamentales, previsto en el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puede considerarse incorporado al ordenamiento jurídico mexicano.⁴

7.3 Extinción de la reparación civil

Independientemente de su carácter de pena pública y de su consideración presente como derecho fundamental de la víctima, su naturaleza jurídica originaria es de carácter civil, siendo parte de las responsabilidades civiles de carácter extracontractual, derivada de la comisión de un delito. De este modo, la doctrina y la jurisprudencia la han encontrado análoga a la *responsabilidad aquiliana*, causada por la provocación de un daño a otra persona.

Ahora bien, como en ese sentido es una de las consecuencias del delito, la extinción de la responsabilidad civil se halla condicionada a las causas que producen la extinción de la persecución del delito (como la prescripción) y demás que extingue la pretensión punitiva.

En cuanto a la naturaleza civil de la reparación del daño, son de interés las jurisprudencias siguientes:

Reparación del daño derivada de un delito. Su naturaleza civil. Existe una postura casi unánime sobre la naturaleza civil de la reparación del daño derivada de la comisión de un delito prevista en los códigos penales, de acuerdo con la cual su fundamento sería el mismo que el de la responsabilidad aquiliana. Ahora bien, la reparación del daño en materia penal satisface tanto una función social, en su carácter de pena o sanción pública, como una privada, en la medida en que también contribuye a resarcir los intereses de la persona afectada por la acción delictiva. En ese sentido, la reparación del daño implica una sanción pública o una pena, al cumplir una función social que es exigible de oficio por el Ministerio Público; sin embargo, ello no elimina su finalidad primordial, consistente en resarcir a las víctimas u ofendidos de un delito de las afectaciones a sus bienes jurídicos. Así, la denominada responsabilidad civil *ex delicto* constituye una parte de la responsabilidad civil extracontractual, la cual se caracteriza porque el hecho ilícito que la genera es también constitutivo de delito.⁵

⁴ Tesis aislada **2001 744** [1a. CXCIV/2012 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro XII, septiembre de 2012, t 1, p 522.

⁵ Tesis aislada **2011 482** [1a. CXIX/2016 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 29, abril de 2016, t II, p 1141.

Reparación del daño derivada del delito. Consecuencias jurídicas que derivan de su naturaleza civil. A pesar del carácter de sanción pública que tiene la reparación del daño en materia penal, es importante no caracterizarla como una pena, esencialmente porque no le son aplicables los principios del derecho penal, como son el principio de exacta aplicación de la ley y el mandato de taxatividad. Ello lleva a deslindar la imposición de las penas corporales de la cuantificación de la reparación y a que el juez resuelva atendiendo a la naturaleza civil de los daños. Así, mientras que la fijación de la pena debe realizarse atendiendo al grado de culpabilidad del sujeto, la cuantía de la reparación, por el contrario, debe venir determinada por la entidad del daño. Otra consecuencia relevante que deriva de la naturaleza civil de la reparación del daño, es que la misma debe ser justa e integral, dado que estos principios constitucionales aplican a la figura con independencia del código o legislación en la que se encuentre regulada. Asimismo, en tanto su naturaleza es eminentemente civil, puede acudir-se a la legislación en la materia para interpretar el contenido y alcance de dicha reparación.⁶

Legitimación *ad procesum* del denunciante facultado para exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil, como consecuencia de acciones u omisiones que sanciona la ley penal. Cuenta con interés jurídico para promover el juicio de amparo en contra de la determinación que confirme el no ejercicio de la acción penal o su desistimiento, emitida por el Ministerio Público. De conformidad con la tesis del Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación P./J. 128/2000, de rubro: "Acción penal. el artículo 21, párrafo cuarto, constitucional, se erige en garantía del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de aquélla", y de una interpretación extensiva a los artículos 21, cuarto párrafo constitucional, 4o, 10 fracción III y 114 fracción VII, de la *Ley de Amparo*, tienen legitimación activa para interponer amparo por el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta todas aquellas personas que hayan sufrido un daño físico, una pérdida financiera o el menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones tipificadas como delitos, entre las que se encuentra el denunciante cuando coincida en él cualquiera de las calidades antes indicadas, ya que en tal hipótesis debe presumirse una intención legislativa en el sentido de ampliar el derecho de acudir al amparo a cualquiera que sufra un menoscabo en su esfera jurídica, aun cuando no se trate de la víctima o del ofendido.⁷

7.4 Diferencia entre daño material, daño moral y perjuicio

Los daños y perjuicios son definidos por la legislación civil. De acuerdo con los arts 2108 y 2109 de *Código Civil Federal (CCF)*, "se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación". Asimismo, "se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación". El daño material es la

⁶ Tesis aislada **2011 483** [1a. CXXII/2016 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 29, abril de 2016, t II, p 1142.

⁷ Jurisprudencia **174 069** [1a./J. 58/2006], 9a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, t XXIV, octubre de 2006, p 115.

afectación directa en el patrimonio del sujeto, mientras el perjuicio se identifica con lo que la doctrina ha llamado *lucro cesante*.

Para que los daños y perjuicios tengan relevancia como causa de responsabilidad que dé origen al derecho a reclamar indemnización, deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Por lo que toca al daño moral, según lo señala el art 1916 del CCF vigente en su párr primero, “por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas”.

En cuanto al tema son de interés las jurisprudencias siguientes:

Daño moral. Es la alteración profunda que sufre una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por hecho ilícito. El derecho romano, durante sus últimas etapas, admitió la necesidad de resarcir los daños morales, inspirado en un principio de buena fe y en la actitud que debe observar todo hombre de respeto a la integridad moral de los demás; consagró este derecho el principio de que junto a los bienes materiales de la vida, objeto de protección jurídica, existen otros inherentes al individuo mismo, que deben también ser tutelados y protegidos, aun cuando no sean bienes materiales. En México, la finalidad del legislador, al reformar los artículos 1916 y adicionar el 1916 bis del *Código Civil para el Distrito Federal*, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, y posteriormente modificar los párrafos primero y segundo del artículo 1916, consistió en hacer responsable civilmente a todo aquel que, incluso, ejerce su derecho de expresión a través de un medio de información masivo, afecte a sus semejantes, atacando la moral, la paz pública, el derecho de terceros, o bien, provoque algún delito o perturbe el orden público, que son precisamente los límites que claramente previenen los artículos 6o y 7o de la Constitución General de la República. Así, de acuerdo al texto positivo, por daño moral debe entenderse la alteración profunda que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho ilícito. Por tanto, para que se produzca el daño moral se requiere: a) que exista afectación en la persona, de cualesquiera de los bienes que tutela el artículo 1916 del *Código Civil*; b) que esa afectación sea consecuencia de un hecho ilícito, y c) que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.⁸

Daño moral. Presupuestos necesarios para la procedencia de la acción relativa (legislación del Distrito Federal). Mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, se estableció por primera

⁸ Jurisprudencia 160425 [I.3o.C. J/71 (9a.)], 10a época, TCC, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro IV, enero de 2012, t 5, p 4036.

vez el concepto de daño moral en el artículo 1916 del *Código Civil para el Distrito Federal*, como la alteración profunda que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho, actividad, conducta o comportamiento ilícitos. Los tratadistas conciben el daño moral como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor notable en la vida del hombre, como son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor, entre otros. Sobre esa base, para que sea procedente la acción de daño moral, es menester que el actor demuestre los siguientes elementos: a) la existencia de un hecho o conducta ilícita provocada por una persona denominada autora; b) que ese hecho o conducta ilícita produzca afectación a una determinada persona en cualquiera de los bienes que a título ejemplificativo tutela el artículo 1916 del *Código Civil para el Distrito Federal*; y c) que haya una relación de causalidad adecuada entre el hecho antijurídico y el daño.⁹

Daño moral. Hipótesis para la procedencia de su reclamación. El artículo 1916 del *Código Civil para el Distrito Federal* establece en su segundo párrafo tres hipótesis para la procedencia de la reclamación del pago o indemnización por daño moral, las cuales son: la primera cuando se produzca un daño moral por un hecho u omisión ilícitos con independencia de que se haya causado daño material o no, por responsabilidad contractual o extracontractual, de manera que para que en esta hipótesis se produzca la obligación de reparar el daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual se requieren tres elementos, como son: a) la existencia de un hecho u omisión ilícita de una persona; b) que produzca una afectación a la persona en cualquiera de los bienes tutelados en el citado numeral, y c) que exista una relación de causa-efecto entre el daño moral y el hecho u omisión ilícitos, por lo que la ausencia de cualquiera de estos elementos impide que se genere la obligación resarcitoria. Esta hipótesis establece la acción autónoma de la reclamación del daño moral. La segunda hipótesis consiste en que el obligado haya incurrido en responsabilidad objetiva prevista en el artículo 1913 del citado código, de modo que para su procedencia únicamente debe reclamarse la indemnización del daño moral simultáneamente a la reclamación de la responsabilidad civil objetiva, debiendo acreditar esta última para que la víctima tenga derecho a la indemnización del daño moral, por lo que en este supuesto no debe acreditarse la ilicitud del hecho u omisión que ocasionó el daño ni la relación de causa-efecto entre el hecho y el daño causado, aunque sí debe demostrarse que se transgredió cualquiera de los bienes jurídicos tutelados por el referido artículo 1916. La tercera hipótesis establece que para la procedencia de la reclamación del daño moral en contra del Estado cuando los servidores públicos causen un daño moral a una persona por hechos u omisiones ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, supuesto en el cual deben acreditarse cuatro elementos que son: 1) la existencia de un hecho u omisión ilícito; 2) que ese hecho realizado o la omisión se imputen a un servidor público en el ejercicio de sus funciones; 3) que produzca una afectación a determinada persona en cualquiera de los bienes tutelados en el artículo 1916 del ordenamiento invocado, y 4) que exista una relación de causa-efecto entre el hecho u omisión ilícitos y el daño causado.¹⁰

⁹ Jurisprudencia **167736** [I.3o.C. J/56], 9a época, TCC, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, t XXIX, marzo de 2009, p 2608.

¹⁰ Jurisprudencia **170 103** [I.11o.C. J/11], 9a época, TCC, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, t XXVII, marzo de 2008, p 1556.

Daño moral. Requisitos necesarios para que proceda su reparación. De conformidad con el artículo 1916, y particularmente con el segundo párrafo del numeral 1916 *bis*, ambos del *Código Civil* vigente en el Distrito Federal, se requieren dos elementos para que se produzca la obligación de reparar el daño moral; el primero consistente en que se demuestre que el daño se ocasionó y el otro estriba en que dicho daño sea consecuencia de un hecho ilícito. La ausencia de cualquiera de estos elementos impide que se genere la obligación relativa, pues ambos son indispensables para ello; así, aunque se acredite que se llevó a cabo alguna conducta ilícita, si no se demuestra que ésta produjo daño; o bien, si se prueba que se ocasionó el daño, pero no que fue a consecuencia de un hecho ilícito, en ambos casos no se puede tener como generada la obligación resarcitoria. Por tanto, no es exacto que después de la reforma de 1o de enero de 1983 del artículo 1916 del *Código Civil*, se hubiese ampliado el concepto de daño moral también para los actos lícitos; por el contrario, al entrar en vigor el artículo 1916 *bis*, se precisaron con claridad los elementos que se requieren para que la acción de reparación de daño moral proceda.¹¹

Otra acción procesal que vale la pena mencionar, también elevada a rango constitucional, es la denominada *extinción de dominio*, la cual constituye una excepción a la prohibición constitucional de las confiscaciones. Tendrá por objeto extinguir la propiedad privada, en beneficio del Estado, de aquellos bienes que hayan sido objeto, producto o instrumento de un delito, especialmente en los casos de delincuencia organizada.

Cuando el Ministerio Público decida ejercer la acción de extinción de dominio, implicará la apertura de un procedimiento autónomo del proceso penal, seguido por las reglas establecidas en el art 22 constitucional. La jurisprudencia señala al respecto lo siguiente:

Acción y procedimiento de extinción de dominio. Obligaciones del Ministerio Público. La preparación de la acción, su ejercicio y requisitos de la demanda de la acción de extinción de dominio corresponde al Ministerio Público. Cuando se haya iniciado una averiguación previa, durante la sustanciación de un proceso penal o se dicte sentencia penal respecto de los delitos previstos en el artículo 4 de la *Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal* y sean identificados, detectados o localizados algunos de los bienes a que se refiere el artículo 5, el agente del Ministerio Público que esté conociendo del asunto remitirá copia certificada de las diligencias conducentes al agente del Ministerio Público para sustanciar la acción de extinción de dominio. El representante social tendrá las siguientes atribuciones: I. Recabará, recibirá y practicará las diligencias que considere necesarias para obtener las pruebas que acrediten cualquiera de los eventos típicos a que se refiere el artículo 4 de la presente ley; II. Recabará los medios de prueba que acrediten indiciariamente que los bienes se encuentran en alguno de los supuestos previstos en el artículo 5 de la ley; III. Solicitará al Juez, durante el procedimiento respectivo, las medidas cautelares previstas en la ley, y IV. Las demás que señale la ley, la legislación vigente o que considere necesarias para el cumplimiento del

¹¹ Jurisprudencia **209386** [I.5o.C. J/39], 8a época, TCC, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm 85, enero de 1995, p 65.

objeto de este ordenamiento. Recibidas las copias certificadas de las constancias ministeriales, los autos del proceso penal o la sentencia penal, el agente del Ministerio Público de inmediato realizará todas las diligencias necesarias para preparar la acción y procederá a complementar o, en su caso, recabar la información necesaria para la identificación de los bienes materia de la acción. Si los bienes se encuentran a disposición de alguna otra autoridad, les informará al respecto. Realizará el inventario de los bienes, cuando no exista constancia de su realización, y determinará las medidas cautelares necesarias previstas en el capítulo III de esa ley. Para la etapa de preparación de la acción, el agente del Ministerio Público tiene un término de noventa días hábiles, contados a partir de la recepción de las constancias. El término se podrá ampliar por acuerdo específico del procurador general de Justicia del Distrito Federal, sin que exceda el término de prescripción. En caso de que el agente del Ministerio Público acuerde ejercer la acción, la presentará ante el Juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes, que deberá contener cuando menos los requisitos a que se refiere el artículo 32. En los casos en que el agente del Ministerio Público determine la improcedencia de la acción, deberá someter su resolución a la revisión del procurador general de Justicia del Distrito Federal, quien, analizando los argumentos de la resolución de improcedencia, decidirá en definitiva si debe ejercerse la acción ante el Juez. El agente del Ministerio Público podrá desistirse de la acción, en cualquier momento hasta antes del cierre de la instrucción, cuando lo acuerde con visto bueno del procurador general de Justicia del Distrito Federal. En los mismos términos podrá desistirse de la pretensión respecto de ciertos bienes objeto de la acción. En ambos casos pagará costas en los términos del artículo 34 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*.¹²

¹² Tesis aislada **162 948** [I.3o.C.898 C], 9a época, TCC, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, t XXXIII, febrero de 2011, p 2241.

UNIDAD 8

Medios para dar a conocer las resoluciones judiciales

En la teoría general del proceso se entienden como actos jurídicos procesales todas aquellas actividades, trámites y diligencias que con fundamento en el orden normativo se llevan a cabo dentro de la serie de pasos o el camino que constituye un proceso, por cada uno de los actores procesales: el juez u órgano jurisdiccional, así como las partes acusadora y defensa. De ese modo, los actos procesales pueden entenderse como actos de voluntad de las distintas partes, por medio de las cuales se desenvuelve el proceso.

Florián los clasifica según el sujeto, contenido, forma y finalidad, mientras que **Manzini** distingue entre actos jurisdiccionales, administrativo-procesales y negocios jurídicos-procesales. A su vez, **Carnelutti** los ordena a su efecto, finalidad y estructura.

Los actos que puede realizar el órgano jurisdiccional son muy diversos en cuanto a naturaleza, propósito y efectos. En general, se considera que los actos pueden ser *decisivos* cuando expresan la voluntad del órgano resolviendo sobre determinado asunto o punto conflictivo, o *comunicativos* cuando constituyen cualquier otro trámite que no implique ánimo resolutivo, como en los exhortos, las requisitorias y los oficios.

Cuando se trate de los actos *decisivos* o *resoluciones*, éstos pueden ser sentencias o autos; además, las resoluciones deberán cumplir diversos requisitos de or-

den jurídico, lógico y lingüístico: deberán ser fundadas y motivadas, expresarán la fecha en que se pronuncien y se redactarán en forma clara, precisa y congruente con la promoción o actuación procesal que las originen.

En la práctica procesal mexicana, se denominan *autos* todas las decisiones judiciales que no resuelven el principal. Como la sentencia pone fin al enjuiciamiento, un auto es todo acto que se encuentra dentro del proceso y contribuye a su tramitación, avance u ordenación o decide sobre cuestiones secundarias, previas o de ejecución. Los autos contendrán una breve exposición del punto tratado y la resolución que corresponda, precedida de su motivación y fundamentos legales. Por su parte, las sentencias son las resoluciones que concluyen el proceso y resuelven los puntos controversiales.

En el sistema procesal acusatorio, de acuerdo con el art 67 del *CNPP*, las resoluciones judiciales se pronunciarán en forma de sentencias y autos. Así, dictará sentencia para decidir en definitiva y poner término al procedimiento y autos en los demás casos. Las resoluciones judiciales deberán mencionar a la autoridad que resuelve, el lugar y la fecha en que se dictaron y demás requisitos que el código prevea.

En todo proceso penal rige el principio de oralidad, por lo cual los autos y resoluciones del órgano jurisdiccional se emitirán oralmente y surtirán sus efectos a más tardar al día siguiente; sin embargo, en atención a la seguridad jurídica, deberán constar por escrito, después de su emisión oral, los siguientes señalados en el art 67 del *CNPP*:

- I. Las que resuelven sobre providencias precautorias;*
- II. Las órdenes de aprehensión y comparecencia;*
- III. La de control de la detención;*
- IV. La de vinculación a proceso;*
- V. La de medidas cautelares;*
- VI. La de apertura a juicio;*
- VII. Las que versen sobre sentencias definitivas de los procesos especiales y de juicio;*
- VIII. Las de sobreseimiento, y*
- IX. Las que autorizan técnicas de investigación con control judicial previo.*

En ningún caso la resolución escrita deberá exceder el alcance de la emitida oralmente, surtirá sus efectos de inmediato y deberá dictarse de forma inmediata a su emisión por la vía oral, sin exceder de veinticuatro horas, salvo disposición que establezca otro plazo.

8.1 Notificación

En su acepción general, la acción de notificar consiste en comunicar formalmente a su destinatario una resolución administrativa o judicial. La notificación es la dili-

gencia procesal por la cual el órgano jurisdiccional hace del conocimiento de las partes una determinación o resolución.

En ese orden de ideas, cabe distinguir entre el concepto de notificación, como es el acto de enterar a una persona sobre una resolución o acto de la autoridad jurisdiccional, de otros (como citación o emplazamiento) que son de carácter específico y que se comentan más adelante.

En el sistema acusatorio, dado el principio de oralidad e inmediación, se buscará que las resoluciones del órgano se dicten y comuniquen preferentemente de manera directa e inmediata a las partes. De acuerdo con el art 63 del *CNPP*, se dará la notificación en la audiencia. Las resoluciones del órgano jurisdiccional serán dictadas en forma oral, con expresión de sus fundamentos y motivaciones, quedando notificados de su emisión los intervinientes en las audiencias y quienes estaban obligados a asistir formalmente, lo cual constará en el registro correspondiente.

No obstante, se prevén reglas procesales generales de notificación. Con apego al art 82 de dicho código, las notificaciones se practicarán personalmente, por lista, estrado o boletín judicial según corresponda y por edictos. Veamos:

I. Personalmente podrán ser:

- a) *En audiencia;*
- b) *Por alguno de los medios tecnológicos señalados por el interesado o su representante legal;*
- c) *En las instalaciones del órgano jurisdiccional, o*
- d) *En el domicilio que éste establezca para tal efecto. Las realizadas en domicilio se harán de conformidad con las reglas siguientes:*

1. *El notificador deberá cerciorarse de que se trata del domicilio señalado. Acto seguido, se requerirá la presencia del interesado o su representante legal. Una vez que cualquiera de ellos se haya identificado, le entregará copia del auto o la resolución que deba notificarse y recabará su firma, asentando los datos del documento oficial con el que se identifique. Asimismo, se deberán asentar en el acta de notificación los datos de identificación del servidor público que la practique;*
2. *De no encontrarse el interesado o su representante legal en la primera notificación, el notificador dejará citatorio con cualquier persona que se encuentre en el domicilio para que el interesado espere a una hora fija del día hábil siguiente. Si la persona a quien haya de notificarse no atendiere el citatorio, la notificación se entenderá con cualquier persona que se encuentre en el domicilio en que se realice la diligencia y, de negarse ésta a recibirla o en caso de encontrarse cerrado el domicilio, se realizará por instructivo que se fijará en un lugar visible del domicilio, y*
3. *En todos los casos deberá levantarse acta circunstanciada de la diligencia que se practique;*

II. Lista, estrado o boletín judicial según corresponda, y

III. Por edictos cuando se desconozca la identidad o domicilio del interesado, en cuyo caso se publicará por una sola ocasión en el medio de publicación oficial de la Federación o de las entidades federativas y en un periódico de circulación nacional, los cuales deberán contener un resumen de la resolución que deba notificarse.

Acorde con los requerimientos actuales, se admite el uso de medios tecnológicos. Así, los actos que requieran una intervención de las partes se podrán notificar mediante fax y correo electrónico, debiendo imprimirse copia de envío y recibido y agregarse al registro o se guardará en el sistema electrónico existente para tal efecto. Igualmente, podrá notificarse a las partes por teléfono o cualquier otro medio, de conformidad con las disposiciones que se establezcan (art 83, *CNPP*), aunque siempre debe dejarse constancia de ello.

El uso de los medios anteriores deberá asegurar que las notificaciones se hagan en el tiempo establecido y se transmita con claridad, precisión y en forma completa el contenido de la resolución o de la diligencia ordenada.

Cuando las notificaciones personales no se realicen en el acto de la audiencia, ni corresponda tener por notificados a los ausentes, la resolución de que se trate deberá notificarse personalmente dentro de las veinticuatro horas siguientes de haberse dictado, en su caso en el domicilio señalado por las partes. El Ministerio Público, el defensor público y el asesor jurídico con el mismo carácter serán notificados en sus respectivas oficinas, siempre que éstas se encuentren dentro de la jurisdicción del órgano emisor. Si las partes no señalaron domicilio, se les notificará por listas o estrados.

8.2 Citación

La citación consiste en el llamado que hace el órgano jurisdiccional a una persona para que se presente ante la autoridad en lugar y hora fijados, con el fin de realizar una diligencia o participar en un acto procesal. Por otro lado, el emplazamiento suele identificarse con la comunicación que se hace a una persona, particularmente el demandado, de que el actor ha abierto un proceso exigiéndole determinada prestación.

De acuerdo con la ley procesal, de la citación surge un deber de presentarse. El art 90 del *CNPP* señala ciertos casos en los cuales la obligación se exceptúa, como en el caso del Presidente de la República y los servidores públicos de máximo nivel a que se refieren los párrs primero y quinto del art 111 de la Constitución. También están excluidos el consejero jurídico del Ejecutivo, los magistrados y los jueces. En esos casos, se entiende que la excepción funge como una garantía institucional para el debido cumplimiento del alto encargo de que se trata.

La citación de los servidores públicos en general, distintos de los señalados en líneas anteriores se hará por conducto del superior jerárquico respectivo, a menos

que para garantizar el éxito de la comparecencia se requiera que la citación se realice en forma distinta.

La forma de realizar las citaciones se especifica en el art 91 del *CNPP*. De acuerdo con dicho precepto, cuando sea necesaria la presencia de una persona para realizar un acto procesal, la autoridad que conoce del asunto deberá ordenar su citación mediante oficio, correo certificado o telegrama con aviso de entrega en el domicilio proporcionado, por lo menos con cuarenta y ocho horas de anticipación a la celebración del acto.

También podrá citarse por teléfono al testigo o perito que haya manifestado expresamente su voluntad para que se le cite por este medio, siempre que haya proporcionado su número.

El órgano jurisdiccional sólo citará directamente a los testigos o peritos ofrecidos por las partes cuando éstas le comuniquen que se encuentran imposibilitados para lograr su comparecencia debido a la naturaleza de las circunstancias.

La citación deberá contener los requisitos establecidos en el numeral mencionado:

- I. La autoridad y el domicilio ante la que deberá presentarse;*
- II. El día y hora en que debe comparecer;*
- III. El objeto de la misma;*
- IV. El procedimiento del que se deriva;*
- V. La firma de la autoridad que la ordena, y*
- VI. El apercibimiento de la imposición de un medio de apremio en caso de incumplimiento.*

Una de las citaciones más importantes en el proceso acusatorio es la del imputado. En estos casos, deberá citársele siempre junto con su defensor. Si éste no comparece, no se podrá realizar la diligencia o resultará ilícita.

8.3 Exhortos y requisitorias

Un exhorto es la petición formal que un órgano judicial hace a otro de la misma jerarquía, pero de distinta jurisdicción territorial, en la que le solicita la realización de un acto procesal que el tribunal exhortante no puede realizar por recaer fuera de su ámbito jurisdiccional. La previsión de los exhortos se basa en un principio de colaboración entre órganos y autoridades que debe imperar en el trabajo jurisdiccional.

En el esquema de comunicación entre los juzgados y tribunales, la doctrina suele distinguir diversos conceptos:

- *Exhorto*: comunicación de un tribunal que se dirige a otro de distinto lugar, pero de igual categoría y jerarquía.

- *Despacho o carta orden*: comunicación que dirige un tribunal de jerarquía superior a otro de inferior categoría.
- *Supplicatorio*: comunicación que dirige el inferior al superior pidiéndole auxilio procesal.
- *Mandamiento*: comunicación del juez con sus subalternos.
- *Exposición*: comunicación de jueces y tribunales con poderes o autoridades de otra naturaleza.
- *Oficio*: comunicación dirigida a las autoridades de menor categoría administrativa.
- *Carta rogatoria*: para la comunicación con autoridades de otro país, se emplea también la denominación *exhorto internacional*.

En el sistema acusatorio se distingue entre exhorto y requisitoria. Según el art 75 del *CNPP*, cuando deban practicarse actos procesales fuera del ámbito territorial del órgano jurisdiccional que conozca del asunto, éste solicitará su cumplimiento mediante exhorto si la autoridad requerida es de la misma jerarquía que la requiriente, o por medio de requisitoria si ésta es inferior.

Para el envío de oficios, exhortos o requisitorias, así como para comunicarse con órganos no jurisdiccionales, tanto los juzgados y tribunales como el Ministerio Público o la policía podrán emplear cualquier medio de comunicación idóneo y ágil que ofrezca las condiciones razonables de seguridad, de autenticidad y de confirmación ulterior en caso de ser necesario.

En sus comunicaciones, debe expresarse con claridad la actuación que ha de practicarse, el nombre del imputado si fuere posible, el delito de que se trate, el número único de causa, así como el fundamento de la providencia y, en caso necesario, el aviso de que se mandará la información: el oficio de colaboración y el exhorto o requisitoria que ratifique el mensaje.

Asimismo, la autoridad requirente debe cerciorarse de que el requerido recibió la comunicación que se le dirigió y el receptor resolverá lo conducente, acreditando el origen de la petición y la urgencia de su atención.

Por cuanto hace al cumplimiento, la regla es que los exhortos o requisitorias se proveerán dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recepción y se despacharán dentro de los tres días siguientes, a no ser que las actuaciones por practicar exijan necesariamente mayor tiempo, en cuyo caso el juez de control fijará el que crea conveniente y lo notificará al requirente, indicando las razones jurídicas para la ampliación (art 77, *CNPP*).

El exhorto no tiene naturaleza vinculatoria, pues se realiza entre órganos del mismo nivel. De este modo, si el juez de control requerido estima que no es procedente la práctica del acto solicitado, lo hará saber al requirente dentro de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la solicitud, con indicación expresa de las razones que tenga para abstenerse de darle cumplimiento.

La ejecución de órdenes de aprehensión en otra jurisdicción se dará igualmente por esta vía. Aquí, según el art 77 del *CNPP*, cuando se cumpla una orden de aprehensión, el exhortado o requerido pondrá al detenido, sin dilación alguna, a

disposición del órgano jurisdiccional que libró la orden. Si no fuere posible poner al detenido de inmediato a disposición del exhortante o requirente, el requerido dará vista al Ministerio Público para que formule la imputación, el cual decidirá sobre las medidas cautelares que se le soliciten y resolverá su vinculación a proceso, remitirá las actuaciones y, en su caso, al detenido, al órgano jurisdiccional que haya librado el exhorto dentro de las veinticuatro horas siguientes a la determinación de fondo adoptada.

8.4 Oficios de colaboración

Como se mencionó en el apartado anterior, el oficio judicial suele ser la comunicación dirigida a las autoridades de categoría administrativa. La colaboración debe ser regla en el sistema acusatorio para lograr la procuración e impartición de justicia, pero siempre en el marco de la ley. De este modo, el art 74 del *CNPP* dispone que los actos de colaboración entre el Ministerio Público o la policía con autoridades federales o de alguna entidad federativa se sujetarán a lo previsto en la Constitución, así como a las disposiciones contenidas en otras normas y convenios de colaboración que se hayan emitido o suscrito de conformidad con ésta.

También podrá solicitarse por esa vía la colaboración de particulares con la autoridad en ciertos casos. Por ejemplo, en términos del art 301 del *CNPP*, si se trata de concesionarios, permisionarios y demás titulares de los medios o sistemas de comunicación, éstos deberán colaborar de forma eficiente con la autoridad competente para el desahogo de actos de investigación como la intervención de comunicaciones, cuando les sea solicitado de conformidad con las disposiciones aplicables para la emisión de la orden.

8.5 Plazos

En el lenguaje forense, el *término* o *plazo* es el tiempo con el que cuentan los sujetos procesales para llevar a cabo determinada actuación dentro del proceso, con la circunstancia de que, transcurrido dicho lapso, el acto ya no se podrá realizar y, aun en el caso de realizarse materialmente, carecerá de valor jurídico. Esto último se deriva de la naturaleza improrrogable, perentoria o fatal del término, que trae como consecuencia la preclusión del derecho no ejercido en tiempo.

La doctrina ha discutido ampliamente respecto a si la palabra *término* es o no sinónimo del vocablo *plazo*. Algunos doctrinarios han encontrado entre ambos vocablos cierto matiz distintivo; por ejemplo, se dice que los términos fijan la realización de una actividad conjunta del tribunal con las partes, y los plazos generalmente se establecen para la ejecución de actos procesales unilaterales. De este

modo, la distinción parecería encontrarse no en las características del espacio temporal en sí, sino en la naturaleza del acto procesal de cuya realización se trate; por ello, *término* será aquel previsto para una actuación conjunta de los sujetos procesales y *plazo* para los actos unilaterales de las partes. Para otros autores, la distinción no existe en realidad, de manera que es correcto utilizar las voces como sinónimos. Al final, la precisión se da en el texto de la ley; en el sistema acusatorio la palabra que se usa es *plazo*.

El tiempo es muy importante en materia procesal: marca el ritmo con el cual se avanza en el camino del enjuiciamiento, al definir los plazos y los términos que permiten pasar de una etapa a otra. Es evidente que el proceso penal ocupa un espacio en el curso del tiempo, el cual se parcela, en grados de mayor o menor duración, y se imponen a cada uno de los sujetos del proceso para que en la medida de ellos produzcan los actos que la ley pone a su cargo. De acuerdo con **Moras Mom**:

Esos lapsos son, en realidad, compartimientos estancos para actuar que se consustancian con la necesidad de ir siempre avanzando el proceso hacia su meta final, que es la sentencia. Esos segmentos temporales se enlazan con el impulso que, tras precluir el tiempo agotado (en silencio, por no hacer nada o si se actúa), término tras término, marcan el compás de avance, dando oportunidad a los sujetos procesales a ejercer sus facultades, derechos o deberes. Todos ellos tienen un inicio, un punto de partida para su cómputo. Ese punto en los términos para la operatividad de las partes está dado por el momento procesal en que ellas toman conocimiento oficial —se notifican— del proveído que les demanda actuar (concurrir a una audiencia, contestar una vista o traslado, interponer un recurso, etc.) y corre y se agota con el transcurso del tiempo acordado, medido conforme a las reglas respectivas...¹

El término se refiere a un momento temporal preciso, en el cual se actualizarán instantáneamente ciertas consecuencias de derecho. Un plazo es el tiempo dentro del cual suceden una o varias actuaciones procesales.

Con apego a las reglas generales del art 94 del *CNPP*, los actos procedimentales se cumplirán en los plazos establecidos. A su vez, los plazos sujetos al arbitrio judicial se determinarán conforme a la naturaleza del procedimiento y a la importancia de la actividad que se deba desarrollar, con base en los derechos de las partes.

Para el cómputo de los días que integran los plazos, no se tendrán en cuenta los sábados, ni los domingos, ni los días determinados inhábiles por los ordenamientos legales aplicables, salvo los plazos que suponen la posible vulneración a derechos, como son los actos relativos a providencias precautorias, la puesta del imputado a disposición del órgano jurisdiccional, el control de la legalidad de la

¹ **Jorge R. Moras Mom** (2004), *Manual de derecho procesal penal*, 6a ed, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, p 32.

detención, la formulación de la imputación, la resolución sobre la procedencia de las medidas cautelares en su caso y la decisión acerca de la procedencia de la vinculación a proceso. Para tales actos, propios de la etapa de audiencia inicial, todos los días se computarán como hábiles.

Para los demás plazos que venzan en día inhábil, se tendrán por prorrogados hasta el día hábil siguiente.

Los plazos establecidos en horas correrán de momento a momento y los previstos en días a partir del día en que surte efectos la notificación.

En algunos casos se admite la renuncia o abreviación de un plazo, lo cual es en beneficio de la celeridad procesal. De acuerdo con el art 95 del *CNPP*, las partes en cuyo favor se haya establecido un plazo podrán renunciar a él o consentir su abreviación mediante manifestación expresa. En caso de que el plazo sea común para las partes, para proceder en los mismos términos, todos los interesados deberán expresar su voluntad en el mismo sentido. Cuando el Ministerio Público renuncie a un plazo o consienta en su abreviación, deberá oírse a la víctima u ofendido para que manifieste lo que a su interés convenga.

8.6 Nulidad de actos procedimentales

La doctrina procesal considera que los actos jurídicos procesales están determinados por diversos elementos: *a)* los *presupuestos* son aquellas condiciones esenciales al acto, anteriores e independientes respecto al proceso (como la validez, dada por la legalidad del acto) y la eficacia (como posibilidad fáctica de su realización); *b)* los *requisitos formales* son las circunstancias establecidas en la ley que deben cumplirse al efectuar el acto para que éste produzca efectos jurídicos, y *c)* las *condiciones* de los actos son elementos que se presentan posteriormente a la realización del acto.

Los requisitos de formalidad de los actos jurídicos procesales son las precisiones que la norma exige observar al realizar o emitir el acto. Atienden a tres circunstancias: lugar, tiempo y forma externa o física de los actos.

Por cuanto hace al lugar, es regla general que las actuaciones se celebren en el local del juzgado o tribunal que conoce del proceso, donde se resguardará el expediente. Aun los actos de las partes se perfeccionan y surten efectos sólo, cuando se presentan de manera oficial ante el órgano jurisdiccional.

Evidentemente, la naturaleza de ciertos actos y diligencias obliga a que ambos se efectúen en sitios diversos, por ejemplo: el desahogo de pruebas como la inspección o la reconstrucción. En estos casos, el juez —junto con los funcionarios que la ley exija— se trasladarán al sitio donde habrá de realizarse la prueba, considerándose la ficción de que con ellos *se traslada el juzgado*. Esto se basa en que al estar los servidores públicos arrogados de la función jurisdiccional, las activida-

des que desarrollen en ejercicio de ésta, incluso fuera del juzgado, causarán efectos cual si se hubieran realizado en el local del juzgado.

Al hacer referencia a los requisitos de forma en sentido estricto, se habla de la *manera externa o física* de los actos, es decir, de aquellos elementos que: *a)* permiten su realización ordenada, mediante secuencias, fórmulas o modos de actuar; *b)* establecen los medios por los que existen materialmente los actos (como la palabra oral o escrita), y *c)* proporcionan los soportes que dan constancia de la realización de los actos (como textos sellados y firmados, grabaciones, etcétera).

Se ha mencionado lo anterior porque constituye el punto de partida de las nulidades. En la teoría de los actos procesales, se considera que el incumplimiento o no observancia de los requisitos que condicionan o revisten a los actos puede generar tres tipos de sanciones: inexistencia del acto, nulidad absoluta o nulidad relativa, según se trate de vicios en los elementos esenciales del acto o de omisiones que sólo afectan a cuestiones secundarias.

Los actos que carecen de elementos constitutivos esenciales son inexistentes, lo cual les impide surgir en el mundo jurídico. Por ejemplo, en lo relativo a los sujetos procesales, las actuaciones que sólo pueda realizar el órgano jurisdiccional o alguna de las partes serán inexistentes si no las efectúa ese sujeto autorizado; o en cuanto al fundamento jurídico de los actos, serán inexistentes aquellas diligencias no establecidas en la ley.

Los actos que al surgir a la realidad jurídica presentan vicios están afectados de nulidad. En el caso de la nulidad absoluta, se considera que el vicio no es subsanable y la declaración de nulidad retrotrae sus efectos al momento en que se realizó el acto; pero cuando se trata de la nulidad relativa, se estima que el defecto es reparable, pero si se solicita y declara la anulación, surtirá efectos a partir de emitirse la misma, es decir, se anulará el acto.

Levenne expresa lo siguiente:

Se suele señalar dos clases de formalidades: las sustanciales y las accidentales o secundarias. Las primeras son las imprescindibles para que exista y se desarrolle una relación jurídica procesal, como son las funciones de acusar, de defensa y de decisión, por ejemplo: la notificación de la demanda en el juicio civil y el traslado de la defensa en el penal, y no admiten renuncia ni modificación alguna. El incumplimiento de ellas trae aparejada, en principio, la nulidad del acto, lo que no ocurre con las segundas, que son las establecidas por la ley (...), pero cuya observancia queda librada al criterio del juez y al celo o interés de las partes.²

De manera general, la nulidad de los actos procesales se establece como sanción cuando éstos hayan omitido algunos de los requisitos de forma. La nulidad de una actuación se reclamará (por la parte que la promueva) en la actuación subse-

² **Ricardo Levenne**, *Manual de derecho procesal penal*, 2a ed, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1993, t I, p 100.

cuenta en que ésta deba intervenir, y se sustanciará conforme al procedimiento previsto para los incidentes no especificados. Cuando se resuelva la nulidad del acto, serán igualmente nulas las actuaciones posteriores al acto anulado que se deriven de éste. A su vez, las resoluciones que resuelvan la nulidad invocada serán apelables con el efecto devolutivo.

La nulidad o los defectos en los actos procesales pueden dar lugar a la reposición del procedimiento, tema que se abordará posteriormente al estudiar los recursos.

En el sistema acusatorio se prevén reglas concretas acerca de esta materia. El principio general es que cualquier acto realizado con violación de derechos humanos será nulo, no se podrá sanear, ni convalidar y su nulidad deberá declararse de oficio por el órgano jurisdiccional al advertirla o a petición de parte en cualquier momento.

En un segundo nivel, los actos ejecutados en contravención de las formalidades previstas en el código se podrán declarar nulos, salvo que el defecto haya sido saneado o convalidado.

Los términos del *saneamiento* de los actos se prevén en el art 99 del *CNPP*. Según éste, los actos ejecutados con inobservancia de las formalidades se podrán sanear, si se repone el acto, se rectifica el error o se realiza el acto omitido a petición del interesado. La autoridad judicial que constate un defecto formal saneable en cualquiera de sus actuaciones lo comunicará al interesado y le otorgará un plazo para corregirlo, el cual no será mayor de tres días. Si el acto no quedare saneado en dicho plazo, el órgano jurisdiccional resolverá lo conducente.

La autoridad judicial podrá corregir en cualquier momento (de oficio o a petición de parte) los errores puramente formales contenidos en sus actuaciones o resoluciones, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes. Se entenderá que el acto se ha saneado cuando, no obstante la irregularidad, ha conseguido su fin respecto a todos los interesados.

Por lo que hace a la convalidación, ésta se precisa en el art 100 del *CNPP*, según el cual los actos ejecutados con inobservancia de las formalidades procesales que afectan al Ministerio Público, la víctima u ofendido o el imputado quedarán convalidados cuando:

- I. *Las partes hayan aceptado, expresa o tácitamente los efectos del acto;*
- II. *Ninguna de las partes hayan solicitado su saneamiento en los términos previstos en este código, o*
- III. *Si dentro de las veinticuatro horas siguientes de haberse realizado el acto, la parte que no hubiere estado presente o participado en él no solicita su saneamiento. En caso de que por las especiales circunstancias del caso no hubiera sido posible advertir en forma oportuna el defecto en la realización del acto procesal, el interesado deberá solicitar en forma justificada el saneamiento del acto, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que haya tenido conocimiento del mismo.*

Lo anterior siempre y cuando no se afecten derechos fundamentales del imputado o la víctima u ofendido.

Cuando haya sido imposible sanear o convalidar un acto, en cualquier momento el órgano jurisdiccional (a petición de parte, en forma fundada y motivada) deberá declarar su nulidad, señalando en su resolución los efectos de la declaratoria de nulidad, debiendo especificar los actos a los que alcanza la nulidad por su relación con el acto anulado. Para decretar la nulidad de un acto y disponer su reposición, no basta la simple infracción de la norma, sino también se requiere lo señalado en el art 101 del *CNPP*:

- I. Se haya ocasionado una afectación real a alguna de las partes, y*
- II. Que la reposición resulte esencial para garantizar el cumplimiento de los derechos o los intereses del sujeto afectado.*

8.7 Medidas de apremio

En sentido amplio, son medios de apremio aquellas medidas que puede imponer una autoridad a un particular con el fin de sujetarlo al cumplimiento de una determinación. Por medidas de apremio ha entendido la doctrina “el conjunto de instrumentos jurídicos por medio de los cuales el juez o tribunal puede hacer cumplir coactivamente sus resoluciones”.³

En un sistema procesal de audiencias, además de servir para el cumplimiento de las resoluciones del órgano, los medios de apremio tienen particular relevancia en el tema de asegurar la asistencia de las partes a las audiencias en las que su presencia es requisito indispensable. De este modo, en el sistema procesal acusatorio, el órgano jurisdiccional deberá imponer las medidas de apremio necesarias para garantizar que las partes comparezcan en juicio; asimismo, podrá imponerlas para asegurar el orden en las audiencias o restablecerlo cuando hubiere sido alterado, así como para garantizar la observancia de sus decisiones en audiencia.

Los medios de apremio de que disponen tanto el órgano jurisdiccional como el Ministerio Público en su carácter de autoridad se enuncian en el art 104 del *CNPP*:

I. El Ministerio Público contará con las siguientes medidas de apremio:

- a) Amonestación;*
- b) Multa de veinte a mil días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se cometa la falta que amerite una medida de apremio. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores que perciban salario mínimo, la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados, de un día de su ingreso;*
- c) Auxilio de la fuerza pública, o*
- d) Arresto hasta por treinta y seis horas;*

³ *Revista Lex. Difusión y Análisis*, septiembre de 1995, año 1, núm. 3, p 29.

II. El órgano jurisdiccional contará con las siguientes medidas de apremio:

- a) Amonestación;*
- b) Multa de veinte a cinco mil días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se cometa la falta que amerite una medida de apremio. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores que perciban salario mínimo, la multa no deberá exceder de un día de salario y, tratándose de trabajadores no asalariados, de un día de su ingreso;*
- c) Auxilio de la fuerza pública, o*
- d) Arresto hasta por treinta y seis horas.*

El órgano jurisdiccional también podrá ordenar la expulsión de las personas de las instalaciones donde se lleve a cabo la diligencia.

Como es evidente, la existencia de medidas de apremio no es pretexto para la arbitrariedad, por lo cual toda resolución que las imponga deberá cumplir con los requisitos de estar fundada y motivada. A su vez, el arresto, medio de mayor gravedad, sólo será procedente como última opción cuando haya mediado apercibimiento de él y éste se notifique debidamente a la parte afectada.

UNIDAD 9

Investigación judicializada o complementaria

9.1 Investigación judicializada

9.1.1 Naturaleza jurídica

El sistema acusatorio consiste en la segunda etapa de la investigación, que se presenta desde que se formula imputación durante la audiencia inicial y dura hasta el fin de la investigación con la presentación de la acusación o alguna otra determinación del Ministerio Público.

Respecto a la naturaleza jurídica de esta etapa, se trata de una fase conducida por el Ministerio Público, pues la decisión a tomar al final de la misma está en sus atribuciones. Podrá no acusar, aplicar un criterio de oportunidad o incluso, de acuerdo con el art 129 del *CNPP*, puede solicitar el sobreseimiento del proceso, por el deber de lealtad.

Sin embargo, el Ministerio Público conduce, pero es una etapa en la cual las otras partes también tienen intervención y pueden impulsar la investigación. Así, tanto el imputado como su defensor, además de la víctima o el ofendido podrán solicitar al Ministerio Público aquellos actos de investigación que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos.

De acuerdo con **Casanueva Reguart**:

Las modificaciones realizadas a la etapa de investigación buscan fundamentalmente darle a ésta una mayor efectividad en términos de implementar métodos más eficientes de investigación de los delitos, sobre la base de una colaboración directa entre los fiscales, los agentes policiales y demás auxiliares. A la vez, se busca garantizar de mejor forma los derechos del imputado, entregando su custodia a un juez independiente, completamente alejado de las tareas de investigación y persecución.¹

La duración de esta etapa es fijada por el juez de control, según se vio, al finalizar la audiencia inicial. En caso de que el Ministerio Público considere cerrar anticipadamente la investigación, informará a la víctima u ofendido o al imputado para que, en su caso, manifiesten lo conducente. Ahora bien, el art 322 de dicho código dispone que podrá darse una prórroga del plazo de la investigación complementaria, de manera excepcional, cuando el Ministerio Público lo solicite, con la finalidad de lograr una mejor preparación del caso. Sin embargo, el plazo que se prorrogue no podrá exceder de los seis meses que señala el art 321 del *CNPP*. De este modo, transcurrido el plazo para el cierre de la investigación, el Ministerio Público deberá cerrarla o solicitar justificadamente su prórroga al juez de control.

El art 323 del *CNPP* señala sanciones para cuando el Ministerio Público no declare cerrada la investigación en el plazo fijado o no solicite su prórroga. En estos casos, el imputado o la víctima u ofendido podrán solicitar al juez de control que lo aperciba para que proceda a tal cierre. Transcurrido el plazo para el cierre de la investigación, ésta se tendrá por cerrada.

Las consecuencias de la conclusión del plazo de la investigación complementaria son que dentro de los quince días siguientes el Ministerio Público deberá formular ante el juez de control (art 324, *CNPP*):

- I. *Solicitar el sobreseimiento parcial o total;*
- II. *Solicitar la suspensión del proceso, o*
- III. *Formular acusación.*

Cuando el Ministerio Público no cumpla con la obligación de presentar alguna de estas solicitudes, el juez de control pondrá el hecho en conocimiento del procurador para que se pronuncie en el plazo de quince días. Sobre estas opciones al cierre de la investigación, **Moreno Cruz** apunta lo siguiente:

Al momento de cerrarse la investigación el Ministerio Público, así como puede formular acusación puede solicitar el sobreseimiento o la suspensión del procedimiento.

Sobre esta idea, es importante resaltar que quien resolverá será el juez de control ante quien se haya hecho cualquiera de esas solicitudes.

¹ **Sergio Casanueva Reguart** (2008), *Juicio oral. Teoría y práctica*, 3a ed, México, Editorial Porrúa, p 105.

El juez estará en facultad de sobreseer aun cuando eso no lo haya planteado el Ministerio Público, como que también podrá suspender el procedimiento. Lo que no puede hacer es acusar, si eso no lo ha planteado el Ministerio Público.

En relación con la atribución legal del Ministerio Público para formular su acusación, debe decirse que ésta tiene que hacerse con los fundamentos suficientes. Lo anterior mantiene a salvo la presunción de inocencia del procesado.²

9.1.2 Notificación al imputado de su investigación

La imputación propiamente no se “notifica”, sino que se presenta de forma oral en audiencia, en la fase correspondiente de la audiencia inicial. Esta “notificación” oral o formulación de imputación abre la etapa complementaria, como ya se dijo.

De acuerdo con el art 311 del *CNPP* comentado, una vez que el imputado esté presente en la audiencia inicial, se ofrecerá la palabra al agente del Ministerio Público para que éste exponga al imputado el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de intervención que haya tenido en él, así como el nombre de su acusador.

El juez de control, a petición del imputado o de su defensor, podrá solicitar las aclaraciones o precisiones que considere necesarias respecto a la imputación formulada por el Ministerio Público.

La oralidad es relevante en este punto, como confirma la tesis siguiente:

Amparo indirecto en materia penal. Efectos de la sentencia que se concede, por considerar que con la lectura de las constancias de la carpeta de investigación, al formular la imputación, se infringe el principio de oralidad. Si un órgano de justicia federal, al resolver un juicio de amparo indirecto, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y con libertad de jurisdicción, considera que se infringe el principio de oralidad cuando el Ministerio Público expone los antecedentes del caso con la lectura de las constancias de la carpeta de investigación, al formular la imputación debe otorgar la protección constitucional para el efecto de que se deje insubsistente el auto de vinculación a proceso y se reponga el procedimiento hasta la audiencia de imputación a fin de que el órgano acusador subsane tal irregularidad, sin que con la reposición ordenada se permita al agente ministerial modificar los hechos y datos que sirvieron de base a la primigenia imputación, ello en observancia a los principios de *non reformatio in peius* y de igualdad entre las partes.³

² Everardo Moreno Cruz (2010), *El nuevo proceso penal mexicano. Lineamientos generales*, México, Editorial Porrúa, p 86.

³ Jurisprudencia 2011 698 [PC.XVIII. J/15 P (10a.)], 10a época, Plenos de Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 30, mayo de 2016, t III, p 1571.

9.2 Orden de aprehensión

9.2.1 Requisitos

Como se comentó en unidades anteriores, para finalizar la investigación inicial, el Ministerio Público puede solicitar la orden de aprehensión; ésta, además de que se cumplan con los requisitos del art 16 constitucional, debe solicitarse cuando se advierte que existe la necesidad de cautela.

La orden de aprehensión puede solicitarse en la etapa de investigación complementaria, cuando, por ejemplo, habiendo sido vinculado a proceso la persona y no sujeto a medida cautelar restrictiva de libertad, es citado para realizar algún acto de investigación o diligencia y no acude de forma pertinaz.

Según el art 141 del *CNPP* mencionado, podrá ordenarse la aprehensión de una persona cuando resista o evada la orden de comparecencia judicial y el delito que se le impute merezca pena privativa de libertad. Del mismo modo, la autoridad judicial declarará sustraído a la acción de la justicia al imputado que, sin causa justificada, no comparezca a una citación judicial, se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido o se ausente de su domicilio sin aviso, teniendo la obligación de darlo. En cualquier caso, la declaración dará lugar a la emisión de una orden de aprehensión en contra del imputado que se haya sustraído de la acción de la justicia.

9.3 Orden de comparecencia

Como ya se comentó en unidades anteriores, para finalizar la investigación inicial, el Ministerio Público puede solicitar la citación del indiciado para comunicarle la imputación cuando no haya lugar a detenerlo. En esos casos, si el indiciado no atiende el citatorio, se puede ordenar su comparecencia con auxilio de la fuerza pública.

La orden de comparecencia puede solicitarse en la etapa de investigación complementaria, cuando sea requerida la presencia del imputado, no atienda tras ser citado y el delito que se le impute no merezca pena privativa de libertad.

9.4 Declaración del imputado

Tras la formulación de la imputación, el imputado tendrá oportunidad de responder a los hechos, presentando declaración. Previamente, el juez de control le preguntará al imputado si la entiende. De acuerdo con el art 312 del *CNPP*, es su oportunidad para declarar, si es su deseo contestar al cargo. Si el imputado manifiesta

su deseo de declarar, su declaración se rendirá conforme a lo dispuesto para el desahogo de pruebas en audiencia.

9.4.1 Presunción de inocencia

En caso de que el imputado decida guardar silencio, éste no podrá ser utilizado en su contra, lo cual es una garantía del derecho a la presunción de inocencia, en virtud del cual el acusado no será considerado culpable en ningún momento del proceso, sino sólo en caso de que se dicte en su contra sentencia condenatoria.

El derecho a la presunción de inocencia es claramente un pilar de todo el proceso penal, el cual se construye con base en que la persona sujeta a investigación, imputación y en su caso enjuiciamiento debe en todo momento considerarse no responsable, de modo que la carga de la prueba que desvirtúe esa inocencia ha de corresponder en todo momento a la parte acusadora.

El texto constitucional reformado en 2008 señala en el siguiente tenor este derecho del imputado en el art 20 ap B:

[...]

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

La jurisprudencia ha entendido que el derecho a la presunción de inocencia es un derecho “poliédrico”, pues tiene múltiples manifestaciones, las cuales se ven reflejadas en garantías de una triple dimensión: *a)* como “regla de trato procesal”, la cual significa que la persona debe en todo momento ser tratada como inocente, es decir, no adelantársele el trato que se da a los sentenciados; *b)* como “regla probatoria”, que asigna la carga de la prueba sobre la acusación a la parte acusadora, y *c)* como “estándar de prueba”, que requiere que para condenar, la culpabilidad deberá establecerse más allá de la llamada duda razonable.

Las tesis jurisprudenciales relativas son las siguientes:

Presunción de inocencia como regla de trato procesal. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de “poliédrico”, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de sus vertientes se manifiesta como “regla de trato procesal” o “regla de tratamiento” del imputado, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal. En este sentido, la presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria. Dicha manifestación de la presunción de inocencia ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable,

es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena.⁴

Presunción de inocencia como regla probatoria. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como "regla probatoria", en la medida en que este derecho establece las características que deben reunir los medios de prueba y quién debe aportarlos para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado.⁵

Presunción de inocencia como estándar de prueba. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como "estándar de prueba" o "regla de juicio", en la medida en que este derecho establece una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona, mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba. Dicho de forma más precisa, la presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar.⁶

Por lo que hace a los documentos internacionales, el derecho se reconoce en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los siguientes términos:

Artículo 8. Garantías judiciales.

[...]

2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. (...)*

9.4.2 Ampliación del plazo constitucional

El primer párr del art 19 constitucional señala el llamado *término constitucional* o plazo constitucional de 72 horas en los términos siguientes:

⁴ Jurisprudencia **2006092** [1a./J. 24/2014 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, t I, p 497.

⁵ Jurisprudencia **2006093** [1a./J. 25/2014 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, t I, p 478.

⁶ Jurisprudencia **2006091** [1a./J. 26/2014 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, t I, p 476.

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

El párr cuarto del mismo dispositivo abunda:

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

El término constitucional significa que, una vez que una persona es puesta a disposición de la autoridad judicial por haber sido detenida o aprehendida, debe definirse en un máximo de setenta y dos horas su situación jurídica, esto es, si queda sujeta a procesamiento, y en su caso se le impondrá una medida cautelar, o si no hay elementos y queda al margen de la investigación.

La ampliación del plazo en beneficio del imputado supone que éste puede acogerse a lo que señala el art 19 de la *CPEUM* y tras la imputación esperar hasta el cierre del término para la vinculación.

Actualmente, el término de setenta y dos horas aparece como un periodo a favor del imputado, que puede utilizar por ejemplo para traer pruebas al proceso, que sean pertinentes para desvirtuar la probabilidad de existencia del hecho o de participación en el mismo, combatiendo así la solicitud de vinculación del Ministerio Público.

Así, según señala el art 314 del *CNPP*, se permite la incorporación de datos y medios de prueba en el plazo constitucional o su ampliación. El imputado o su defensor podrán, durante el plazo constitucional o su ampliación, presentar los datos de prueba que consideren necesarios ante el juez de control. Esto tiene sus limitantes, de modo que exclusivamente en el caso de delitos que ameriten la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa u otra personal, el juez de control podrá admitir el desahogo de medios de prueba ofrecidos por el imputado o su defensor, cuando al inicio de la audiencia o su continuación justifiquen que ello resulta pertinente.

El imputado puede también renunciar al término, lo que supondría el inmediato debate sobre vinculación a proceso, y en consecuencia mayor celeridad. Acerca del particular señala **González Obregón**:

Otro mito sobre la reforma al sistema de enjuiciamiento penal, específicamente sobre la audiencia de vinculación del imputado a proceso, consiste en que no es correcto que renuncie el imputado al plazo establecido en el artículo 19 de la Constitución Federal; lo anterior no es cierto, ya que esta renuncia la hace el propio imputado, después que (en audiencia pública y frente a su defensor y después de consultarlo con él) el juez le ha explicado sobre su derecho para acogerse a este plazo y de la posibilidad que existe también de que renuncie a este plazo para que en esa misma audiencia, en donde se le ha formulado la imputación, se continúe y se decida sobre su vinculación o no a proceso, posterior al debate correspondiente. En el caso de un detenido, en el que se realiza la audiencia de control de detención, la de formulación de la imputación y la solicitud de medidas cautelares, se daría la posibilidad de continuar todavía más y a petición del imputado, con la audiencia de vinculación a proceso, dando una respuesta rápida en el procedimiento penal, de manera transparente y frente a las partes, y brindando certidumbre al imputado en su situación jurídica.⁷

9.5 Auto de vinculación a proceso y sus efectos

Como ya se comentó en la unidad 5, el auto de vinculación es la decisión tomada por el juez de control, a solicitud del Ministerio Público, por la cual se formaliza la sujeción del imputado a la investigación complementaria. El auto de vinculación a proceso determina la situación jurídica de la persona.

Los requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso son los siguientes (art 316, CNPP):

- I. *Se haya formulado la imputación;*
- II. *Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;*
- III. *De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo, y*
- IV. *Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.*

El principal efecto del auto de vinculación a proceso es que establece el hecho o los hechos delictivos sobre los que se continuará el proceso o se determinarán las formas anticipadas de terminación del proceso, la apertura a juicio o el sobreseimiento. Estos hechos no podrán cambiarse ya más adelante durante el proceso; en caso de que las pruebas hagan aparecer nuevos supuestos fácticos posible-

⁷ Diana Cristal González Obregón (2010), *Manual práctico del juicio oral*, 3a ed, México, Ubijus Editorial, p 133.

mente delictivos, tendrá que darse un ejercicio distinto de la acción penal por esos hechos.

9.5.1 Datos de prueba acerca de la existencia de un hecho que la ley señale como delito

Para dictar el auto de vinculación a proceso se requiere del mínimo de prueba que señala el art 19 constitucional, relacionado igualmente con el requisito del 16 que son los datos de prueba sobre la existencia de un hecho delictivo. Los datos de prueba, como se ve en la unidad respectiva, son las referencias a los registros que obran en la carpeta de investigación.

La nueva redacción constitucional, como ya se comentó, supone una reducción del estándar probatorio requerido, tema sobre el cual ha debatido la doctrina en los últimos años desde la reforma de 2008. En todo caso, lo relevante es que esta modificación no se interprete para producir una merma en las garantías del imputado.

Respecto al tema, se ha señalado lo siguiente:

Al referirse el artículo en comento al “hecho”, debe entenderse al hecho típico que la ley señala como delito y, conforme a ello, no debe perderse de vista que las conductas típicas descritas en la ley suelen estar conformadas por elementos objetivos o externos, subjetivos, normativos e incluso subjetivos específicos, los que se consideran deben seguir acreditándose para el libramiento de una orden de aprehensión, de lo contrario, se entenderá que se aligeran o minimizan los requisitos para el libramiento de una orden de captura, lo que podría acarrear graves consecuencias al permitirle al Ministerio Público consignar a una persona por el simple hecho de que su conducta, en su concepto, pudiera ser constitutiva de delito”.⁸

9.5.2 Datos de prueba sobre la participación o comisión del hecho

El siguiente requisito probatorio para dictar el auto de vinculación a proceso, de acuerdo con el art 19 constitucional, son los datos de prueba sobre la posible comisión o participación del imputado en la comisión del hecho. Los registros deben apuntar a la probabilidad de una autoría o forma de participación en la realización del acto. Sin estos dos extremos respaldados en medios de prueba, no procede el dictado del auto de vinculación. Sobre el significado de las expresiones que establece el estándar probatorio del 19 constitucional, **Urosa Ramírez**, siguiendo la opinión de **García Ramírez** y los comentarios de la SCJN, señala lo siguiente:

(...) al igual que aconteció con el *corpus delicti* y la responsabilidad penal, corresponderá a la doctrina en materia penal, proporcionarle contenido a las renovadas figuras, denominadas *datos del hecho y probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en*

⁸ Comentarios a la reforma constitucional en materia penal (2008), México, SCJN, p 12.

su comisión. En este contexto, consideramos que las transformadas expresiones suponen una garantía de seguridad jurídica que arroja la carga de la prueba al Ministerio Público para que reúna evidencias sobre la comisión del *hecho delictivo*, pues “la expresión ‘obren datos’ alude, por supuesto, a la existencia de pruebas”, recabados en la averiguación previa y aún no desahogados, pues acorde con el renovado sistema, el desahogo de las pruebas será ante el tribunal oral. Entre los miembros de la judicatura se identifica a la palabra “establecer” como sinónimo de “acreditar” el hecho delictivo, y el Dictamen del Senado (de 13 de junio de 2008) señaló que para librar una orden de aprehensión, será suficiente “baste (*sic*) que el órgano de acusación presente al juzgador *datos probatorios* que establezcan que se ha cometido el hecho que la ley señala como delito.”⁹

En el tema del auto de vinculación a proceso, es de interés mencionar los siguientes criterios jurisprudenciales:

Auto de vinculación a proceso. Al afectar temporalmente la libertad del inculpado se actualiza una excepción al principio de definitividad y, por tanto, en su contra procede el juicio de amparo indirecto. El hecho de que a una persona se le vincule a un proceso penal implica una afectación a su libertad, al menos parcialmente, en la medida en que su prosecución requiere de su ineludible presencia como presupuesto de continuidad, pues se le obliga a comparecer en los plazos o fechas indicados las veces que resulte necesario para garantizar el seguimiento del proceso penal. Así, aun cuando dicha determinación no lo priva, en sí misma y directamente de su libertad personal, sí puede considerarse un acto que indirectamente lo hace, pues constituye una condición para someterlo formal y materialmente a proceso. Lo anterior, con independencia de que el nuevo sistema de justicia penal prevea diversas medidas cautelares, de coerción o providencias precautorias, distintas a la prisión preventiva, pues éstas tienen entre otras finalidades, asegurar la presencia del imputado en el juicio y garantizar el desarrollo del proceso, siendo la sujeción a éste lo que restringe temporalmente su libertad. Consecuentemente, al encontrarse ésta afectada temporalmente con el dictado de un auto de vinculación a proceso, es incuestionable que se actualiza el supuesto de excepción al principio de definitividad contenido en los artículos 107, fracción XII, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y 37 de la *Ley de Amparo* y, atento a que se afecta un derecho sustantivo y que dicha afectación es de imposible reparación, procede en su contra el juicio de amparo indirecto, conforme a los artículos 107, fracción III, inciso b), de la *Constitución General de la República* y 114, fracción IV, de la mencionada ley, el cual, además, puede promoverse en cualquier tiempo, al ubicarse en el caso de excepción previsto en el artículo 22, fracción II, de la *Ley de Amparo*.¹⁰

Auto de vinculación a proceso. Para satisfacer el requisito relativo a que la ley señale el hecho imputado como delito, basta con que el juez encuadre la conducta a la norma penal, de manera que permita identificar las razones que lo llevan a determinar el tipo

⁹ Gerardo Urosa Ramírez (2013), *Introducción a los juicios orales en materia penal*, México, Editorial Porrúa, p 81.

¹⁰ Jurisprudencia 2002 977 [1a./J. 101/2012 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro XVIII, marzo de 2013, t 1, p 534.

penal aplicable (nuevo sistema de justicia penal). Del artículo 19, párrafo primero, de la Constitución Federal, reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 18 de junio de 2008, se desprende que para dictar un auto de vinculación a proceso es necesario colmar determinados requisitos de forma y fondo. En cuanto a estos últimos es necesario que: 1) existan datos que establezcan que se ha cometido un hecho, 2) la ley señale como delito a ese hecho y 3) exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Ahora, el texto constitucional contiene los lineamientos que marcan la transición de un sistema de justicia penal mixto hacia otro de corte acusatorio, adversarial y oral, como lo revela la sustitución, en los requisitos aludidos, de las expresiones “comprobar” por “establecer” y “cuerpo del delito” por “hecho que la ley señala como delito”, las cuales denotan un cambio de paradigma en la forma de administrar justicia en materia penal, pues acorde con las razones que el propio Poder Constituyente registró en el proceso legislativo, con la segunda expresión ya no se requiere de “pruebas” ni se exige “comprobar” que ocurrió un hecho ilícito, con lo cual se evita que en el plazo constitucional se adelante el juicio, esto es, ya no es permisible que en la etapa preliminar de la investigación se configuren pruebas por el Ministerio Público, por sí y ante sí —como sucede en el sistema mixto—, con lo cual se elimina el procedimiento unilateral de obtención de elementos probatorios y, consecuentemente, se fortalece el juicio, única etapa procesal en la que, con igualdad de condiciones, se realiza la producción probatoria de las partes y se demuestran los hechos objeto del proceso. De ahí que con la segunda expresión la norma constitucional ya no exija que el objeto de prueba recaiga sobre el denominado “cuerpo del delito”, entendido como la acreditación de los elementos objetivos, normativos y/o subjetivos de la descripción típica del delito correspondiente, dado que ese ejercicio, identificado como juicio de tipicidad, sólo es exigible para el dictado de una sentencia, pues es en esa etapa donde el juez decide si el delito quedó o no acreditado. En ese sentido, para dictar un auto de vinculación a proceso y establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, basta con que el juez encuadre la conducta a la norma penal, que permita identificar, independientemente de la metodología que adopte, el tipo penal aplicable. Este nivel de exigencia es acorde con los efectos que genera dicha resolución, los cuales se traducen en la continuación de la investigación, en su fase judicializada, es decir, a partir de la cual interviene el juez para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental. Además, a diferencia del sistema tradicional, su emisión no condiciona la clasificación jurídica del delito, porque este elemento será determinado en el escrito de acusación, a partir de toda la información que derive de la investigación, no sólo de la fase inicial, sino también de la complementaria, ni equivale a un adelanto del juicio, porque los antecedentes de investigación y elementos de convicción que sirvieron para fundarlo, por regla general, no deben considerarse para el dictado de la sentencia, salvo las excepciones establecidas en la ley.¹¹

Auto de vinculación a proceso. El juez de garantía, el tribunal de apelación, los jueces de distrito y los tribunales colegiados de circuito, al momento de dictarlo o analizarlo, únicamente deben atender a los datos de investigación que refiera el Ministerio Público en la audiencia relativa y a las pruebas que se desahoguen en ella, siempre que

¹¹ Jurisprudencia 2014 800 [1a./]. 35/2017 (10a.), 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 45, agosto de 2017, t I, p 360.

no se esté en alguno de los supuestos de excepción (nuevo sistema de justicia penal en el estado de Chihuahua). Conforme al nuevo sistema de justicia penal acusatorio adversarial, para el dictado del auto de vinculación a proceso sólo debe atenderse a los datos que establezcan que se cometió un hecho señalado por la ley como delito y exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, lo cual debe atenderse por el Juez de Garantías y, en su caso, analizarse por el tribunal de apelación, los Jueces de Distrito y los Tribunales Colegiados de Circuito, esto es, aquella determinación debe dictarse y/o analizarse únicamente con base en los datos de investigación que refiera el Ministerio Público en la audiencia de vinculación a proceso y las pruebas que se desahoguen en ella, siempre que no se esté en alguno de los supuestos de excepción en donde esos datos se formalizan, como lo son, la etapa preliminar, el reconocimiento de personas, la declaración ministerial del imputado y el anticipo de prueba, previstos en los artículos 262, 298 y 267 del *Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua*, respectivamente.¹²

Auto de vinculación a proceso. El juez de control, al resolver sobre su procedencia, no debe estudiar los datos de la carpeta de investigación, sino valorar la razonabilidad de las manifestaciones expuestas por el Ministerio Público y, en su caso, la contraargumentación o refutación del imputado o su defensor (nuevo sistema de justicia penal en el estado de Chihuahua). De los artículos 16, párrafo tercero, 19, párrafo primero y 20, apartado A, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, se advierte que el Constituyente Permanente determinó, entre otras cuestiones, la no formalización de las pruebas en cualquiera de las fases del procedimiento penal acusatorio, salvo excepciones. Asimismo, que el impedimento a los Jueces del proceso oral para revisar las actuaciones practicadas en la indagatoria fue con el fin de evitar que prejuzguen, manteniendo con ello la objetividad e imparcialidad de sus decisiones, así como los principios de igualdad y contradicción; lo anterior, dada la horizontalidad de la posición de las teorías del caso de los contendientes, por una parte, las del Ministerio Público, víctima u ofendido del delito y, por otra, del inculcado y su defensa, en relación con un hecho que la ley señale como delito y cuando exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión; de ahí que en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio adversarial del Estado de Chihuahua, el Juez de control, al resolver sobre la procedencia del auto de vinculación del imputado, no debe estudiar los datos de la carpeta de investigación, sino valorar la razonabilidad de las manifestaciones expuestas por dicha representación social y, en su caso, la contraargumentación o refutación del imputado o su defensor.¹³

Auto de vinculación a proceso. Elementos de forma y fondo que debe contener de acuerdo con los artículos 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 280 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua (nuevo sistema de justicia penal). En términos de los artículos 19 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y 280 del *Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua*, el auto de vin-

¹² Jurisprudencia **2010 165** [XVII.1o.P.A. J/10 (10a.)], 10a época, TCC, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 23, octubre de 2015, t IV, p 3323.

¹³ Jurisprudencia **2007 811** [XVII.1o.P.A. J/5 (10a.)], 10a época, TCC, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 11, octubre de 2014, t III, p 2377.

culación a proceso debe contener los siguientes elementos de forma: primero, que se haya formulado imputación, según el caso, esto es, que exista el comunicado del Ministerio Público en presencia del Juez, en el sentido de que desarrolla una investigación en contra del imputado respecto de uno o más hechos determinados, en un plazo que no exceda de ocho días, cuando obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito; exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión y considere oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial; segundo, que el imputado haya rendido su declaración preparatoria o manifestado su deseo de no declarar, en el entendido de que, en la audiencia correspondiente, después de haber verificado el Juez que el imputado conoce sus derechos fundamentales dentro del proceso penal o, en su caso, después de habérselos dado a conocer, deberá ofrecerse la palabra al Ministerio Público para que exponga verbalmente el delito que se le imputare, la fecha, el lugar y el modo de su comisión, el grado de intervención que se atribuye al imputado, así como el nombre de su acusador; tercero, únicamente podrá dictarse por hechos que fueron motivo de la formulación de la imputación, pero el Juez puede otorgarles una clasificación jurídica diversa a la asignada por el Ministerio Público y, cuarto, que se establezca el lugar, el tiempo y la circunstancia de ejecución de tales hechos. Elementos de fondo: que de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público en la audiencia correspondiente se adviertan datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión y no se encuentre demostrada, más allá de toda duda razonable, una causa de extinción de la acción penal o una excluyente de incriminación, es decir, que no existan elementos objetivos perceptibles y verificables, dentro de la carpeta de investigación, que demuestren alguno de esos extremos.¹⁴

¹⁴ Jurisprudencia **160331** [XVII.1o.P.A. J/26 (9a.)], 10a época, TCC, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro V, febrero de 2012, t 3, p 1940.

UNIDAD 10

Medidas cautelares

10.1 Procedencia

Como se mencionó con antelación, la medida cautelar es una restricción preventiva a un derecho o interés del imputado, que se aplica con el fin de salvaguardar otro bien o interés procesal. Su aplicación debe ser proporcional, pues están en juego los derechos de la persona procesada. Asimismo, su aplicación debe tener una temporalidad determinada de acuerdo con la ley.

Respecto a las características de estas medidas, **Urosa Ramírez** señala lo siguiente:

Las medidas cautelares presentan las siguientes características: son *provisionales* pues quedan sin materia cuando se modifican las circunstancias o requisitos que la autorizaron. Son *jurisdiccionales* porque exclusivamente el órgano jurisdiccional es el autorizado por la ley para imponerlas. Son *temporales* ya que puede decretarse su término cuando no subsistan los motivos que la justificaron. Son *homogéneas* en tanto que es análoga a otras, por ejemplo, la sanción corporal consistente en la privación de libertad equivale a la prisión preventiva. Además, también se habla de homogeneidad

desde que el tiempo de privación de libertad se abona a la pena que corresponda en el veredicto condenatorio.¹

Las medidas cautelares resultan legítimas sólo cuando tengan como finalidades las establecidas en el *CNPP*: 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.

Sobre esto comenta **González Obregón**:

El razonamiento que debiera pensarse para solicitarlas, debe incluir la apariencia de buen derecho, que está referido por la aplicación del principio de proporcionalidad. Es necesario exigir un cierto grado de probabilidad acerca de la existencia del hecho punible y de la participación del imputado; el peligro de retardo, en el sentido de que la detención judicial o aprehensión, o la medida cautelar correspondiente, es necesaria, ya que de otra manera la comparecencia del imputado pudiera verse demorada o dificultada; finalmente, es imprescindible que la medida sea necesaria. De esta manera, la medida no podrá ser desproporcional a las circunstancias de la comisión del hecho atribuido, ni a la pena probable que habrá de ponderarse.²

Respecto a su procedencia, señala el art 154 del *CNPP* que el juez podrá imponer medidas cautelares a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido cuando ocurran las circunstancias siguientes:

- I. Formulada la imputación, el propio imputado se acoja al término constitucional, ya sea éste de una duración de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro, según sea el caso, o*
- II. Se haya vinculado a proceso al imputado.*

Se trata de dos momentos procesales distintos dentro de la audiencia inicial; el debate de medidas cautelares y su eventual imposición podrá ser inmediatamente después de la imputación, cuando se vaya a suspender la audiencia por el término constitucional de 72 o 144 horas, o después de la vinculación a proceso cuando no se haya aplicado el anterior término porque el imputado renunció al mismo.

10.2 Tipos de medidas cautelares

Doctrinalmente puede hablarse de medidas cautelares personales que restringen la libertad personal del imputado, o reales cuando inciden sobre su patrimonio. El listado de medidas que pueden imponerse se señala en el art 155 del *CNPP*:

¹ Gerardo Urosa Ramírez (2013), *Introducción a los juicios orales en materia penal*, México, Editorial Porrúa, p 74.

² Diana Cristal González Obregón (2010), *Manual práctico del juicio oral*, 3a ed, Ubijus Editorial, México, p 90.

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

10.3 Imposición de las medidas cautelares

El juez de control impondrá las medidas cautelares según le soliciten las partes y se debata en la audiencia; sin embargo, conserva la facultad de decidir imponer varias o una distinta de la solicitada. Esto queda sujeto totalmente al principio de legalidad, pues el juez de control solo está autorizado a aplicar las medidas cautelares que señala el código, así como a decidir teniendo en cuenta el objeto o la finalidad de las mismas.

En todo caso, el criterio principal de decisión ha de ser el principio de proporcionalidad, mencionado en el art 156 del *CNPP*. Éste supone que el juez de control, al imponer una o varias de las medidas cautelares, además de los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que exponga el Ministerio Público, deberá aplicar el “criterio de mínima intervención”, es decir, la menor limitación posible a los derechos de la persona, según las circunstancias particulares de cada individuo, y los riesgos acreditados.

Formulada la imputación, en su caso, o dictado el auto de vinculación a proceso a solicitud del Ministerio Público, de la víctima o de la defensa, se discutirá lo relativo a la necesidad de imposición o modificación de medidas cautelares. En la resolución respectiva, el juez de control deberá justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado.

De acuerdo con el *CNPP*, la resolución que establezca una medida cautelar deberá contener al menos lo siguiente (art 159):

- I. *La imposición de la medida cautelar y la justificación que motivó el establecimiento de la misma;*
- II. *Los lineamientos para la aplicación de la medida, y*
- III. *La vigencia de la medida.*

En la práctica, se llegó a plantear la aplicación de las reglas procesales de medidas cautelares del sistema acusatorio al régimen anterior, según ilustra la tesis siguiente:

Medidas cautelares en materia penal. Conforme al artículo quinto transitorio del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones, entre otros, del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016, los artículos 153 a 171 y 176 a 182 de dicho código, que regulan lo relativo a la imposición y supervisión de aquéllas, pueden aplicarse al sistema de justicia penal tradicional. El precepto transitorio mencionado establece: “Tratándose de aquellas medidas privativas de la libertad personal o de prisión preventiva que hubieren sido decretadas por mandamiento de autoridad judicial durante los procedimientos iniciados con base en la legislación procesal penal vigente con anterioridad a la entrada en vigor del sistema de justicia penal acusatorio adversarial, el inculcado o imputado podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente la revisión de dichas medidas, para efecto de que, el Juez de la causa, en los términos de los artículos 153 a 171 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, habiéndose dado vista a las partes, para que el Ministerio Público investigue y acredite lo conducente, y efectuada la audiencia correspondiente, el órgano jurisdiccional, tomando en consideración la evaluación del riesgo, resuelva sobre la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese, en términos de las reglas de prisión preventiva del artículo 19 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, así como del *Código Nacional de Procedimientos Penales*. En caso de sustituir la medida cautelar, aplicará en lo conducente la vigilancia de la misma, en términos de los artículos 176 a 182 del citado código”. De su interpretación literal se concluye que el legislador estableció que los artículos 153 a 171 y 176 a 182 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, que regulan lo relativo a la imposición y supervisión de medidas cautelares, pueden ser aplicados al sistema de justicia penal tradicional, por ser éste el que estaba vigente con anterioridad al sistema acusatorio oral, lo que se corrobora con el hecho de identificar al sujeto activo como inculcado o imputado como la persona que podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente la revisión de las medidas cautelares, trascendiendo que se identifica como inculcado al sujeto activo en el procedimiento tradicional, vocablo que no fue acogido en el indicado código adjetivo, ya que éste lo define como imputado, acusado o sentenciado; y con lo previsto en el artículo tercero transitorio del decreto por el cual se reformó la Constitución Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, en el que se precisó que las legislaciones que ya contaban con un sistema procesal penal acusatorio, la reforma constitucional entraría en vigor al día siguiente de la publicación del decreto.³

³ Jurisprudencia 2014 237 [XXVII.3o. J/33 (10a.)], 10a época, TCC, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 42, mayo de 2017, t III, p 1715.

10.4 Medios de prueba para la imposición y revisión de la medida

Durante el debate sobre medidas cautelares, la ley autoriza que las partes puedan invocar datos u ofrecer medios de prueba para que se imponga, confirme, modifique o revoque, según el caso, la medida cautelar. Aquí habrán de aplicarse las reglas generales en materia de prueba que prevé el *CNPP*.

Asimismo, también constituye un elemento de prueba a tener en cuenta el análisis de evaluación del riesgo realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral. Este informe no es obligatorio, pero al ser especializado, constituye sin duda un elemento de ayuda para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida.

10.5 Aplicación de la prisión preventiva

La regla general en el sistema acusatorio es la libertad personal del imputado. De este modo, la prisión preventiva sólo se aplicará como última opción cuando otras medidas no puedan servir para cumplir los fines buscados. Así lo señala el segundo párr del art 19 constitucional, de acuerdo con el cual el Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la 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.

Respecto a la excepcionalidad de esta detención, comenta **González Obregón**:

En el sistema acusatorio se investiga al imputado en libertad, en tanto no se pruebe su responsabilidad y participación en la comisión de un delito. Dentro de una investigación desformalizada y carente de valor probatorio para efectos del juicio oral, sin embargo, se permite al Ministerio Público solicitar las medidas cautelares que sean necesarias, cuando exista riesgo para el normal desarrollo del procedimiento penal, y que no le permita continuar con su investigación, aun cuando no se haya probado todavía la responsabilidad del imputado. Es de vital importancia que se justifique la necesidad de las medidas, su indispensabilidad y proporcionalidad al solicitarlas.⁴

Sin embargo, el precepto constitucional ordena casos en los cuales ha de dictarse la prisión preventiva oficiosamente por ser delitos de gran alarma social. Esto se hará en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y

⁴ Diana Cristal González Obregón, ob cit, p 94.

explosivos, además de delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La oficiosidad de la prisión ha sido debatida por la doctrina, que la encuentra contraria al principio de excepcionalidad de la detención y a la proporcionalidad que caracterizan al sistema acusatorio. Acerca de tal tema, **Urosa Ramírez** señala lo siguiente:

[La oficiosidad] da pauta al abuso de la prisión preventiva, contradiciendo el espíritu de la reforma.

Verbigracia, el texto establece la prisión preventiva obligatoria u oficiosa para el *homicidio doloso*, abarcando el asesinato cometido en riña o los casos de eutanasia; lo que resulta, a todas luces, inequitativo. Asimismo, implanta la prisión preventiva *por delitos cometidos con medios violentos, como armas y explosivos*, lo que puede comprender una gran cantidad de hipótesis delictivas —sobre todo de delitos patrimoniales— al tratarse de una redacción ambigua que deja la puerta abierta para que el legislador secundario tipifique una gran cantidad de conductas.⁵

En cuanto a esta medida cautelar son de interés las jurisprudencias siguientes:

Prisión preventiva oficiosa decretada en el sistema mixto o tradicional. Procede su revisión conforme al artículo quinto transitorio del decreto publicado el 17 de junio de 2016 (miscelánea penal), al tenor de los artículos relativos del Código Nacional de Procedimientos Penales que regulan las medidas cautelares en el sistema acusatorio, por lo que la decisión del juez de negar de plano la aplicación de éstos a un proceso seguido bajo los lineamientos del sistema anterior, viola derechos fundamentales. Al ser la libertad bajo caución un derecho sustantivo, el artículo quinto transitorio del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones, entre otras, del *Código Nacional de Procedimientos Penales* (Miscelánea Penal), publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el diecisiete de junio de dos mil dieciséis, debe interpretarse literalmente en el sentido de que tratándose de aquellas medidas privativas de la libertad personal o de prisión preventiva decretadas por mandamiento de autoridad judicial durante los procedimientos iniciados con base en el sistema mixto o tradicional, el inculcado podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente la revisión de dichas medidas a fin de que, tomando en consideración la evaluación del riesgo, resuelva sobre la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese, en términos de las reglas de prisión preventiva del artículo 19 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, así como del *Código Nacional de Procedimientos Penales*; de ahí que la decisión del Juez responsable de negar de plano la aplicación de las disposiciones relativas a las medidas cautelares del nuevo sistema a un proceso seguido bajo los lineamientos del sistema penal anterior, es inconstitucional, porque viola los derechos fundamentales del quejoso referentes a la tutela judicial efectiva y de audiencia como parte del debido proceso, previstos en los artículos 14 y 17 de la Constitución Federal.⁶

⁵ **Gerardo Urosa Ramírez**, ob cit., p 77.

⁶ Tesis aislada **2014 628** [XXI.1o.P.A.12 P (10a.)], 10a época, TCC, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 43, junio de 2017, t IV, p 2961.

Prisión preventiva. Comprende el tiempo en que la persona sujeta al procedimiento penal permanece privada de su libertad, desde su detención hasta que la sentencia de primera instancia cause estado o se dicte la resolución de segundo grado. Conforme al artículo 20, apartado A, fracción X, tercer párrafo, 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, la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso, además de que en toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la detención. En ese sentido, la prisión preventiva comprende el lapso efectivo de privación de la libertad —en cualquiera de los casos que prevé la constitución— desde la detención —con motivo de los hechos— de la persona sujeta al procedimiento penal, hasta que la sentencia de primera instancia cause estado o se dicte la resolución de segundo grado que dirima en definitiva su situación, sin que deba sumarse a ese lapso el periodo en que se resuelve el juicio de amparo que, en su caso, se promueva; no obstante lo anterior, si se concede la protección constitucional para que se deje sin efectos la sentencia y se reponga el procedimiento, en ese supuesto también debe considerarse como prisión preventiva el tiempo en que esté privado de su libertad para llevar a cabo las actuaciones que correspondan a la fase del proceso repuesto y hasta que se dicte de nuevo resolución definitiva y firme.⁷

Prisión preventiva. Corresponde al juzgador, al dictar la sentencia, computar el tiempo de aquélla para que se descuenta de la pena impuesta. Conforme al artículo 20, apartado A, fracción X, tercer párrafo, 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), el inculcado tiene la garantía de que en toda pena de prisión impuesta en una sentencia deberá computarse el tiempo de la detención, esto es, de la prisión preventiva. En este sentido, y tomando en cuenta que el artículo 21 constitucional dispone que la imposición de las penas es facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales, se concluye que corresponde al juzgador, al dictar la sentencia, computar el tiempo que el reo estuvo sujeto a prisión preventiva para que se le descuenta de la pena de prisión impuesta. Esto es, la autoridad jurisdiccional deberá señalar en la sentencia el lapso que aquél estuvo recluido en prisión preventiva, es decir, desde que se le dictó auto de formal prisión o que fue aprehendido, hasta el día del dictado de la sentencia, a fin de que la autoridad administrativa, en el ámbito de su competencia, aplique el descuento respectivo.⁸

10.6 Excepciones de la prisión preventiva

En los casos de aplicación oficiosa de la prisión preventiva, ésta podrá evitarse si se presentan los casos de excepción del art 166 del *CNPP*. En concreto, si el imputado es una persona mayor de setenta años de edad o afectada por una enfermedad

⁷ Jurisprudencia **2000631** [1a./J. 35/2012 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro VII, abril de 2012, t 1, p 720.

⁸ Jurisprudencia **165942** [1a./J. 91/2009], 9a época, 1a Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, t XXX, noviembre de 2009, p 325.

grave o terminal, el órgano jurisdiccional podrá ordenar que la prisión preventiva se ejecute en el domicilio de la persona imputada o, de ser el caso, en un centro médico o geriátrico, con las medidas cautelares que procedan. De igual forma, procederá esto cuando se trate de mujeres embarazadas o de madres durante la lactancia.

No gozarán de la prerrogativa prevista en los dos párrafos anteriores quienes a criterio del juez de control puedan sustraerse de la acción de la justicia o manifesten una conducta que haga presumible su riesgo social.

10.7 Supervisión de las medidas cautelares

Para la evaluación y supervisión de medidas cautelares distintas de la prisión preventiva se ha previsto la creación de un órgano especializado, que es la “autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso”.

Este órgano llevará a cabo las acciones que señale su reglamentación tanto para realizar la evaluación de riesgo del sujeto como para, con posterioridad a la imposición de la medida, verificar que ésta se cumple de manera adecuada. Por ejemplo, desde el primer contacto entre el sujeto indiciado y la autoridad se le podrá aplicar una entrevista para recabar datos como su arraigo domiciliario, y otros que permitan establecer su intención de colaborar con la justicia o el eventual riesgo de que se sustraiga.

Según el art 164 del *CNPP*, para decidir sobre la necesidad de la imposición o revisión de las medidas cautelares, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso proporcionará a las partes la información necesaria para ello, de modo que puedan hacer la solicitud correspondiente al órgano jurisdiccional. Para tal efecto, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso tendrá acceso a los sistemas y bases de datos del Sistema Nacional de Información (SNI) y demás de carácter público, y contará con una base de datos para dar seguimiento al cumplimiento de las medidas cautelares distintas de la prisión preventiva.

De este modo, dicha “autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso” se crea con el objetivo de 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. Sus obligaciones se prevén en el art 177 del *CNPP*, en los términos siguientes:

- I. *Supervisar y dar seguimiento a las medidas cautelares impuestas, distintas a la prisión preventiva, y las condiciones a cargo del imputado en caso de suspensión condicional del proceso, así como hacer sugerencias sobre cualquier cambio que amerite alguna modificación de las medidas u obligaciones impuestas;*
- II. *Entrevistar periódicamente a la víctima o testigo del delito, con el objeto de dar seguimiento al cumplimiento de la medida cautelar impuesta o las condiciones de*

- la suspensión condicional del proceso y canalizarlos, en su caso, a la autoridad correspondiente;*
- III. *Realizar entrevistas así como visitas no anunciadas en el domicilio o en el lugar en donde se encuentre el imputado;*
 - IV. *Verificar la localización del imputado en su domicilio o en el lugar en donde se encuentre, cuando la modalidad de la medida cautelar o de la suspensión condicional del proceso impuesta por la autoridad judicial así lo requiera;*
 - V. *Requerir que el imputado proporcione muestras, sin previo aviso, para detectar el posible uso de alcohol o drogas prohibidas, o el resultado del examen de las mismas en su caso, cuando la modalidad de la suspensión condicional del proceso impuesta por la autoridad judicial así lo requiera;*
 - VI. *Supervisar que las personas e instituciones públicas y privadas a las que la autoridad judicial encargue el cuidado del imputado, cumplan las obligaciones contraídas;*
 - VII. *Solicitar al imputado la información que sea necesaria para verificar el cumplimiento de las medidas y obligaciones impuestas;*
 - VIII. *Revisar y sugerir el cambio de las condiciones de las medidas impuestas al imputado, de oficio o a solicitud de parte, cuando cambien las circunstancias originales que sirvieron de base para imponer la medida;*
 - IX. *Informar a las partes aquellas violaciones a las medidas y obligaciones impuestas que estén debidamente verificadas, y puedan implicar la modificación o revocación de la medida o suspensión y sugerir las modificaciones que estime pertinentes;*
 - X. *Conservar actualizada una base de datos sobre las medidas cautelares y obligaciones impuestas, su seguimiento y conclusión;*
 - XI. *Solicitar y proporcionar información a las oficinas con funciones similares de la Federación o de entidades federativas dentro de sus respectivos ámbitos de competencia;*
 - XII. *Ejecutar las solicitudes de apoyo para la obtención de información que le requieran las oficinas con funciones similares de la Federación o de las entidades federativas en sus respectivos ámbitos de competencia;*
 - XIII. *Canalizar al imputado a servicios sociales de asistencia, públicos o privados, en materias de salud, empleo, educación, vivienda y apoyo jurídico, cuando la modalidad de la medida cautelar o de la suspensión condicional del proceso impuesta por la autoridad judicial así lo requiera, y*
 - XIV. *Las demás que establezca la legislación aplicable.*

10.8 Suspensión de la medida cautelar

Cuando haya cambiado la situación de hecho que justificó la aplicación de una medida cautelar, las partes pueden solicitar una audiencia ante el juez de control para que se ajusten las medidas a las nuevas situaciones sucedidas con posterioridad.

Así autoriza el art 161 del *CNPP*, según el cual, cuando hayan variado de manera objetiva las condiciones, el órgano jurisdiccional (a solicitud de parte) convocará esta audiencia para la revocación, sustitución o modificación de la medida.

Dentro de la audiencia se abrirá el debate pertinente, debiendo invocarse los datos de prueba o en su caso desahogar los medios, sobre la subsistencia de las condiciones o circunstancias que se tomaron en cuenta para imponer la medida y la necesidad, en su caso, de mantenerla. El juez habrá de resolver de acuerdo con esto, previendo siempre los principios de proporcionalidad y mínima intervención señalados.

En otro caso, se prevé que también puede darse la suspensión de la medida cautelar de manera necesaria cuando se aplique una salida alterna, como la suspensión condicional del proceso. Así lo dispone el art 179. Ahora bien, si el proceso se reanuda por no cumplirse con el plan de la suspensión condicional, la medida cautelar podrá imponerse de nuevo.

UNIDAD 11

Soluciones alternas y formas de terminación anticipada

11.1 Concepto de soluciones alternas

Una parte fundamental del sistema de justicia implementado por la reforma constitucional de 2008 son las llamadas salidas o soluciones alternas, las cuales son fórmulas diversas, que permiten concluir un asunto penal sin tener que recorrer todo el proceso hasta la sentencia final.

También se puede entender que las salidas alternas son mecanismos establecidos por la ley que, cumplidos los requisitos de procedencia, dan por finalizado un proceso penal sin necesidad de que el asunto sea resuelto en juicio oral.

Las salidas alternas son instituciones jurídicas muy en boga en la actualidad que se consideran positivas porque permiten economizar recursos y descongestionar el sistema penal, al resolver asuntos de manera flexible, sin acudir al juicio oral. Se afirma que las salidas alternas tienen ventajas tanto para la víctima como para el imputado y el Estado.

La víctima obtiene la reparación del daño de manera oportuna, dentro de un tiempo razonable, que debe ser un requisito fundamental y obligatorio en la aplicación de toda solución alterna. El imputado también se beneficia, pues evita llegar a un juicio público y en su caso la pena, que necesariamente significa un

perjuicio personal y para su familia; también ha de ser favorable para el imputado porque es un mecanismo que avanza en su conveniente reinserción social. A su vez, el Estado ahorra recursos materiales y humanos, los cuales puede destinar a otros asuntos o casos de mayor gravedad.

De manera general, las soluciones alternas se inspiran en el paradigma de la justicia restaurativa, el cual es un modelo que entiende la justicia no como un mecanismo de sanción al delincuente (justicia retributiva), sino sobre todo como una vía institucional para reparar conflictos y con ello restaurar el tejido social, dando respuesta inmediata a los reclamos de la víctima en colaboración con el imputado, en el marco de la legitimación del Estado.

González Obregón, cita a **Hermosilla Iriarte** al señalar lo siguiente: “Las salidas alternas son “instituciones y mecanismos creados por el legislador para dar una respuesta adecuada a ciertas situaciones de transgresión a las normas legales que resulten socialmente más convenientes para los imputados y las víctimas, dentro de una nueva política criminal que va más allá de la mera imposición de una pena, representada por una privación o restricción de la libertad del transgresor”.¹

De acuerdo con el art 184 del *CNPP*, son formas de solución alterna del procedimiento el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso.

11.1.1 Suspensión condicional del proceso

Esta solución alterna se define en el art 191 del *CNPP*, el cual señala que por suspensión condicional del proceso deberá entenderse 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 la ley, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que, en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal.

La suspensión condicional es más compleja que el acuerdo, en el cual basta convenir la reparación. En la suspensión se establece una “condición” adicional, que consiste en sujetar al imputado a una situación determinada, que se busca sea favorable para la restauración y para su propia reinserción.

11.1.2 Acuerdo reparatorio

La primera salida alterna contemplada en la ley es el acuerdo reparatorio. En términos del art 186 del *CNPP*, los acuerdos reparatorios son aquellos celebrados entre

¹ **Diana Cristal González Obregón** (2010), *Manual práctico del juicio oral*, 3a ed, México, Ubijus Editorial, p 71.

la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal. Su procedencia y trámite se analizan a continuación.

11.2 Acuerdos reparatorios

11.2.1 Concepto

Se trata de un arreglo o convenio realizado entre la víctima y el imputado en virtud del cual éste se obliga a reparar a la víctima el daño provocado por el delito. Estos acuerdos se sustentan en los valores provenientes de la justicia restaurativa. Dichos valores cuentan con objetivos debidamente contemplados y relacionados con el llamado “interés preponderante de la víctima”. En efecto, lo que más interesa a la víctima es recibir la justa reparación por los daños que le provocó el actuar delictivo.

Los acuerdos reparatorios ayudan a evitar que las soluciones se den por vías punitivas y permiten que haya un descongestionamiento en el sistema penal.

No sólo la víctima está interesada en que se repare el daño, sino también la sociedad debe ver en esto un interés preponderante. Si la reparación del daño evita enviar a un inculcado a la cárcel, esto es benéfico pues los efectos nocivos que causa la criminalización del internamiento pueden producir daños irreversibles. Resulta más productivo para la ciudadanía que el individuo infractor se “recupere”, en el sentido de que deba trabajar para cubrir lo causado, a si sencillamente le envía tras las rejas, lo cual es costoso.

De este modo, los acuerdos reparatorios ayudan a evitar que todos los asuntos se resuelven por vías meramente punitivas y también permiten que haya un descongestionamiento en el sistema penal. Es mejor para la sociedad promover que los individuos se hagan productivos, económicamente útiles y socialmente necesarios, que sencillamente punirlos.

Los acuerdos reparatorios se sustentan en los que tomen la víctima y el imputado, en los cuales el imputado repara a satisfacción el daño causado a la víctima. Una vez aprobados por el juez de garantías tales acuerdos y verificado su cumplimiento, la consecuencia es la extinción de la acción penal.

De esta manera, en los acuerdos reparatorios se da una conjunción benéfica, en principio: la intención del imputado de resarcir, lo que supone un avance ético, pues está consciente de lo ilícito y perjudicial de su actuar y desea repararlo. Igualmente, se presenta una actitud de la víctima, quien consiente pactar con su antes agresor con miras a ser reparada. Dado este acuerdo inicial, debe ser suscrito con pleno conocimiento y voluntad, sin coacción, correspondiendo a la autoridad velar por que la reparación prevista sea suficiente, pues debe tenerse siempre presente que la finalidad primaria de la institución es el beneficio de la víctima del delito.

11.2.2 Procedencia

Como es claro, no en todos los delitos resulta aplicable esta figura. En aquellos delitos que por su gravedad lesionan a toda la sociedad, el Estado no puede renunciar a la justicia retributiva, en cuyos casos se impone la pena, junto con la debida reparación.

Las reglas de procedencia de la institución se prevén debidamente en el *CNPP*. De acuerdo con el art 187, estos acuerdos procederán únicamente en los casos siguientes:

- I. Delitos que se persiguen por querrella, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido;*
- II. Delitos culposos, o*
- III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.*

No procederán los acuerdos reparatorios cuando el imputado haya celebrado otros acuerdos por hechos que correspondan a los mismos delitos dolosos, ni cuando se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las entidades federativas. Tampoco serán procedentes en caso de que el imputado haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio, salvo que haya sido absuelto.

Dichas prohibiciones se establecen para que los acuerdos no se conviertan en un beneficio de impunidad para el sujeto activo, que de manera reiterada cometa esta clase de delitos, con miras a evadir en todo caso la pena al cumplir con la reparación económica a la víctima.

Respecto al momento procesal en que proceden los acuerdos, el art 188 del *CNPP* prevé que los acuerdos procederán desde la presentación de la denuncia o querrella hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio. Si se ha dictado el auto de vinculación a proceso y hasta antes de haber dictado el auto de apertura a juicio, el juez de control, a petición de las partes, podrá suspender el proceso penal hasta por treinta días para que las partes puedan concretar el acuerdo con el apoyo de la autoridad competente especializada en la materia. En caso de que la concertación se interrumpa, cualquiera de las partes podrá solicitar la continuación del proceso.

11.2.3 Oportunidad

La realización de acuerdos procederá en cualquier momento durante las etapas de investigación e intermedia, esto es, hasta antes del auto de apertura a juicio, como ya se mencionó. Cuando sea procedente, la autoridad invitará en cada oportunidad a las partes a celebrar un arreglo. De acuerdo con el art 189 del *CNPP*, el Ministerio Público desde su primera intervención o en su caso el juez de control podrán exhortar a los interesados a que suscriban un acuerdo reparatorio, debiendo explicarles a las partes los efectos del acuerdo.

11.2.4 Trámite

Las autoridades sugerirán a las partes a celebrar acuerdos cuando sea procedente; si éstas admiten y convienen en alguno, lo informarán a la autoridad para que se revise el acuerdo y sea probado si se ajusta a derecho.

Según señala el art 190 del *CNPP*, los acuerdos reparatorios deberán ser aprobados por el juez de control a partir de la etapa de investigación complementaria y por el Ministerio Público en la etapa de investigación inicial. Cuando los apruebe el Ministerio Público, las partes tendrán derecho a acudir ante el juez de control, dentro de los cinco días siguientes a que se haya aprobado el acuerdo reparatorio, cuando estimen que el mecanismo alternativo de solución de controversias no se desarrolló conforme a las disposiciones previstas en la ley. Si el juez de control determina como válidas las pretensiones de las partes, podrá declarar como no celebrado el acuerdo reparatorio y, en su caso, aprobar la modificación acordada entre las partes.

Es deber de la autoridad, como ya se señaló, validar que el acuerdo sea justo. Para ello, previo a la aprobación del acuerdo reparatorio, el juez de control o el Ministerio Público verificarán que las obligaciones que se contraigan no resulten notoriamente desproporcionadas y que los intervinientes estuvieron en condiciones de igualdad para negociar y que no hayan actuado en condiciones de intimidación, amenaza o coacción.

Una vez aprobado el acuerdo, éste podrá cumplirse de forma inmediata, aunque la ley permite que las partes convengan en acuerdos reparatorios de cumplimiento diferido. En estos casos, el plazo debe señalarse con precisión; si no se hace así, se entenderá que el plazo será por un año. El plazo para el cumplimiento de las obligaciones suspenderá el trámite del proceso y la prescripción de la acción penal.

Si el imputado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas, la investigación o el proceso, según corresponda, continuará como si no se hubiera celebrado acuerdo alguno.

Hasta que se acredite que hubo cumplimiento pleno de las obligaciones pactadas en el acuerdo reparatorio, el juez decretará la extinción de la acción una vez aprobado dicho cumplimiento, resolución que hará las veces de sentencia ejecutoriada.

11.3 Principio de oportunidad

11.3.1 Concepto

De acuerdo con esta nueva figura legal, se otorga al Ministerio Público el ejercicio discrecional de la acción penal, en gran medida como excepción al principio de oficiosidad y legalidad, que obliga al Ministerio Público a perseguir, promover y dirigir la investigación de todos los hechos delictivos que llegan a su conocimiento.

El criterio de oportunidad flexibiliza la oficiosidad y legalidad, pues concede al Ministerio Público la facultad de prescindir de la persecución penal en ciertos casos, considerando que sus recursos son limitados; por ello, con prudencia ha de racionalizar su utilización en el seguimiento de los hechos delictivos. Así, la persecución penal se omite cuando no resulta oportuna, al tratarse de asuntos de poca monta, los cuales algunos autores denominan “de bagatela”.

Teóricamente, los criterios de oportunidad deben estar limitados a los siguientes supuestos: *a)* que se trate de delitos de escaso impacto o alarma social, y *b)* que la pena sea innecesaria o su aplicación resulte de poca importancia en términos de política criminal.

Según comenta **González Obregón**, es el caso de “hechos socialmente insignificantes”, en los cuales cabe precisar: “No se trata de decirle a la sociedad que su hecho es socialmente insignificante, sino de que a través de las salidas alternas se le dé el camino adecuado y la dirección conveniente socialmente a cada caso para no saturar el proceso penal con causas que, muchas veces y desde un inicio el propio agente del Ministerio Público sabe que no son causas penales o no van a llegar a juicio”.²

El criterio de oportunidad es una facultad que le otorga a la autoridad el reformado art 21 constitucional, que en su párr séptimo señala que el Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

Sin duda, los criterios de oportunidad abren la posibilidad de un “no ejercicio de la acción penal” que, debe recalcarse, ha de estar siempre condicionado a la reparación del daño de la víctima, la cual podrá oponerse cuando no esté de acuerdo.

El criterio de oportunidad realza a favor del Ministerio Público sus facultades, ya que ahora tiene la posibilidad de prescindir de ejercer la acción penal cuando no lo juzgue oportuno. Se entiende que esta facultad de oportunidad puede crear confusiones y controversia, en especial por el desprestigio en que ha caído el Ministerio Público, el cual cotidianamente tiene una actuación que raya en la corrupción. Sin duda, otorgar esta facultad de no ejercer la acción penal motiva desconfianza; por ello, se deberá tener cuidado en vigilar con cautela los criterios y casos en que se ejerza el principio de oportunidad.

Teóricamente, como se mencionó, el propósito de esta institución es altamente loable ya que evitará congestionamiento de los asuntos y sobre todo beneficiará de forma más rápida a la víctima con la justa reparación del daño.

² Ibídem, p 77.

11.3.2 Procedencia

De acuerdo con el art 256 del *CNPP*, la aplicación de los criterios de oportunidad será procedente en cualquiera de los supuestos siguientes:

- I. *Se trate de un delito que no tenga pena privativa de libertad, tenga pena alternativa o tenga pena privativa de libertad cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión, siempre que el delito no se haya cometido con violencia;*
- II. *Se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos, siempre que el imputado no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares;*
- III. *Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño físico o psicoemocional grave, o cuando el imputado haya contraído una enfermedad terminal que torne notoriamente innecesaria o desproporcionada la aplicación de una pena;*
- IV. *La pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho delictivo que carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta o a la que podría imponerse por otro delito por el que esté siendo procesado con independencia del fuero;*
- V. *Cuando el imputado aporte información esencial y eficaz para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, y se comprometa a comparecer en juicio;*
- VI. *Cuando, a razón de las causas o circunstancias que rodean la comisión de la conducta punible, resulte desproporcionada o irrazonable la persecución penal.*
- VII. *Se deroga;*

El texto del código fue reformado el 17 de junio de 2016 en una modificación que intentó poner más precisión en el controversial renglón de los criterios de oportunidad. Se ha modificado el primer párr del art 256, quitando la expresión de que el Ministerio Público “ponderará” el ejercicio de la acción penal con base en criterios de oportunidad, para señalar ahora que “podrá abstenerse” de ese ejercicio. El vocablo *ponderar* resultaba un tanto impreciso. Igualmente se ha suprimido la posibilidad que existía de hacer a un lado la reparación del daño cuando la víctima u ofendido manifestara su falta de interés jurídico en dicha reparación, de lo cual debería dejarse constancia, lo que es positivo pues supone considerar ahora que la reparación debe ser un derecho irrenunciable.

Se ha reformado del art 256, fracc IV, que a nuestro juicio sigue confusa, y se ha simplificado el requisito previsto en la fracc V, relativa a los beneficios de delatores o informantes. El texto original exigía que la información aportada por el imputado debía “derivarse en la detención de un imputado diverso”, lo que ahora ya no se exige.

En cuanto a dicho tema de los criterios de oportunidad, se han quitado las fraccs VI y VII, las cuales decían que procedería la oportunidad cuando “la afectación al bien jurídico tutelado resulte poco significativa”, lo que resultaba un tanto incomprensible si se refería a delitos leves; a su vez, la fracc VII aludía los casos

en que la aplicación de la pena resultara “irrelevante para los fines preventivos de la política criminal”, que igualmente era algo muy teórico pero con poca aplicabilidad. Se ha puesto ahora una nueva fracc VI, la cual señala que los criterios de oportunidad procederán “Cuando, a razón de las causas o circunstancias que rodean la comisión de la conducta punible, resulte desproporcionada o irrazonable la persecución penal”, lo cual nos lleva a pensar en hipotéticos casos en los que, como se diría coloquialmente, “en el pecado se lleva la penitencia”. En este caso el delincuente padece un daño o castigo derivado del mismo delito, de modo que con tintes humanitarios, el Estado considera innecesario punirlo por la vía institucional.

Una prohibición expresa prevista en el art 256 de la ley dispone que no podrá aplicarse el criterio de oportunidad en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, de violencia familiar ni en delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público.

11.3.3 Oportunidad

Por oportunidad se entiende el momento procesal en el que es pertinente aplicar esta figura. En general, puede ser desde iniciada la investigación, hasta antes de dictarse el auto de apertura a juicio. Es decir, la aplicación de los criterios de oportunidad podrán ordenarse en cualquier momento durante la etapa de investigación, antes o después de la audiencia inicial, e incluso durante la etapa intermedia hasta antes del final de ésta. El art 256 del *CNPP* señala que para ejercer esta facultad, el Ministerio Público deberá hacer análisis objetivo de los datos que consten en la investigación conforme a las disposiciones normativas de cada procuraduría, y siempre deberá revisar que se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido.

El Ministerio Público aplicará los criterios de oportunidad con base en razones objetivas y sin discriminación, valorando las circunstancias especiales en cada caso, de conformidad con lo dispuesto en el código, así como en los criterios generales que al efecto emita el procurador.

11.3.4 Trámite

La decisión y promoción sobre el criterio de oportunidad corresponde al Ministerio Público, como ya quedó asentado. Cuando el agente considere pertinente su aplicación, habrá de obtener la autorización de su superior jerárquico, sea el procurador o el servidor público a quien le corresponda la facultad.

Una vez acordada la determinación, según obliga el art 258 del *CNPP*, ésta deberá notificarse a la víctima u ofendido, quienes la podrán impugnar ante el juez de control dentro de los diez días posteriores a que sean notificados de dicha resolución. En caso de esta inconformidad de la víctima, el juez de control convocará

a una audiencia para decidir en definitiva, citando al efecto a la víctima u ofendido, al Ministerio Público y, en su caso, al imputado y a su defensor. En caso de que la víctima, el ofendido o sus representantes legales no comparezcan a la audiencia a pesar de haber sido debidamente citados, el juez de control declarará sin materia la impugnación. La resolución que el juez de control dicte en estos casos no admitirá recurso alguno.

Una vez autorizada la aplicación del criterio de oportunidad por el juez de control en caso de impugnación de la víctima, o considerado admitido tácitamente por no haberlo impugnado la víctima, el efecto del criterio será la extinción de la acción penal respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso la aplicación de dicho criterio.

Si el criterio se otorgó porque el imputado se comprometió a comparecer en juicio para aportar información esencial y eficaz para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, el efecto será la suspensión del ejercicio de la acción penal, así como el plazo de la prescripción de la acción penal, hasta en tanto el imputado comparece a rendir su testimonio en el procedimiento respecto del cual aportó información. Una vez que comparezca, el agente del Ministerio Público contará con quince días para resolver definitivamente acerca de la procedencia de la extinción de la acción penal.

11.4 Suspensión condicional del proceso

11.4.1 Concepto

La suspensión del proceso es una institución para evitar condenas de prisión. Esta institución fija a los procesados el cumplimiento de determinadas condiciones, como realizar tareas en beneficio de la comunidad. Mientras las cumplen, se suspende el proceso, y si el cumplimiento al final es correcto, se extingue la acción penal.

Dicha suspensión se llama también *suspensión del juicio a prueba*. Los ejemplos más cotidianos de esta figura son aquellos que el imputado de un delito con una pena menor solicita la suspensión del juicio a prueba, ofreciendo hacerse cargo de la reparación del daño y cumplir con alguna de las condiciones previstas en la ley. El juez decidirá acerca de la razonabilidad del ofrecimiento mediante una resolución debidamente fundada. La víctima podrá aceptar o no la reparación ofrecida.

La suspensión del proceso a prueba evita las consecuencias negativas del encarcelamiento; además, impide llegar a la sentencia en el proceso cuando lo que en él se ventilan son aspectos de poca importancia; de esta manera se ahorran recursos que pueden orientarse para otros asuntos.

En el fondo, la suspensión del proceso es una renuncia a la potestad punitiva del Estado, cuyo otorgamiento inicial no es una resolución firme, pues está sujeta al cumplimiento, sino revocable, pues si no se cumplen las condiciones señaladas

por el juez se continuará con el proceso. Respecto a esta institución, **Urosa Ramírez** señala lo siguiente:

En resumen, la suspensión presume un acuerdo conciliatorio que constriñe al presunto implicado a cumplir en determinado plazo con una obligación contractual, pudiendo revocarse ante la inobservancia del convenio o cuando cometa un nuevo delito. Ciertamente se supedita la continuación y el desahogo de pruebas del proceso a que el imputado acate determinadas medidas aprobadas por la autoridad judicial, como podría ser el pago en parcialidades de determinada cantidad como indemnización, algún tratamiento terapéutico para evitar el alcoholismo o violencia familiar, prestar un servicio social a favor del Estado, o abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas.

Transcurrido el aplazamiento sin que haya revocación, el juez de control o garantía, en audiencia pública, con presencia de las partes y previa petición del fiscal, declarará el sobreseimiento. En caso contrario, previa petición del fiscal, se convocará a las partes a una audiencia de debate y el juez resolverá de manera fundada y motivada si continúa paralizado el proceso o se reanuda.³

11.4.2 Procedencia

Evidentemente, no puede ser procedente en todos los casos, pues en los delitos de mayor gravedad la justa retribución de la pena no ha de hacerse a un lado. El propósito de la figura no es favorecer impunidad, sino racionalizar el uso de los recursos de la justicia penal.

De acuerdo con la ley, la suspensión condicional del proceso procederá en los casos en que se cumplan los requisitos siguientes (art 192, *CNPP*):

- I. Que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años;*
- II. Que no exista oposición fundada de la víctima y ofendido, y*
- III. Que hayan transcurrido dos años desde el cumplimiento o cinco años desde el incumplimiento, de una suspensión condicional anterior, en su caso.*

11.4.3 Oportunidad

Oportunidad es el momento procesal en el que se debe aplicar esta figura. En general, podrá solicitarse después de que se haya dictado el auto de vinculación a proceso y hasta antes de acordarse la apertura de juicio, o sea, durante la etapa de investigación complementaria y la etapa intermedia. El art 193 del *CNPP* señala que la solicitud de esta salida alterna no impedirá el ejercicio de la acción civil ante los tribunales respectivos.

³ **Gerardo Urosa Ramírez** (2013), *Introducción a los juicios orales en materia penal*, México, Editorial Porrúa, p 94.

Lo principal en el caso de esta figura es el establecimiento de dos aspectos: el plan de reparación que se propone y la condición o condiciones que el imputado se compromete a cumplir.

Dichas condiciones se exponen en el art 195 del *CNPP*, aunque pueden ser otras también, pues el listado es enunciativo mas no limitativo:

- I. *Residir en un lugar determinado;*
- II. *Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas;*
- III. *Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas;*
- IV. *Participar en programas especiales para la prevención y el tratamiento de adicciones;*
- V. *Aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el juez de control;*
- VI. *Prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública;*
- VII. *Someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas;*
- VIII. *Tener un trabajo o empleo o adquirir, en el plazo que el juez de control determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia;*
- IX. *Someterse a la vigilancia que determine el juez de control;*
- X. *No poseer ni portar armas;*
- XI. *No conducir vehículos;*
- XII. *Abstenerse de viajar al extranjero;*
- XIII. *Cumplir con los deberes de deudor alimentario, o*
- XIV. *Cualquier otra condición que, a juicio del juez de control, logre una efectiva tutela de los derechos de la víctima.*

11.4.4 Trámite

La figura la solicitará el imputado o el Ministerio Público, para lo cual el juez de control citará a audiencia, en la que ha de estar también la víctima u ofendido; sin embargo, el art 196 del *CNPP* autoriza que la incomparecencia de éstos no impedirá que el juez resuelva sobre la procedencia y términos de la solicitud, lo cual es desacertado, porque cuando se trata de la reparación del daño, siempre ha de estar presente la víctima.

Una cuestión relevante es la establecida en el art 200 del *CNPP*, según el cual —previo al comienzo de la audiencia de suspensión condicional del proceso— el Ministerio Público deberá consultar en los registros respectivos si en forma previa el imputado fue parte de algún mecanismo de solución alterna o suscribió acuerdos reparatorios, en cuyo caso habrá de incorporar en los registros de investigación el resultado de la consulta e informar en la audiencia de su existencia, porque, como ya se señaló, tales antecedentes hacen improcedente la figura.

Una vez abierta la audiencia, deberá plantearse ante el juez de control el plan de reparación del daño causado por el delito y los plazos fijados para cumplir dicho plan. Asimismo, se indicará la condición o condiciones seleccionadas. Para fijar

estas condiciones, el juez de control podrá disponer que el imputado sea sometido a una evaluación previa. Asimismo, el Ministerio Público y la víctima u ofendido podrán proponer al juez de control condiciones a las que consideran debe someterse el imputado.

Durante la audiencia, según señala el art 195 del *CNPP*, el juez de control preguntará al imputado si se obliga a cumplir con las condiciones impuestas, en cuyo caso lo prevendrá acerca de las consecuencias de su inobservancia. Junto con las condiciones, también deberá fijarse el plazo de suspensión condicional del proceso, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años.

Según el art 196 del *CNPP*, en su resolución el juez de control fijará las condiciones en las cuales se suspende el proceso o se rechaza la solicitud y aprobará el plan de reparación propuesto, el cual podrá modificar el juez de control en la audiencia. La sola falta de recursos del imputado no se utilizará como razón suficiente para rechazar la suspensión condicional del proceso.

Ahora bien, lo fundamental es el seguimiento, el cual corresponde a la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, de acuerdo con las reglas previstas en los arts 208 a 211 del *CNPP*. La suspensión podrá revocarse cuando el imputado deje de cumplir o cometa otro delito, según dispone el art 198 del *CNPP*.

Cuando se informe que las condiciones establecidas por el juez de control para la suspensión condicional del proceso, así como el plan de reparación fueron cumplidos por el imputado dentro del plazo establecido, sin que se hubiese revocado la suspensión condicional del proceso (es decir, cuando el cumplimiento fue adecuado y satisfactorio), se extinguirá la acción penal. El juez de control decretará de oficio o a petición de parte el sobreseimiento.

11.5 Procedimiento abreviado

11.5.1 Concepto

Una institución importante entre las reformas constitucionales de 2008 se encuentra en el denominado procedimiento abreviado, el cual consiste en que el Ministerio Público solicitará al juez imponga una pena reducida al imputado, a cambio de la aceptación de los hechos por el inculcado.

En realidad lo anterior no es nada nuevo, pues hay antecedentes de esta figura, mas ahora se clarifica y muestra con mayor intensidad como una fórmula para evitar el congestionamiento de los órganos judiciales por la gran cantidad de asuntos que han de atenderse. También es conveniente destacar que esta figura existe en otros países latinoamericanos y en Estados Unidos. Su intención es privilegiar la eficiencia del órgano.

En el procedimiento abreviado, el imputado habrá de estar debidamente asesorado por su abogado y entender con claridad el alcance de su aceptación de responsabilidad. Al admitir los hechos que se le imputan, éstos deberán coincidir con circunstancias que permitan asegurar la culpabilidad; esto es, se trata de evitar que alguien acepte delitos que no ha cometido, sólo con la finalidad de recibir una sanción inferior.

Al aceptar un imputado los hechos delictivos, éstos deben estar concatenados con datos de prueba que aseguren al juez que en efecto y de manera cierta el imputado es responsable de los ilícitos reconocidos como propios.

Reconocer el indiciado la aceptación de culpabilidad para beneficiarse con una sentencia menor parece controversial, al menos para un sistema de persecución penal como el latinoamericano, anclado en el modelo procesal español decimonónico. Sin embargo, es una tendencia actual, que varias legislaciones ya contemplan y que siempre y cuando se haga con respeto a los derechos humanos debe atenderse con seriedad.

Según comenta **González Obregón**, se trata de un *juicio de actas* que tiene como características las siguientes:

- Se toman en cuenta los antecedentes de la carpeta de investigación.
- Hay oralidad disminuida.
- Esta salida alterna es expedita para casos sin controversia.
- También se llama *justicia negociada y mecanismo de descongestión*.
- Tiene aplicación por iniciativa exclusiva del Ministerio Público y requiere la aprobación del juez de garantías.⁴

11.5.2 Procedencia

Los requisitos de procedencia de la terminación anticipada se señalan en el art 201 del *CNPP*. Según este precepto, para autorizar el procedimiento, el juez de control verificará en audiencia los requisitos siguientes:

- I. *Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y el grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño;*
- II. *Que la víctima u ofendido no presente oposición. Sólo será vinculante para el juez la oposición que se encuentre fundada, y*
- III. *Que el imputado:*

- a) *Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado;*

⁴ Diana Cristal González Obregón (2010), ob cit, p 86.

- b) *Expresamente renuncie al juicio oral;*
- c) *Consienta la aplicación del procedimiento abreviado;*
- d) *Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa;*
- e) *Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.*

De este modo, para la autorización se requiere la voluntad de las tres partes procesales: el Ministerio Público lo solicita, el imputado consiente y hace las declaraciones que corresponden y la víctima no se opone. En el caso de esta última, su oposición sólo detiene la terminación anticipada si está fundada, lo cual ha de suponerse que no obedece a capricho, sino a una razón de derecho, con mayor precisión cuando no se ha garantizado la reparación del daño.

Respecto a los intereses de las partes que no deben desatenderse en dicho procedimiento, **González Obregón** comenta:

Aun cuando el procedimiento abreviado ayuda a descongestionar el proceso penal, dando una solución rápida al conflicto y evitando que la causa llegue a juicio, esto no significa que se desatienda el interés de ambas partes; al contrario, en el caso del imputado, ya hemos comentado que tiene que dar su consentimiento de manera libre y voluntaria, consciente de las consecuencias que esta salida alterna ofrece, y la víctima u ofendido del delito siempre deberá ser escuchado, aun cuando no se haya constituido como acusador coadyuvante.⁵

11.5.3 Oportunidad

Respecto a la oportunidad, la ley procesal establece que el Ministerio Público podrá solicitar la apertura del procedimiento abreviado después de dictarse el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral, es decir, igualmente en la etapa de investigación complementaria o en la etapa intermedia.

El principal asunto en tal terminación anticipada es la facultad que se otorga al Ministerio Público de solicitar se imponga una pena atenuada. A juicio de la doctrina, puede ser una quiebra del principio de legalidad, pues el Ministerio Público se sobrepone a la decisión del legislador, al tener facultad de solicitar al juez penas distintas de las establecidas por el legislador en la ley. En todo caso, el fin es la celeridad en la justicia, en virtud de un tipo de acuerdo con el imputado, que admite renunciar al juicio a cambio de la posibilidad de sufrir una pena menor.

En cuanto a esa reducción de pena, el art 202 del *CNPP* establece los límites. Según el precepto, cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el ilícito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años,

⁵ *Ibidem*, pp 88 y 89.

incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima si son delitos culposos de la pena de prisión que le correspondiere al delito por el cual acusa.

En cualquier caso, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de la pena de prisión hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos.

La reducción de las penas que se solicita es discrecional, pero el Ministerio Público en particular, al solicitar esa pena, deberá observar el acuerdo que al efecto emita la procuraduría que corresponda.

11.5.4 Trámite

Recibida la solicitud por el Ministerio Público, el juez de control citará a audiencia de procedimiento abreviado a todas las partes, pero la incomparecencia de la víctima u ofendido debidamente citados no impedirá que el juez de control se pronuncie al respecto.

Si al momento de esta solicitud existiere acusación formulada por escrito, el Ministerio Público podrá modificarla oralmente en la audiencia en la cual se resuelva sobre el procedimiento abreviado y en su caso solicitar la reducción de las penas. En la audiencia, el juez de control resolverá sobre la admisibilidad de la solicitud del Ministerio Público. Para ello, el fiscal tendrá la palabra para exponer la acusación y los datos de prueba respectivos que la respaldan. En ese sentido, podrá no admitir el procedimiento cuando no concurren los medios de convicción que corroboren la imputación, es decir, si no hay datos de prueba derivados de los registros contenidos en la carpeta de investigación. Si el procedimiento abreviado no lo admite el juez de control, se tendrá por no formulada la acusación oral que hubiere realizado el Ministerio Público y se continuará de acuerdo con las disposiciones previstas para el procedimiento ordinario.

Si no se admite la solicitud por inconsistencias o incongruencias en los planteamientos del Ministerio Público, éste podrá presentar nuevamente la solicitud una vez subsanados los defectos advertidos. Sin embargo, si los datos son congruentes y suficientes, el juez seguirá adelante.: resolverá en su caso la oposición que hubiere expresado la víctima u ofendido y observará el cumplimiento de los requisitos correspondientes al imputado, es decir, las distintas declaraciones acerca de la renuncia al juicio oral, el consentimiento con el procedimiento y la admisión de responsabilidad.

Una vez que el juez de control haya autorizado dar trámite al procedimiento abreviado, escuchará al Ministerio Público, a la víctima u ofendido o a su asesor jurídico, de estar presentes y después a la defensa; en todo caso, la exposición final corresponderá siempre al acusado.

Concluido el debate, el art 206 del *CNPP* señala que el juez de control emitirá su fallo en la misma audiencia, para lo cual deberá dar lectura y explicación pública a la sentencia, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, explicando de forma concisa los fundamentos y motivos que tuvo en consideración; empero no podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance de la solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado.

Acerca de los problemas prácticos que presenta el procedimiento abreviado y la responsabilidad del juez de control en él son de interés las jurisprudencias siguientes:

Procedimiento abreviado. El hecho de que el inculpado opte por esta forma especial de terminación anticipada, admita los hechos que se le atribuyen y esté de acuerdo con la cantidad que el Ministerio Público precisó en su acusación por concepto de reparación del daño no impide que el juez de garantía valore las pruebas y concrete la imposición de dicha sanción pecuniaria, sin que se exceda del monto que conformó la imputación (nuevo sistema de justicia penal en el estado de Chihuahua). En los artículos 14, 20, apartado A, fracciones II, VII y VIII y 21 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* se tutela el derecho de exacta aplicación de la ley en materia penal, y se otorga al Juez la facultad exclusiva de desahogar audiencias, valorar las pruebas, imponer las penas y determinar su modificación y duración. Por otro lado, para no colapsar el proceso penal en el estado de Chihuahua se instituyó que una vez iniciado, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley, es decir, el legislador reguló en el título noveno esta forma especial de solucionar o concluir el conflicto anticipadamente en el procedimiento abreviado previsto en los numerales 387 a 392 del *Código de Procedimientos Penales del Estado*, cuya naturaleza es distinta de los acuerdos preparatorios y suspensión del proceso a prueba, porque la admisión de los hechos constituye el límite de lo pactado entre las partes, se fija la litis y el imputado decide renunciar al derecho de un juicio oral, quedando con ello resguardado su derecho de ser juzgado con base en esos hechos, lo que además consiste en la única restricción de la actividad jurisdiccional, ya que las cuestiones de derecho relacionadas con la valoración de la prueba no se delegan ni forman parte del citado acuerdo, a diferencia de los hechos, respecto de los cuales no debe existir oposición. En esa tesitura, el que el inculpado opte por dicho mecanismo de terminación anticipada, admita los hechos que se le atribuyen y esté de acuerdo con la cantidad que el Ministerio Público precisó en su acusación por concepto de reparación del daño no impide que el Juez de garantía valore las pruebas y concrete la imposición de dicha sanción pecuniaria, sin que se exceda del monto que conformó la imputación. Lo anterior toda vez que no puede quedar despojado de esa facultad que constitucionalmente le ha sido dada y que se encuentra obligado a cumplir, aplicando la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, en estricto apego a los principios de objetividad y deber de decidir, así como de fundamentación y motivación, según los artículos 17 a 20 de la Constitución Federal.⁶

⁶ Jurisprudencia **2010642** [XVII.1o.P.A. J/11 (10a.)], 10a época, TCC, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 25, diciembre de 2015, t II, p 1156.

Procedimiento abreviado. Aun cuando el inculpado solicite su apertura y admita el hecho que le atribuye el Ministerio Público, si el juez de control no verifica, previo a ordenar su tramitación, que aquél conoció puntual y plenamente en qué consistió la acusación, vulnera su derecho humano al debido proceso, y ello origina que se reponga aquél (legislación del Estado de México). De la interpretación sistemática de los artículos 388 a 393 del *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*, se obtiene que dentro de los presupuestos de procedencia de este procedimiento especial de terminación anticipada se encuentran, esencialmente, que: a) exista solicitud del Ministerio Público o del imputado y sin oposición fundada de parte legitimada al respecto, y b) El imputado admita el hecho que se le atribuye en la acusación y consienta la aplicación de este procedimiento. Ahora bien, aun cuando el inculpado solicite la apertura del procedimiento abreviado y admita el hecho que le imputa el Ministerio Público, si el Juez de control no verifica, previo a ordenar su tramitación, que aquél conoció puntual y plenamente en qué consistió la acusación, vulnera su derecho humano al debido proceso contenido en el artículo 14, párrafo segundo, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, pues por una prelación lógica, el imputado sólo podrá admitir el hecho que se le atribuye, una vez que conozca plenamente la acusación realizada por la representación social; de otra manera, no podría existir una aceptación sustentada en la libre manifestación de voluntad respecto de hechos atribuidos y datos de prueba que no se conocen con la puntualidad que brinda el pliego de acusación.⁷

Procedimiento abreviado. El juez de control, previo a ordenar su tramitación, debe cerciorarse de que el imputado otorgó libre y voluntariamente su consentimiento para que se llevara a cabo su apertura y que está consciente de sus alcances y consecuencias; de lo contrario, vulnera su derecho humano al debido proceso (legislación del Estado de México). De la interpretación sistemática de los artículos 388 a 393 del *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*, se obtiene que el procedimiento abreviado, como salida alterna, constituye una oportunidad de las partes para poner fin al conflicto penal antes de la etapa de juicio oral, luego de que el imputado renuncia al derecho de tenerlo, previo reconocimiento de los hechos materia de la acusación; de manera que, ante la renuncia del inculpado de gran parte de sus posibilidades de defensa y las consecuencias que esta posibilidad ofrece, el Juez debe ser celoso vigilante de que aquél otorgue su consentimiento, de manera libre, voluntaria y plenamente consciente de su decisión; por lo que es necesario, sin pretender que la audiencia correspondiente se convierta en una cátedra, que el Juez de control explique y describa detenidamente, evitando tecnicismos jurídicos en su lenguaje, el entorno en el que se encuentra el imputado; esto es, debe explicarle lo que implica la renuncia al juicio oral y las consecuencias que limitan casi en lo absoluto sus posibilidades de defensa; la naturaleza de ese procedimiento especial, la gran probabilidad de que se le dicte sentencia condenatoria ante su aceptación de los hechos atribuidos, así como las penas que con motivo de ello se le podrán imponer y la posibilidad o no de la concesión de algún beneficio o sustitutivo penal, en caso de resultar penalmente responsable, de acuerdo con el delito que se le imputa, actividad que no puede delegarse al defensor en turno; debiendo después

⁷ Jurisprudencia 2008757 [II.1o.P. J/2 (10a.)], 10a época, TCC, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 16, marzo de 2015, t III, p 2292.

formular las interrogantes a que se refiere el numeral 390 del ordenamiento invocado y esperar las respuestas pertinentes que le produzcan la convicción de que el imputado conoce y está plenamente consciente de su determinación; de no hacerlo así, se vulnera el derecho fundamental al debido proceso, contenido en el artículo 14, párrafo segundo, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, por lo que, de ser el caso, debe concederse el amparo para el efecto de que se reponga el trámite del procedimiento respectivo.⁸

11.6 Mediación, conciliación y junta restaurativa en materia penal

El art 17 constitucional prevé ahora los llamados mecanismos alternativos de solución de controversias, que son métodos para resolver los conflictos sin necesidad de juicio. En materia penal, según el delito, pueden tener cabida como marco para la celebración de un acuerdo reparatorio.

Dichos mecanismos alternativos se basan en el postulado de evitar que los particulares recorran en caminos a veces tormentosos en los procesos ante autoridades judiciales; la idea es que el Estado de soluciones eficaces a diversidad de problemas, situación que a su vez evitará el incremento de asuntos en los centros de administración de justicia, los cuales en ocasiones se encuentran colapsados por la cantidad de asuntos.

En otros países se ofrecen a los ciudadanos múltiples opciones en el proceso judicial; sobre esta idea, se buscan medios alternativos con el concepto esencial de garantizar la reparación del daño mediante una supervisión judicial. Como se ha señalado, la reparación del daño debe ser un renglón fundamental; por ello, existen situaciones en las cuales la reparación del daño no es posible, pero es importante reconocer que en dicha hipótesis sólo hay casos de excepción. De esta manera, el mecanismo alternativo puede ser la vía adecuada para convenir la reparación, con la mediación o conciliación.

Hoy día un sistema de justicia penal será insuficiente si no cuenta con tales mecanismos alternativos de solución de conflictos. En otras naciones se demuestra que salidas alternativas (como el acuerdo reparatorio, la conciliación y la mediación) han dado excelentes resultados.

La legislación vigente en esta materia es la *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (LNMA SCMP)*. En dicha ley se definen los mecanismos de la manera siguiente:

- a) *Mediación*: es el mecanismo voluntario mediante el cual los intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de

⁸ Jurisprudencia **2008 758** [II.1o.P. J/3 (10a.)], 10a época, tcc, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 16, marzo de 2015, t III, p 2293.

solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución de ésta. Durante la mediación, el facilitador propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los intervinientes (art 21).

- b) *Conciliación*. es el mecanismo voluntario mediante el cual los intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados. Además de propiciar la comunicación entre los intervinientes, el facilitador podrá, con base en criterios objetivos, presentar alternativas de solución diversas.
- c) *Junta restaurativa*: es el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el propósito de lograr un acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social (art 27).

En ese sentido, el uso, la conciliación y la mediación se distinguen en que la labor del “facilitador” es más activa en el primero. A su vez, el conciliador puede proponer acuerdos a las partes. Por otro lado, el mediador sólo interviene de manera prudente, en un intento de que las partes lleguen a un acuerdo.

Por lo que hace a la junta restaurativa se trata de un mecanismo más amplio, que involucra tanto a los dos actores del conflicto penal como a la comunidad, cuyos representantes pueden estar presentes. En este caso, la intención es no sólo acordar la reparación del daño, sino también ir más allá, hasta el punto de restaurar el tejido social.

UNIDAD 12

Dato de prueba, medio de prueba y prueba

12.1 Concepto

La palabra *prueba*, etimológicamente del latín *probandum*, significa mostrar, hacer patente, hacer fe y es una demostración de ciertos hechos. Una de las acepciones del *Diccionario de la lengua española* (de la RAE, versión de internet), define prueba como: “Razón , argumento , instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo.”

A su vez, **Barragán Salvatierra** dice que prueba, por su acepción más genérica y puramente lógica, significa todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa; en sentido más amplio y con abstracción de las fuentes, significa el conjunto de motivos que suministran ese conocimiento. La primera es una concepción subjetiva y la segunda objetiva. Para **Florián**, la palabra *prueba* es la síntesis de diversos aspectos, debido a que la figura de la prueba es poliédrica, que incluso en análisis sucinto muestra su complejo contenido, del cual se deben tener en cuenta los aspectos que más interés revisten para los fines prácticos del procedimiento penal.¹

¹ **Carlos Barragán Salvatierra** (1999), *Derecho procesal penal*, México, McGraw-Hill Interamericana, p 356.

En ese sentido, **Mittermaier** concibe a la prueba como la suma de los motivos que producen la certeza, mientras que para **Bonnier** es todo medio directo o indirecto de llegar al conocimiento de los hechos. A su vez, **Alcalá-Zamora** puntualiza que prueba es el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión de litigio sometido a proceso.

Por su parte, **Colín Sánchez** asume que prueba es todo medio factible de utilizar para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, con el objetivo de que de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal, mientras que **Bentham** especifica que es un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad respecto a la existencia o inexistencia de otro hecho.

De las definiciones anteriores se intuye que el objeto principal de la prueba (*thema probandum*) es constatar la existencia o no de la cuestión que ha motivado la controversia. En esta cuestión se incluyen la conducta (elementos del hecho delictivo), los sujetos (inocencia o culpabilidad del inculcado y de los testigos), los objetos (instrumentos o medios utilizados en la comisión del delito) y, en su caso, los lugares donde se perpetró el ilícito.

Asimismo, atañe a los objetivos de la prueba demostrar la personalidad del presunto, su grado de responsabilidad y el perjuicio provocado.

Silva Silva dice al respecto:

Refiriéndonos específicamente a las afirmaciones que en relación con los hechos definen el objeto de prueba tenemos: *a*) aquellos que son la base o soporte de su pretensión (como cuando hubo disposición de cosa ajena); *b*) los que han de modificar la pretensión (por ejemplo, en lugar de ser premeditado el homicidio, éste ocurrió en riña); *c*) los impeditivos de la pretensión (sería el caso en que es necesario el juicio político o autorización para proceder contra cierto funcionario), y *d*) los extintivos de la pretensión (en el supuesto de que haya transcurrido cierto plazo para que opere la prescripción).²

El objeto de la prueba se clasifica en mediato e inmediato. El objeto mediato se refiere a lo que las pruebas en su conjunto probarán en el proceso y el objeto inmediato es lo que cada prueba desea patentizar. Resulta interesante lo que señala **Clariá Olmedo** en lo siguiente:

El objeto de prueba no se limita ni coincide con el aspecto táctico del objeto procesal. Se integra con una serie de datos que rodean al hecho básico que se pretende jurídicamente relevante, datos que conducen a confirmar o a descalificar la alegación de las partes. Genéricamente, esos datos se exhiben como acontecimientos del mundo exterior, personas en sus manifestaciones física o psíquica, cosas, lugares, resultados de la

² **Jorge Alberto Silva Silva** (2001), *Derecho procesal penal*, 2a ed, México, Oxford University Press, p 545.

experiencia, y juicios inherentes a las cosas, derecho no vigente, etc, todo lo que en abstracto constituye el objeto de prueba.³

Para que el objeto de una prueba se pueda aceptar, debe relacionarse correctamente el medio propuesto con lo que desea corroborarse, además de ser pertinente (es decir, mantener relación con el proceso).

En el sistema acusatorio se plantea un esquema conceptual complejo de prueba, que distingue conceptualmente los tradicionales medios o elementos de prueba, de acuerdo con el momento procesal en que sean presentados, así como en cuanto a la aplicación de los principios de oralidad e intermediación. Se trata de una clase de secuencia conceptual en el cual la prueba como medio de convicción se consolida conforme se avanza en el proceso, y se aplican dichos principios en audiencia.

12.2 Antecedente de investigación

Se trata del primer nivel en la secuencia conceptual de la prueba, en el que aún no hay aplicación de oralidad ni intermediación judicial. Según define el art 260 del *CNPP*, el antecedente de investigación es todo registro incorporado en la carpeta de investigación que sirve de sustento para aportar datos de prueba. De este modo, se trata de las constancias de las distintas diligencias que ordena y sistematiza la autoridad ministerial en su expediente, ahora llamado *carpeta de investigación*, por ejemplo: entrevistas, actas de cateos, el informe policial de los agentes captores, primeros dictámenes periciales, etc. Estos antecedentes han de hacerse del conocimiento del imputado desde el momento en que sea debido para el ejercicio de su derecho a la defensa.

Cabe destacar que a diferencia del sistema mixto, en el cual las actuaciones de la averiguación previa tenían pleno valor, en el sistema acusatorio los antecedentes de la investigación carecen de valor probatorio en tanto no podrán fundar la sentencia definitiva. Esto no quiere decir que no valgan totalmente, sino que estos antecedentes no son aún concluyentes y sólo sirven al Ministerio Público para solicitar decisiones judiciales en la etapa de investigación.

12.3 Dato de prueba, medio de prueba y prueba

Las siguientes fases en la consolidación conceptual son las nociones de “dato de prueba” y “medio de prueba”. Según define el art 261 del *CNPP*, el dato de prueba es la referencia al contenido de determinado medio de convicción aún no desaho-

³ Jorge Clariá Olmedo (1983), *Derecho procesal II. Estructura del proceso*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, p 161.

gado ante el órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

De este modo, un dato de prueba es un antecedente de investigación idóneo y pertinente que el Ministerio Público alega ante el juez de control en la audiencia inicial, al formular la imputación y solicitar la vinculación a proceso. Los datos de prueba no se desahogan ante el juez de control, sino sólo se mencionan, esto es, el Ministerio Público le informa al juez de los resultados de su investigación que constan en su carpeta y que son suficientes para crear una expectativa o probabilidad de que el sujeto cometió el delito, por lo cual debe seguirse investigando.

Epistemológicamente, el valor de los datos de prueba ante el juez de control lo da el principio de contradicción. Como la mención es puramente verbal, el juez no podrá saber si el Ministerio Público exagera o inventa datos, por lo cual el imputado —en ejercicio de su defensa una vez conocido el contenido de la carpeta— puede rebatir en la audiencia los datos de prueba que menciona el órgano ministerial.

El siguiente escalón en el desarrollo procesal de la prueba es el concepto de “medios o elementos de prueba”: se trata de toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos. Aquí se habla de los testigos o los peritos, es decir, lo que tradicionalmente se ha llamado *órganos de prueba*: aquellos sujetos que al ser extraños al proceso no tienen un interés directo en él, pero acuden para asistir a alguna de las partes en la solventación de la probanza, con el propósito de aportar cierto conocimiento o información que tiene interés probatorio.

Dicho concepto de medios de prueba cobra relevancia en la etapa intermedia del proceso acusatorio, pues en ella se debate y decide cuáles son los órganos de prueba que las partes convocarán a juicio, esto es, sus testigos y peritos, las evidencias que desean mostrar, etc. También se aplica el concepto de *medios de prueba* previamente en la investigación, por ejemplo: si durante la audiencia inicial y el término constitucional de setenta y dos horas se llaman excepcionalmente a desahogar medios de prueba.

El último nivel en esta secuencia conceptual es el concepto de *prueba* en sentido estricto. De acuerdo con el art 261 del *CNPP*, se denomina prueba todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada ésta según los principios de inmediatez y contradicción, sirve al tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta acerca de los hechos materia de la acusación.

De esta manera, se llama *prueba* lo desahogado ante el juez; de cierta forma alude al resultado del proceso probatorio en tanto prueba es la convicción —en favor del cargo o la inocencia— que el medio desahogado produjo en el juez y que se expresará en la motivación.

12.4 Medios de prueba en el sistema mixto

Las legislaciones procesales de los sistemas mixtos reconocen como medios de prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba establecer su autenticidad. Entre ellas se incluyen y reglamentan la confesión, los documentos públicos y los privados, los dictámenes de peritos, la inspección ministerial y la judicial, las declaraciones de testigos y las presunciones. Más específicamente, la legislación procesal del sistema mixto menciona la reconstrucción de los hechos, los careos, las visitas domiciliarias, la interpretación y la confrontación.

Es importante afinar algunos pormenores en cuanto a la esencia de los medios de prueba. Al respecto **Clariá Olmedo** afirma lo siguiente:

La materialidad que en abstracto integra el objeto y en concreto el tema (o necesidad) sobre el cual versa la prueba debe intelectualizarse positiva o negativamente en el proceso con los datos conservados en la propia realidad o por el recuerdo de su percepción. De esas fuentes serán extraídos durante el proceso, al que penetran como elementos probatorios capaces de producir un conocimiento cierto o probable de lo acaecido, en el ánimo de las partes y en definitiva del juzgador. Ese conocimiento llega al proceso por los medios de prueba. De aquí que éstos sean los portadores de los elementos de convicción, sin perjuicio de que simultáneamente constituyan verdaderas fuentes de comprobación (**Alsina, Manzini y Sentís Melendo**). Por fuente cabe entender todo lo que suministra referencias orientadas de la investigación.⁴

Es evidente que los medios de prueba son los cimientos de la actividad probatoria realizada en el proceso, de modo que las normas jurídicas se encargan de establecer su desarrollo, y ubicación en el proceso. Cabe agregar como señala **Clariá Olmedo**, que cada una de esas normas probatorias debe hacer referencia necesaria, en forma directa o indirecta, a uno otro medio de prueba sin importar el momento de la actividad que regule.

En el sistema mixto, otro aspecto fundamental es el valor jurídico de la prueba. Al hablar de valor de la prueba se asume que es su fuerza o cantidad de verdad que posee, la capacidad que posee la prueba para demostrar la verdad histórica.

En cuanto al valor de la prueba, **Rivera Silva** dice:

Es la idoneidad que tiene la prueba para llevar al órgano jurisdiccional el objeto de pruebas. En tanto que el valor de la prueba se refiere directamente a la verdad, es menester aclarar qué se entiende por verdad. La verdad se ha definido como la comunión entre el intelecto y la realidad (...), la realidad histórica, real. Esta realidad se

⁴ Jorge Clariá Olmedo, ob cit, p 162.

caracteriza, como señala **Dickert**, por su continuidad y su heterogeneidad. Debemos entender por continuidad el hecho de que la realidad no tiene suspensión (...) y por heterogeneidad que no hay dos objetos idénticos.⁵

Puede considerarse la existencia de pruebas plenas, semiplenas o imperfectas; las primeras demuestran plenamente los hechos en controversia y permiten la absoluta comprobación de la culpabilidad o inocencia del acusado; las semiplenas contribuyen para el dictamen de una orden de formal prisión, pero no pueden justificar la declaración de sentencia.

En el tema del valor de la prueba es fundamental el sistema que se sigue para asignarle dicho valor. **Hernández Pliego** dice que un sistema probatorio es el conjunto de normas conforme a las cuales se regulan las pruebas en el enjuiciamiento y su forma de evaluarlas. A su vez, **Silva Silva** afirma que la valoración o apreciación de la prueba es el proceso intelectual que consiste en una interpretación individual e integral de los resultados, la cual conduce a asignarles o rechazarles consecuencias jurídicas.

Se distinguen básicamente cuatro sistemas: tasado, libre, mixto y de sana crítica. En el tasado, el legislador ha determinado previamente cuáles son los medios de prueba admisibles en el proceso y el valor que se dará a cada prueba. En este tenor, **Rivera Silva** puntualiza lo siguiente:

Cuando la ley fija de manera determinada el valor de la prueba, nos hallamos con una verdad formalista que motiva el llamado sistema de la prueba tasada. Este sistema quiere justificarse, en el deseo de borrar las arbitrariedades nacidas de las simpatías o antipatías del juez o de la torpe valoración hija de la inexperiencia o ignorancia. Sin embargo, hay que advertir que el sistema tasado protege de las arbitrariedades o malas valoraciones jurisdiccionales y obstruye la vigencia de las finalidades correccionales, las cuales no pueden presentarse más que con la abolición absoluta de toda fórmula: sólo se pueden señalar caminos correctivos cuando se conoce plenariamente la biografía del sujeto por corregir, es decir, su realidad histórica.⁶

Silva Silva señala al respecto: “En el sistema tasado o sistema de tarifa legal el legislador, aun desde antes de ocurrir el evento objeto del proceso, establece una lista de medios probatorios con sus correspondientes valores; es decir, el legislador sustituye al tribunal en la valoración”.⁷

El sistema de prueba tasado suele relacionarse con el procesamiento mixto, en la medida en que la legislación procesal asigna cuáles pruebas se tendrán como plenas y en qué circunstancias; sin embargo, el sistema tasado puro fue superado

⁵ **Manuel Rivera Silva** (1994), *El procedimiento penal*, 23a ed, México, Editorial Porrúa, pp 192-193.

⁶ *Ibidem*, p 194.

⁷ **Jorge Alberto Silva Silva**, *ob cit*, p 557.

desde tiempo atrás, de modo que los sistemas mixtos prevén más bien como sistema mayoritario el de la sana crítica, aunque se mantienen ciertas características del sistema, tasado como ya se mencionó. Dicho autor expone lo siguiente:

Por lo que hace al sistema razonado o de la sana crítica, la valoración no es meramente discrecional o arbitraria. La sana crítica —apunta **Couture**— “es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesiva abstracción de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento” (**Eduardo Couture**, *Fundamentos de derecho procesal civil*). Es tal vez este último sistema el que los procesalistas consideran más aceptable, donde el tribunal, sin aplicar la arbitrariedad ni la operación matemática, evalúa los resultados en conjunto. En realidad, este sistema supera los defectos del sistema libre, al tiempo que acoge lo que de favorable aporta el tasado.⁸

El sistema mixto combina el tasado con el libre; ciertas pruebas y su valor los ha determinado el legislador, mientras que otras se dejan al libre criterio del juzgador. En cuanto a ello, **Rivera Silva** señala: “En medio de las dos posturas apuntadas (prueba tasada y libre apreciación) se halla el sistema mixto, en el cual se predetermina el valor de unas pruebas y en otras se deja al órgano jurisdiccional libertad de valorar. Este sistema mixto intenta la reconciliación de lo irreconciliable: la verdad formal y la verdad histórica”.⁹

Es de interés mencionar también que en el sistema mixto no se considera aplicable la noción de la carga de la prueba, por la posibilidad que tienen los jueces de proponer pruebas, en busca siempre de descubrir la verdad histórica, sin estar sujetos a las pruebas y afirmaciones que logren demostrar las partes.

Acerca de este tema, **García Ramírez** dice:

Se afirma que en el proceso tienen las partes la carga de probar sus respectivas pretensiones. Existen, inclusive, normas en mayor o menor sentido válidas sobre la carga de la prueba en general. Se dice en primer término que *onus probandi incumbit ei qui asserit*, apotegma que se asocia con otro, su legítima consecuencia: *actore non probante reus absolvitur*.

En materia penal, sin embargo, donde domina el principio de la averiguación judicial resultante de la búsqueda de verdad material, real o histórica, no sólo de la llamada verdad formal, tiene sólo relativa aplicación el régimen de cargas probatorias, más propio del enjuiciamiento civil, o en todo caso de un enjuiciamiento donde preponderan fuertemente los intereses privados sobre los públicos, y donde, por tanto, a la incompetencia o impotencia probatoria de la parte no se contrasta una marcada atención social por descubrir la verdad.¹⁰

⁸ *Ibíd.*, p 558.

⁹ **Manuel Rivera Silva**, *ob cit.*, p 195.

¹⁰ **Sergio García Ramírez** (1989), *Curso de derecho procesal penal*, 5a ed, México, Editorial Porrúa, p 382.

12.4.1 Confesión

En el sistema procesal mixto se entiende la confesión como la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, acerca de hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación. Por medio de la confesión, el indiciado acepta su participación en la comisión del hecho ilícito y declara su propia responsabilidad.

Para **Rivera Silva**, confesión es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad; a su vez, **García Ramírez** señala que es la relación de hechos propios por medio de la cual el inculcado reconoce su participación en el delito; de manera análoga, **Colín Sánchez** dice que es el medio de prueba con el cual un indiciado, procesado o acusado manifiesta haber tomado parte, en alguna forma, en los hechos motivo de la investigación. El sujeto admite haber realizado una conducta (acción u omisión) o hecho, sin auxilio de nadie o haber participado en la concepción, preparación y ejecución de los hechos, por concierto previo o posterior; pero la afirmación siempre debe estar corroborada con otros elementos de prueba.¹¹

En muchas ocasiones, el indiciado se ve obligado a confesar por presión física o moral, ideologías políticas o religiosas, o por muchos otros motivos ajenos a su verdadero sentido; por ello, actualmente, la confesión no se considera prueba plena, sino indicio, pues debe evaluarla el juzgador al asignarle su valor probatorio.

Cabe añadir lo que señala **García Ramírez**: “La confesión puede ser rendida con error, bajo coacción física o moral, dentro del supuesto de encubrir o proteger al verdadero autor del crimen, por pasión, por razones religiosas o políticas, por insania, y así sucesivamente. De ahí entonces que merezca ser observada con cautela extraordinaria y colocada, además, en el arsenal de los indicios, más bien que en el de la prueba plena”.¹²

Para que la confesión pueda ser valorada como tal por el juez, deberá realizarla persona plenamente imputable, sin ningún tipo de presión, coacción o violencia, sea psicológica, física o moral; además, quien la efectúa ha de hacerlo con pleno conocimiento del procedimiento y del proceso, formulando las declaraciones en su contra.

Según **Mittermaier**, para que la confesión produzca convicción plena debe satisfacer como condiciones la verosimilitud, la credibilidad, la persistencia y la uniformidad. Formalmente, deberá presentarse ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa, en tanto que el acusado ha de ser asistido por su defensor. Deberá referirse a hechos realizados por el imputado y ser verosímil, de acuerdo con lo que estime el tribunal.

En este sentido apunta **González Bustamante**:

¹¹ **Carlos Barragán Salvatierra**, ob cit, p 382.

¹² **Sergio García Ramírez**, ob cit, p 392.

La confesión debe reunir ciertas condiciones para admitirla. Ante todo, debe determinarse quién la produce, ante quién se produce y cómo se produce. Una persona que carece de capacidad jurídica, no es sujeto idóneo para producir la confesión. (...) Requiere la ley que la confesión se haga con pleno conocimiento, después de haberse impuesto al confesante de los términos de la inculpación, con el objeto de que los reconozca y acepte (...) Debe referirse a hechos atribuidos al confesante, hechos propios, porque es indudable que la confesión es la revelación de un delito por su autor (...)

Para que la confesión tenga el carácter de veraz, es necesario que no exista duda de que quien la produce trata de engañar a la justicia. La confesión debe ser precisa y circunstanciada. Esto significa que no basta con que el confesante exprese que ha cometido el delito, sino que deben determinarse sus pormenores respecto al tiempo, lugar y circunstancias de los hechos que se refieren. (...) Debe ser persistente y uniforme. Si el inculpado, al responder de los cargos que se le hacen, se produce con reticencias, omitiendo hechos que son necesarios para que el tribunal pueda tener pleno conocimiento del caso que se investiga, la confesión no será perfecta. La confesión debe producirse libremente y tener su origen en la voluntad misma del inculpado para declarar; debe despojársele de todo elemento que la vicie (...) ¹³

El mismo autor añade:

Las sugerencias empleadas para convencer a una persona a que declare en su contra haciéndole ver los beneficios que obtiene al confesar o materialmente acorralándolo con preguntas aisladas para llevarlo a la convicción del delito son factores que contribuyen para la invalidez de la prueba. La ley dispone que en el interrogatorio del inculpado, el Ministerio Público, la defensa y el tribunal están autorizados para interrogarlo; pero tiene en todo tiempo el derecho a negarse a contestar cuando la contestación resulte perjudicial para su defensa. ¹⁴

Como se ha señalado, la confesión no cuenta con la categoría de prueba plena y se considera sólo un indicio. En general, las leyes procesales del sistema mixto señalan que no podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. Sin embargo, también se le otorga al órgano judicial la facultad de evaluar el valor que ha de darse a la confesión, en cuyo caso deberá justificar y fundamentar sus resoluciones.

Desde el ámbito psicológico, resulta interesante lo que propone **Rivera Silva**:

El estudio del valor probatorio de la confesión reviste gran importancia. La psicología clásica redujo la vida anímica al estadio consciente y vio en la confesión una prueba categórica de la motivación del acto delictuoso. Basándose en sus principios, razonó

¹³ **Juan José González Bustamante** (1985), *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 8a ed., México, Editorial Porrúa, p 343.

¹⁴ *Ibidem*, p 344.

de esta manera: el reconocimiento de la culpabilidad es un hecho que perjudica y, por razón natural, nadie gratuitamente reconoce aquello que le va a perjudicar. Así pues, la confesión siempre señala la culpabilidad de un individuo (...) Como con la confesión ya no quedaba nada por averiguar, se convirtió en “reina de las pruebas”; con este carácter pasó a la teoría legal, formando una sólida tradición que aún se deja sentir en las legislaciones contemporáneas. En los albores del psicoanálisis se otorgó a la confesión, una vez más, valor preponderante al hacer de ella un medio merced al cual el hombre se salvaba del peso que lastimaba su conciencia. (...) Pero el mismo psicoanálisis, al demostrar que la vida anímica no se agota en los procesos conscientes, cuarteaba el trono de la confesión consciente y reiteraba que ésta no siempre respondía a la verdad. (...) Por esto, hay mucho que averiguar después de la confesión. Debe dudarse de ella, y bajarla del reino que antes señoreaba. Esta posición se empieza a dejar sentir en las legislaciones de cuño moderno y el requisito señalado en las leyes positivas, que la confesión (de acuerdo con los datos del juicio) no sea inverosímil, quebranta el vigor que antiguamente se concedía al medio probatorio que se comenta.¹⁵

Por lo general, la confesión se llama calificada cuando el acusado, además de confesar la comisión del hecho ilícito, expresa alguna causa excluyente o cierta circunstancia que aminora el castigo; al tratar de eximir su responsabilidad, el inculcado acepta ser el autor pleno del delito.

Algunos autores coinciden en subdividir esta confesión en dos tipos: *divisible* e *indivisible*; en la primera, el confesante no comprueba los hechos que lo eximen de la responsabilidad o disminuyen su pena; en la segunda, el acusado acredita con plenitud las excluyentes y atenuantes que ha referido. En este caso, la confesión debe aceptarse en su integridad.

Rivera Silva asume al respecto: “La confesión calificada es la “confesión con modalidades que pueden referirse al mismo delito o a la responsabilidad” (**Franco Sodi**). Es decir, una confesión que se halla calificada con determinadas circunstancias que favorecen al inculcado o, como con más sencillez y poco tecnicismo dice la Suprema Corte de Justicia, como la confesión en la que “el acusado acepta uno de los elementos de cargo y niega los otros”.¹⁶

Conjuntamente, **González Bustamante** establece:

La confesión calificada es aquella que no comprende el crimen en toda su extensión, que omite ciertos caracteres del hecho inculcado o encierra determinadas restricciones que impiden sus efectos en lo concerniente a la aplicación de la pena, o tiene por objeto que se aplique una que sea menos rigurosa. En una palabra, la confesión tiene el carácter de calificada cuando el inculcado confiesa haber cometido el delito, pero procura ponerse a cubierto, alegando alguna causa eximente de responsabilidad o alguna modificativa.¹⁷

¹⁵ **Manuel Rivera Silva**, ob cit, pp 212-214.

¹⁶ *Ibidem*, p 216.

¹⁷ **Juan José González Bustamante**, ob cit, p 345.

12.4.2 Testimonial

Etimológicamente, el vocablo *testigo* proviene de *testando*: explicar, referir, declarar, o, *detesttibus*, dar fe a favor de otro. La prueba testimonial consiste en la declaración de los testigos convocados por el acusado, el Ministerio Público o el juez con el fin de que contribuyan al esclarecimiento de la verdad histórica; por ello, el testimonio debe basarse en la relación de hechos.

Así, testigo es el tercero que informa a la autoridad jurisdiccional su conocimiento sobre la comisión del hecho ilícito, según lo ha percibido con sus sentidos. **Hernández Pliego** lo define como la persona física que declara ante los órganos encargados de la procuración o administración de justicia lo que sabe y le consta en relación con el hecho delictivo, porque lo percibió mediante sus sentidos. **González Bustamante** habla de toda persona física llamada a declarar acerca de lo que sabe sobre el objeto del delito, con fines de prueba. A su vez, **Silva Silva** establece que el testigo afirma conocer un dato o hecho que es el objeto del proceso y que lo conoce o ha percibido por medio de los sentidos. Por su parte, **Bonnier** llama testigo a toda persona física que ha presenciado los hechos, que ha estado presente en el momento de su realización y que habla y refiere lo que ha visto.

Para constituirse en testigo, la legislación procesal de los sistemas mixtos establece ciertos requisitos, entre ellos edad, capacidad, instrucción y criterio necesarios para juzgar el acto; probidad, independencia de su posición y completa imparcialidad; que el testigo haya conocido el hecho por sí mismo, mediante sus sentidos y no por inducciones ni referencias de otro; además, debe presentar una declaración clara y precisa, sin dudas ni reticencias y no permitir que se le obligue a declarar, ya sea por fuerza (con excepción del apremio judicial), miedo, engaño, error o soborno.

García Ramírez puntualiza lo siguiente al respecto:

El testimonio o la declaración del testigo es la relación de hechos conocidos sensorialmente por el declarante, al través de la cual se esclarecen cuestiones relacionadas con el objeto de la controversia. Testimonio, en sentido propio, escribe **Manzini**: “Es la declaración, positiva o negativa, de verdad hecha ante el magistrado penal por una persona (testigo) distinta de los sujetos principales del proceso penal sobre percepciones sensoriales recibidas por el declarante, fuera del proceso actual, respecto de un hecho pasado y dirigida a los fines de la prueba, o sea, a la comprobación de la verdad”. Hay entonces, como en la confesión y a diferencia de dictamen o peritaje, narración de hechos, mas en contraste con la prueba confesional, en el testimonio éstos son ajenos, no propios.¹⁸

La ley procesal suele establecer que toda persona que haya sido testigo en la comisión de un hecho ilícito o esté en condiciones de proporcionar datos útiles en

¹⁸ **Sergio García Ramírez**, ob cit, p 400.

la averiguación del delito, está obligada a declarar ante el órgano jurisdiccional sin importar su edad, sexo, condición social o antecedentes. Los testigos podrán ser convocados por el acusado, por el Ministerio Público o por el juez, según lo estimen conveniente.

Según lo anterior, el órgano jurisdiccional tiene la responsabilidad de examinar todos los testimonios que soliciten el acusador o el Ministerio Público, incluso en el caso de los testigos que se encuentren ausentes (siempre y cuando no se entorpezca el proceso).

Rivera Silva determina en lo atinente:

Para ser testigo se necesita tener capacidad legal de carácter abstracto y de carácter concreto. La capacidad abstracta consiste en la facultad de poder ser testigo en cualquier procedimiento penal y la capacidad concreta en la facultad de poder ser testigo en un procedimiento penal determinado. En nuestras leyes, todos son capaces abstractamente para ser testigos. En lo que alude a la capacidad concreta, se puede establecer que no hay incapacitados.¹⁹

Corresponde al tema lo que reseña **González Bustamante**:

La prueba testimonial puede recibirse en los periodos de averiguación previa e instrucción. En este periodo, los jueces están obligados a recibir las declaraciones de las personas cuyo examen soliciten las partes. También puede recibirse en la segunda instancia, siempre que no trate de hechos que hayan sido materia de examen en la primera.

El testimonio debe provenir de una persona apta para declarar (...) Entre las condiciones que debe reunir el testigo se cuentan la imparcialidad y la sinceridad, que consisten en que el testigo haya observado, sin preocupaciones, el hecho y lo transmite sin pasión ni interés alguno, guiado por su amor a la verdad y por su capacidad y competencia; en una palabra, que el testimonio provenga de una persona proba y honrada. En cuanto al hecho o circunstancia que se atestigua, se señala como condiciones que sea posible, es decir, que no contradiga leyes de la realidad, que sea probable y que sea real. La declaración de un testigo debe tener como condición la credulidad.²⁰

Respecto a la declaración del testimonio, ésta debe seguir ciertas formalidades. A grandes rasgos, se apuntan las siguientes:

- a) Se deberá informar a los testigos las penas que acarrea la falsedad de declaraciones o el que se nieguen a declarar.
- b) Se les tomará protesta de decir verdad y se les preguntarán sus generales (nombre, apellido, edad, etc); además, si mantiene algún vínculo con alguna de las partes, de cualquier naturaleza.

¹⁹ **Manuel Rivera Silva**, ob cit, p 247.

²⁰ **Juan José González Bustamante**, ob cit, p 372.

- c) Los testigos deberán declarar de viva voz; por ello, no les será permitido leer respuestas escritas, pero en ciertos casos podrán consultar algunas notas o documentos que lleven consigo.
- d) El juez, el Ministerio Público, el inculcado, el defensor, la víctima o los ofendidos podrán interrogar al testigo.
- e) El juez tiene la potestad de desechar algunas preguntas que considere imperinentes o inconducentes, ya sea por su propia estimación o por petición de alguna de las partes.
- f) Las declaraciones deben redactarse con claridad, transcribiendo lo más fielmente posible las palabras usadas por el testigo, quien, de solicitarlo, podrá dictar o escribir su declaración.
- g) Si alguna de las partes o el Ministerio Público considera que la declaración carece de veracidad, podrá manifestar sus motivos, e incluso ofrecer las pruebas conducentes; todo ello constará en el acta y el expediente respectivo.
- h) Al finalizar, el testigo leerá o se le leerá su declaración para que la ratifique o la enmiende, y después de esto será firmada por él mismo.
- i) Casos especiales se presentan cuando se examinan altos funcionarios de la Federación (la diligencia se realizará en su domicilio u oficina, o podrá rendirse el testimonio por medio de oficio), o en el caso de que el testigo sea ciego, sordo, mudo o ignore el idioma castellano (se designará un acompañante para el testigo, quien deberá firmar también la declaración).

En cuanto a la valoración del testigo, manifiesta **Barragán Salvatierra**: “El soborno, la simpatía o el odio hacia el imputado o el ofendido por el delito, la necesidad, el temor, la subordinación, las relaciones de clase, de cuerpo, de partido o religión, el interés, la innata perfidia, la escasez de inteligencia, el desequilibrio psíquico, etc, son elementos que pueden contaminar la prueba testifical en su fuente subjetiva”.²¹

En todo caso, la legislación no asigna al testimonio el valor de prueba plena, sino el de indicio. Al valorar la declaración de los testigos pesa sobre el juez una gran responsabilidad, en cuyo caso debe interpretar y encontrar, por su convencimiento y estimación, las posibilidades de que los datos sean erróneos o irreales las exageraciones o disminuciones del testigo, además de identificar cualquier señal de que exista algún tipo de relación entre el declarante y una de las partes, que pudiera motivarlo a beneficiarla o perjudicarla.

12.4.3 Inspección ministerial y judicial

La inspección o reconocimiento judicial consiste en el examen, y la descripción que hace el juez personalmente, de cualquier cosa física relacionada con el ilícito.

²¹ **Carlos Barragán Salvatierra**, ob cit, p 401.

Asimismo, podrá someterse a inspección todo aquello que pueda ser apreciado de forma directa por la autoridad que conozca del asunto. La inspección debe ser practicada invariablemente, bajo pena de nulidad, con la asistencia del Ministerio Público o, en su caso, del juez, según se trate de la averiguación previa o del proceso.

A su vez, **Hernández Pliego** señala: “Podemos definir la inspección como la percepción, examen y descripción (directamente por parte de la autoridad) de personas, cosas, lugares, huellas y otros efectos materiales del delito, considerando que la ley procesal autoriza inspeccionar todo aquello que pueda ser apreciado por la autoridad que conozca del caso”.²²

García Ramírez dice al respecto:

Por medio de la inspección, el funcionario que practica diligencias, trátese del juzgador o del Ministerio Público en función autoritaria, verifica directamente ciertas circunstancias a través de sus propios sentidos a fin de advertir la realidad en relación con hechos controvertidos o conectados con la controversia. Aquí es el funcionario quien directamente entra en contacto con personas, objetos o situaciones, sin que sujeto alguno sirva como intermediario entre aquél y éstos (...) Conviene denominar a esta probanza, genéricamente inspección; empero, se suele hablar también de inspección ocular, género del que sería especie de inspección judicial. Obviamente, sin embargo, no toda inspección es ocular, puesto que a aquélla puede concurrir el funcionario en uso de otros sentidos, particularmente el del oído, además de la vista.²³

Para realizar la inspección, deberá fijarse día, hora y lugar, además de citar oportunamente a quienes hayan de concurrir. Si la autoridad lo considera necesario, podrá asistirse de testigos o de peritos.

Para la descripción de lo inspeccionado se emplearán, según el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldeados o cualquier otro medio para reproducir las cosas; se hará la descripción por escrito de todo lo que no hubiere sido posible efectuar por los medios anteriores, procurándose fijar con claridad los caracteres, señales o vestigios que el delito dejare, el instrumento o medio que probablemente se haya empleado y la forma como se hubiere usado.

La inspección podrá realizarse tanto de oficio (en los delitos que así lo exijan) como a petición de parte. En cuanto a ésta, **Barragán Salvatierra** apunta:

En términos procesales, la inspección es un medio de prueba real y directo por el cual el juez observa o comprueba personalmente sobre la cosa no sólo su existencia o realidad. Sino también alguna de sus características, condiciones o efectos de interés

²² **Julio Hernández Pliego** (2001), *Programa de derecho procesal penal*, 7a ed, México, Editorial Porrúa, p 232.

²³ **Sergio García Ramírez**, ob cit, p 425.

para la solución del asunto sometido a su decisión. Para **Hernández Acero**, es el examen y reconocimiento de personas, cosas y lugares seguido de su detallada descripción. La inspección se agota con el examen y reconocimiento, toda vez que su detallada descripción es el resultado.²⁴

En ese sentido, se pueden definir dos tipos de inspección: extrajudicial y judicial. La primera, también llamada ministerial, la realiza el Ministerio Público durante la averiguación previa en el procedimiento mixto. Instantes después de cometido el hecho delictivo, tanto el Ministerio Público como la Policía Judicial deberán recoger cualquier clase de objeto que pudiese tener relación con el delito, además de hacer una relación detallada del lugar, tiempo, ocasión y circunstancias en que lo encontraron. La segunda, inspección judicial es la que lleva a cabo el juez, una vez iniciado formalmente el proceso, durante la instrucción.

Puede hablarse también de diferentes tipos de inspección, según lo que vaya a examinar el órgano judicial. **González Bustamante** afirma acerca de ello: Se dice que la inspección es corporal cuando se examina al paciente del delito que ha sido dañado en su persona, con el objeto de describir las consecuencias de índole transitoria o permanente que haya dejado el delito (...) La inspección de las cosas se hace mediante la descripción y situación de las mismas (...) la inspección puede recaer en el delito de robo: en el instrumento u objeto del delito, en el despojo de inmuebles, en la existencia de la posesión de algún precio por una persona que no tiene derecho a poseerlo.²⁵

La legislación ha otorgado el valor de prueba plena a la inspección, siempre que cumpla con los requisitos legales correspondientes, entre los cuales está la obligación de que al realizar la inspección, el Ministerio Público asista al juez o viceversa, según sea la averiguación previa o el proceso. Asimismo relevante lo que comenta **Rivera Silva**:

Enrolándonos en la crítica del valor probatorio que nuestros códigos fijan a la inspección, encontramos muy lógico que a la inspección judicial se le dé valor absoluto porque ello implica el simple reconocimiento de aceptar lo que el juez ve; fijar a la inspección judicial un valor determinado equivale a tasar con antelación lo percibido directamente por el juez, lo cual puede llevar al absurdo de negar fuerza a la misma percepción.

Nosotros pensamos en la posibilidad de sostener que en las legislaciones donde exclusivamente se reglamenta la inspección judicial, la llevada a cabo por otras autoridades viene a constituir en el proceso una prueba documental en cuanto se estima únicamente el significado del documento (acta) en el que se consignan los datos observados por la autoridad investigadora.²⁶

²⁴ **Carlos Barragán Salvatierra**, ob cit, p 418.

²⁵ **Juan José González Bustamante**, ob cit, pp 360-361.

²⁶ **Manuel Rivera Silva**, ob cit, p 271.

12.4.4 Documental

Desde el punto de vista etimológico, la palabra *documento* proviene del vocablo latino *docere*, enseñar, y *documentum*, título o prueba escrita. Así, se habla de que documento es todo escrito con el cual se pueda corroborar algún acto, disposición o contrato y acreditarse cada vez que sea necesario.

Manzini dice que documento es toda escritura fijada sobre un medio idóneo, debida a un autor determinado, el cual contenga manifestaciones y declaraciones de voluntad o atestaciones de verdad, aptas para fundar o para sufragar una pretensión jurídica o para probar un hecho jurídicamente relevante, en una relación procesal o en otra relación jurídica. A su vez, **Díaz de León** aclara que documento es toda incorporación de pensamiento en un objeto que puede ser llevado físicamente ante la presencia del órgano jurisdiccional. Por su parte, **Hernández Pliego** marca como documento al escrito en el cual se consigna un acto, una disposición o convenio o cualquier otro hecho para perpetuar su memoria y poder acreditarlo cuando convenga, incluidos esos otros instrumentos que, sin ser propiamente escritos, hoy los pone al alcance el avance de la ciencia, como películas, videos, cintas, etc. **Rivera Silva** propone que documento, desde el punto de vista jurídico, es el objeto material en el cual por escritura o gráficamente consta o se significa un hecho. Así, no solamente será documento jurídico el objeto material en el que con la escritura se alude a un hecho, sino también lo será todo objeto en el que con figuras o cualquier otra forma de impresión se haga constar un hecho.

Los documentos se clasifican en públicos y privados. Respecto a la documental pública, son documentos públicos aquellos cuya formación esté encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia a un funcionario público investido de fe pública y de los expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra con la existencia regular sobre los documentos de sellos, firmas y otros signos exteriores que en su caso prevengan las leyes.

Asimismo, se destacan como documentación pública los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con apego a derecho y las escrituras originales; los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo referente al ejercicio de sus funciones; los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del gobierno federal, de los estados, de los ayuntamientos o del Distrito Federal (hoy Ciudad de México), las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, etcétera.

Respecto a la documentación privada, se determina que los documentos privados serán aquellos que no reúnan las características de los públicos. Se enumeran como artículos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, las cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionarios competentes.

Rivera Silva agrega en cuanto al criterio de clasificación:

Documento público, a saber, es el objeto material en el cual las personas a que limitativamente se refiere la ley, en ejercicio de sus funciones y en el tiempo que las desempeñaron, hacen constar un hecho, reuniendo esta constancia las formalidades externas que la misma ley exige.

El documento privado se puede definir por exclusión, diciéndose que es todo documento que no es público. Los documentos privados se dividen en documentos simples y documentos privados *estricto sensu*. Estos últimos son aquellos que, no siendo públicos, fueron expedidos por personas que tienen calidad de partes en un proceso. El documento simple es el documento que, no siendo público, fue expedido por persona que no tiene calidad de parte en el proceso.²⁷

A su vez, **De Pina y Castillo Larrañaga** definen como documento público el otorgado por autoridades o funcionarios públicos dentro de los límites de sus atribuciones, o por personas investidas de fe pública en el ámbito de su competencia en legal forma.

Respecto al valor probatorio, en general se otorga a los documentos públicos el carácter de prueba plena, en cuyo caso las partes pueden exigir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos. En relación con la documental privada, éstos hacen prueba plena contra su autor si fueren judicialmente reconocidos por él o no los hubiere objetado, a pesar de saber que figuran en el proceso; por lo general, se les considera únicamente indicios.

González Bustamante señala en lo conducente:

Para que el documento tenga pleno valor probatorio, se requiere la legitimidad. No puede estimarse legítimo un instrumento que carece de las condiciones intrínsecas necesarias para tenerlo por auténtico. Tiene el carácter de auténtico todo el instrumento que está autorizado por funcionario público que tenga derecho a certificar y que lleve el sello o timbre de la oficina respectiva. (...) Para que el documento auténtico haga fe, se requiere que sea el original, es decir, la primera copia, y que además esté autorizada por el notario que inscribió el protocolo. (...) Los tratadistas han clasificado los documentos en cuatro grupos: *a)* documentos auténticos; *b)* documentos antiliterarios; *c)* documentos casuales; de los interesados en el proceso, y *d)* testimonios escritos por los que pueden ya reproducirlos oralmente. La necesidad de que el documento se exhiba íntegramente es indispensable para establecer su valor probatorio.²⁸

Rivera Silva opina al respecto:

Según nuestras leyes, los documentos públicos hacen prueba plena. La razón es diáfana, pues partiendo de personas que poseen determinada investidura, que los hace

²⁷ *Ibidem*, p 228.

²⁸ **Juan José González Bustamante**, *ob cit*, pp 349-350.

suponer honorables y competentes, y habiendo sido expedidos con todos los requisitos que dificultan su alteración, es claro que se les deba conceder valor absoluto. Sin embargo, la ley concede a las partes el derecho para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos. En este derecho concedido a las partes se deben distinguir dos situaciones: que el documento sea falso por contener inexactitudes respecto de los hechos que consagra, o que el documento no sea auténtico por no provenir de quien legítimamente puede otorgarlo. En el primer caso hay que demostrar la falta de autenticidad, es decir, que las firmas o cualquier otro requisito relativo a la autenticidad no parten de quien debían partir; en términos sencillos, que la firma o cualquier otro requisito está falsificado.²⁹

12.4.5 Pericial

El concepto de perito proviene etimológicamente del latín *peritia*, que se refiere a pericia (habilidad, sabiduría). Así, el perito es una persona especializada, diestra en materias científicas, técnicas, artísticas o en algunas cuestiones prácticas, que para su comprensión requieren un conocimiento y estudio previos, y por lo general no son del dominio de las partes ni del órgano judicial. El perito brinda sus interpretaciones y conclusiones al juez, quien las considera al momento de dictar la sentencia.

Colín Sánchez llama perito a toda persona a quien se atribuye capacidad técnico-científica o práctica en una ciencia o arte. Por su parte **Hernández Pliego** especifica como perito al sujeto necesario de la relación procesal penal, quien por medio de sus conocimientos especializados suministra a los órganos encargados de la procuración y administración de justicia la forma y medios de interpretar y apreciar los hechos sometidos a su pericia.³⁰

A su vez, **García Ramírez** señala que perito es quien, por los conocimientos especiales que posee sobre una ciencia, arte, disciplina o técnica, emite el dictamen; y define este vocablo como un juicio técnico acerca de acontecimientos, situaciones u objetos relacionados con la materia de la controversia. Luego agrega que perito es en todo caso un tercero, dotado de ciertos conocimientos especiales que, a requerimiento del juzgador o por petición de una de las partes, se ponen en juego para fines procesales. La actividad del perito se consolida en el dictamen, el cual siempre tiene la condición de juicio, si bien de carácter invariablemente técnico, pero jamás empírico o de culpabilidad.³¹

Los peritos deben tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o arte están legalmente reglamentadas; en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos. En ese orden de ideas, entre el perito y el testigo se observan ciertos puntos de convergencia y

²⁹ Manuel Rivera Silva, ob cit, p 225.

³⁰ Julio Hernández Pliego, ob cit, p 224.

³¹ Sergio García Ramírez, ob cit, p 415.

otros de divergencia; ambos actúan como terceros en el proceso, pero el primero evalúa y al segundo se le evalúa; el testigo siempre concurre con los datos de su testimonio, pero el perito nunca lo hace en relación con su dictamen; el testigo únicamente narra, mientras que el perito aprecia y examina.

Es atinente al respecto lo que señala **González Bustamante**:

Para la capacidad pericial se requiere la capacidad física de la persona llamada en consulta. Estudiando esta capacidad en abstracto, diremos que la condición esencial es que el perito posea, en efecto, conocimientos y facultades especiales (...) La capacidad en concreto se refiere a circunstancias personales del delito para poder actuar sin impedimento en un proceso determinado, sea porque tenga interés directo en el negocio, o por las relaciones que lo ligen con las partes que intervengan en el proceso.³²

La legislación procesal del sistema mixto estipula tres tipos de peritos:

- a) *Oficial*: es la persona que desempeña ese empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo, o que presta sus servicios en dependencias del gobierno federal, en universidades del país, o que pertenece a asociaciones de profesionistas reconocidas en la República. Este perito será designado por el tribunal o por el Ministerio Público.
- b) *Particular*: es el propuesto por las partes (ofendido o presunto responsable). El tribunal tendrá que aceptar sus dictámenes, siempre y cuando cumpla el perito con los requisitos estipulados en la legislación.
- c) *Tercero en discordia*: cuando las opiniones de los peritos encomendados discordaren y no se llegara a ningún acuerdo, el órgano judicial nombra un perito tercero en discordia, el cual podrá emitir su dictamen con toda libertad, sin necesidad de apegarse o verificar alguno de los existentes.

El peritaje es un documento por medio del cual los peritos rinden su informe o declaración, en el que detallan el método utilizado y las conclusiones u opiniones a las que hayan llegado, respecto al asunto por el cual se solicitó su peritaje.

En el peritaje deben incluirse tres puntos esenciales:

- a) En primer lugar, se hará una relación de los hechos o puntos en controversia y las incógnitas por las cuales se ha pedido su intervención; **Barragán Salvatierra** señala que en el primer apartado, los peritos hacen una relación de las constancias de averiguación previa y del proceso, en la cual se refieren a los hechos, documentos, objetos y lugares que se relacionen con el delito cometido.
- b) Posteriormente, el perito deberá especificar y enumerar cada acción realizada para encontrar las soluciones; o sea, establecerá cuál es el método científico,

³² Juan José González Bustamante, ob cit, p 356.

técnico, artístico o práctico que consideró adecuado y en el que se basó para esclarecer las incógnitas planteadas por el juez o el Ministerio Público.

- c) En la tercera parte del peritaje, de las conclusiones, el perito dará respuesta a las cuestiones, según las soluciones que aportó el método, las cuales deben ser congruentes respecto de las interrogantes iniciales y del camino seguido. Es la constante que los peritos, como dice **Barragán Salvatierra**, que antes de firmar, cierran su dictamen con la expresión “según nuestro leal saber y entender”.

En ese orden de ideas, **Rivera Silva** subraya lo siguiente:

El peritaje consiste en hacer asequible al profano en determinada arte el conocimiento de un objeto cuya captación sólo es posible mediante técnica especial. El análisis del peritaje descubre los siguientes elementos: *a)* un objeto que para el conocimiento del profano se presenta de manera velada; *b)* un sujeto que necesita conocer ese objeto, por su ignorancia en determinada arte le hace imposible la satisfacción de su necesidad, y *c)* un sujeto que por los conocimientos que posee (técnica) le es posible captar el objeto y mediante el examen y análisis del mismo hacerlo asequible al profano merced a las explicaciones que formula al respecto.³³

Los peritos tendrán la libertad de realizar todo tipo de operaciones y experimentos con el fin de explicar los hechos y circunstancias en duda, y tener un buen fundamento para justificar su opinión; además, deberán entregar su dictamen por escrito, y lo ratificarán en diligencia especial (con excepción de los peritos oficiales), pudiendo ser interrogados por el juez o por las partes.

12.4.6 Careo

Carear se refiere a colocar a las partes antagónicas en el proceso *cara a cara*. Su intención principal es comprobar si quien ha expresado algún testimonio a espaldas de cierta persona (ofendido o acusado) puede sostenerlo al tenerla frente a frente.

Fenech indica que el careo es el acto procesal consistente en la confrontación de dos o más personas examinadas como sujetos de la práctica de pruebas, encaminado a obtener el convencimiento del titular del órgano jurisdiccional sobre la verdad de algún hecho en el que sus declaraciones como imputados o testigos estuvieron discordes.

Durante el careo, se dará lectura a las declaraciones de ambas partes para que entre sí reconvengan. Es imprescindible que el juzgador se encuentre presente en los careos para observar la conducta de cada uno de los careados. Como señala **Hernández Pliego**, las manifestaciones que se adviertan en su actuar externo, la

³³ **Manuel Rivera Silva**, ob cit, p 235.

sorpesa que muestren, el rubor, la sudoración, la inflexión de la voz o, en fin, las expresiones de su rostro pueden ser significativas y determinantes para que el juez interprete cuál de las partes ha caído en falsedad.

El careo constituía una garantía del inculpado, así lo señalaba anteriormente el art 20 constitucional, al establecer que podría carearse, en presencia del juez, con quien deponga en su contra (excepto los menores de edad, cuando el delito en cuestión sea violación o secuestro); sin embargo, esto se eliminó y ahora más bien se prevé la oportunidad de ofrecer pruebas en sentido amplio.

Básicamente, se distinguen tres clases de careo: constitucional, procesal (también llamado *real* o *dramático*) y supletorio.

- a) *Constitucional*: se refiere al antes existente en el art 20 de la Carta Magna, fracc V, que otorgaba al indiciado el derecho a carearse con su acusador. En este tipo de careo, el inculpado asumirá el lugar de parte actora y tendrá la oportunidad de interrogar libremente al acusador acerca de la imputación.
- b) *Procesal*: este tipo de careo se realizará cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse las veces que el tribunal lo estime oportuno cuando surjan nuevos puntos de contradicción; además, podrán carearse entre sí el presunto responsable, la víctima y los testigos, según lo considere pertinente el órgano jurisdiccional.
- c) *Supletorio*: algunas legislaciones aún conservaban este tipo de careo, el cual se realiza sin la comparecencia de alguno de los que deban ser careados; es decir, se carea al presente físicamente con la declaración escrita del ausente, destacando los puntos conflictivos. En realidad, este careo carece de valor probatorio relevante, pues resulta paradójico intentar carear a una persona física con un documento, según los objetivos que persigue el careo dentro del proceso.

12.4.7 Reconstrucción de hechos

Un tipo particular de inspección es la reconstrucción de hechos, en la cual se hace una representación de la forma como se realizó la actividad de los sujetos en el hecho delictivo, a partir de lo vertido por éstos en sus declaraciones. En ese sentido, una inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos cuando su objeto sea apreciar las declaraciones rendidas y los dictámenes periciales formulados, siempre y cuando la naturaleza del delito y las pruebas rendidas así lo exijan y que sea a juicio del juez del proceso, a quien le corresponde determinar cuándo resulta necesario llevar a cabo la reconstrucción de hechos.

De acuerdo con la legislación del procedimiento mixto, la reconstrucción deberá practicarse a la hora y en el lugar donde se cometió el delito, cuando estas circunstancias tengan influencia en la determinación de los hechos que se reconstruyan; en caso contrario, podrá efectuarse en cualquier hora y lugar.

El objeto de la reconstrucción de los hechos es, como señala su nombre, reproducir el hecho ilícito, atendiendo a las circunstancias, el modo o la forma que señalen los testimonios, los peritajes y demás pruebas al alcance del juez.

Colín Sánchez habla de la reproducción de la forma, medio y circunstancias en que ocurrió el hecho, mientras que **García Ramírez** se refiere a la reproducción de situaciones en sus trazos medulares y circunstanciales o datos secundarios.

Por su parte, **Silva Silva** afirma que la idea medular de la reconstrucción subyace en reproducir, escenificar o representar los hechos expuestos en las declaraciones recogidas en el proceso, o los hechos según la forma como los concibe el tribunal; o sea, las hipótesis de cómo se dice ocurrió cierto fenómeno fáctico, inherente o conexo a la causa *pretendi*; y agrega que la reconstrucción consiste en: a) la reproducción o escenificación de una conducta, y b) que se afirma ha ocurrido. La afirmación de que así sucedió (hipótesis) proviene de la declaración de algún sujeto procesal (juez, testigo, ofendido, imputado, perito) y se orienta a la confirmación o desaprobación de lo afirmado.³⁴

Para realizarla, el Ministerio Público o el órgano judicial se trasladan al lugar de los hechos juntamente con las personas que deban concurrir; se toma a testigos y peritos la protesta de conducirse con verdad; se designa a la persona o personas las cuales sustituyan a los agentes del delito que no estén presentes, y se da fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con éste.

Asimismo, debe leerse la declaración del inculcado, quien deberá explicar prácticamente las circunstancias del lugar, tiempo y forma como se desarrollaron los hechos. Lo mismo se hace con cada uno de los testigos presentes. Entonces los peritos emiten su opinión en vista de las declaraciones rendidas y de las huellas o indicios existentes, según las indicaciones y preguntas que haga el Ministerio Público o el juez, quienes procuran que los dictámenes versen sobre puntos precisos.

La reconstrucción puede repetirse las veces que sea necesario, según lo considere adecuado el juez o lo soliciten las partes, señalando los puntos específicos que desean aclarar.

12.4.8 Confrontación y reconocimiento

La confrontación o reconocimiento de personas no constituye un medio independiente de prueba, sino un mero auxiliar del testimonio. La confrontación se puede presentar por dos motivos: a) cuando el que declare no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese que podrá reconocerla si se le presentare, o b) cuando quien declare asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce.

Acerca de ello **Rivera Silva** señala lo siguiente: “Estas dos formas de confrontación, como testimonio y como inspección, presentan aspectos totalmente dife-

³⁴ Jorge Alberto Silva Silva, ob cit, p 631.

rentes. En el primer caso, se trata de una prueba indirecta en la que el órgano de prueba es el confrontador o testigo. En el segundo, de una prueba directa en la que el testigo confrontador es instrumento de prueba”.³⁵

La confrontación aparece reglamentada en la legislación procesal del sistema mixto; en general se plantean como requisitos los siguientes:

- I. *Que la persona que sea objeto de ella no se disfrace, ni se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla;*
- II. *Que aquélla se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aun con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible, y*
- III. *Que los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales.*

La persona que será confrontada puede elegir el sitio donde quiera colocarse en relación con quienes lo acompañen y pedir que se excluya del grupo a cualquier persona que le parezca sospechosa. En la diligencia de confrontación se situará en una fila a la persona que deba ser confrontada y a quienes hayan de acompañarla. Se preguntará al declarante si persiste en su dicho anterior; si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho o si la conoció en el momento de ejecutarlo; y si después de la ejecución del hecho la ha visto, en qué lugar, por qué motivo y con qué objeto.

Enseguida se le llevará frente a las personas que formen el grupo; se le permitirá miraras detenidamente y se le prevendrá que toque con la mano a la de quien se trate, manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a la cual se refirió en su declaración.

Como adecuadamente señala **Hernández Pliego**, resulta fundamental que la diligencia se desarrolle con apego minucioso a todos los preceptos establecidos por la ley; de lo contrario, en vez de servir de auxilio para confirmar el testimonio del testigo, ocasionará una severa confusión al juzgador. En este renglón, dice **Barragán Salvatierra**: “En la práctica de esta probanza existe una serie de vicios entre los jueces penales, como es que la admiten pero no la desahogan inicialmente, sino después de haberse ampliado declaraciones y hasta la realización de careos, y por lo mismo es inútil su desahogo, ya que la persona que va a reconocer al inculpado, si no lo había visto antes, ya lo vio tras de rejas si está privado de su libertad”.³⁶

12.4.9 Prueba presuncional

En materia procesal ha sido común alegar la prueba presuncional. Así, la presunción es la consecuencia que se deduce de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido. Diversos principios regulan la valoración de las pre-

³⁵ Manuel Rivera Silva, ob cit, p 260.

³⁶ Carlos Barragán Salvatierra, ob cit, p 422.

sunciones en el proceso; por lo tanto hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente y hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia de aquél.

Toda presunción legal o humana ha de admitir prueba en contrario, esto es, se trata de presunciones *iuris tantum*. Al ofrecer la prueba presuncional, las partes indicarán en qué consiste y lo que se pretende acreditar con ella.

Cabe mencionar que, a juicio de diversos doctrinarios, la presuncional no consiste en prueba alguna, sino en una forma de argumentación. Por ejemplo, en la opinión de **Gómez Lara**, las presunciones no son medios de prueba propiamente dichos, sino su naturaleza se determina por la función que están llamadas a cumplir. En cuanto a las presunciones legales, si estamos frente a la presunción que *no admite prueba en contrario (jure et de jure)*, se tratará de una excepción absoluta a la necesidad de probar; por el contrario, si estamos frente a la presunción que *si admite prueba en contrario (juri tantum)*, se tratará de una inversión de la carga de la prueba. Respecto a las *presunciones humanas*, que el juez puede inferir de los hechos acreditados, su utilización debe ceñirse a la lógica más rigurosa. Según concluye dicho autor: “La presunción no tiene materialidad, no está en ninguna parte físicamente y entraña un mecanismo de razonamiento del propio juzgador a través del cual, por deducción o por inducción, se llega al conocimiento de un hecho primeramente desconocido, partiendo de la existencia de un hecho conocido. Por lo tanto, el mecanismo de la presunción es un mecanismo meramente de raciocinio y sólo en este sentido puede ser considerado como medio de prueba”.³⁷

En materia penal, la presunción imperante es la de inocencia, de modo que para acreditar la responsabilidad del acusado no tienen cabida las presunciones. En todo caso debe probarse plenamente su responsabilidad.

12.5 Medios de prueba en el sistema acusatorio-adversarial

El sistema mexicano ha dado relevancia a las pruebas; en la actualidad, con las reformas de 2008 la prueba alcanzó importancia definitiva, pero al mismo tiempo se precisó que las únicas pruebas válidas serían las obtenidas por medio lícito. Este señalamiento originó un cambio histórico, debido a que muchas de las pruebas presentadas durante el proceso, se habían obtenido mediante actos irregulares; téngase presente la tortura, medio por el cual se obtenía la declaración del inculcado, como base de sustentación para imponer una resolución condenatoria; también, por ejemplo, obtener pruebas en el domicilio del inculcado sin una orden judicial de cateo se volvió cotidiano, no se diga las intervenciones de comunicacio-

³⁷ Cipriano Gómez Lara (2005), *Derecho procesal civil*, 7a ed, México, Oxford University Press, p 143.

nes y correspondencia, en las cuales lo menos importante era la manera de conseguir la información. Tales pruebas, logradas por caminos incorrectos, sustentaban la acusación y la condena a un inculpado.

En el nuevo sistema penal, las pruebas sólo tienen validez cuando para lograrlas se han seguido las reglas previstas en la ley. Otra característica de las pruebas en el juicio oral es que sólo tendrán validez cuando se den a conocer debidamente durante la audiencia, excepto en el caso de la llamada *prueba anticipada*.

Las pruebas que no se desahoguen en las audiencias carecerán de valor, excepto la prueba anticipada. Así, hay libertad probatoria en el sistema adversarial, es decir, además de las pruebas con regulación concreta como la testimonial, pericial, documental o las evidencias físicas, puede admitirse como prueba cualquier elemento. En ese orden de ideas, dos aspectos distinguen al sistema probatorio en el esquema acusatorio del mixto: por un lado, la carga de la prueba, que ahora corresponde al Ministerio Público claramente, sin haber de este modo averiguación judicial oficiosa de la verdad, y conjuntamente el sistema de valoración de la prueba libre y lógico.

En el sistema acusatorio adversarial resulta fundamental la idea de un sistema de valoración libre de la prueba. En éste, la potestad de valorar las pruebas presentadas libremente por las partes ha sido otorgada al órgano jurisdiccional, de acuerdo con su libre arbitrio, sin ninguna limitante establecida con antelación, aunque con la obligación de que manifieste el motivo de su estimación.

Barragán Salvatierra dice al respecto: “*Libre*: tiene su fundamento en el principio de la verdad material, se traduce en la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, además de valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones”.³⁸

Cabe añadir lo que menciona **Silva Silva**: “En el sistema libre es el hombre el que evalúa. Aquí es el sentido común, sujeto no exclusivamente al razonamiento lógico, sino también al emotivo, el que asigna o no eficacia a los datos incorporados”.³⁹

El sistema de la sana crítica está relacionado con el sistema libre; la principal diferencia, estriba en que el valor de la prueba no es determinado por el juez de manera caprichosa, debido a que éste tiene la obligación de fundamentar adecuadamente cada una de sus resoluciones, especificando por qué ha procedido de tal o cual manera al asignar determinado valor probatorio a cada una de las pruebas.

En cuanto a la valoración de prueba en este sistema, **González Obregón** apunta:

En el nuevo sistema, las pruebas serán valoradas por los jueces, según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la

³⁸ Carlos Barragán Salvatierra, ob cit, p 363.

³⁹ Jorge Alberto Silva Silva, ob cit, p 557.

experiencia. Aun cuando los tribunales valoren la prueba con libertad, no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia ni los conocimientos científicos. Al dictar sentencia, el tribunal deberá expresar el motivo de su fallo, señalando los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos o circunstancias que han sido probados; de esta forma, se podrá conocer el razonamiento utilizado por el tribunal para fallar en un sentido determinado.⁴⁰

12.5.1 Prueba testimonial

La legislación procesal acusatoria contempla diversas reglas novedosas para el desahogo de la prueba testimonial. En primer lugar, se puntualiza el principio de inmediación, mediante el cual para que la prueba tenga valor debe ser desahogada en audiencia, en presencia de las partes y del órgano judicial.

Asimismo, se plantea el deber de testificar, de acuerdo con el cual toda persona tendrá la obligación de concurrir al proceso cuando sea citado y de declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado. En tal sentido, no deberá ocultar hechos, circunstancias o cualquier otra información que sea relevante para la solución de la controversia. Esto tiene como excepción que el testigo no tendrá la obligación de declarar sobre hechos por los que se le pueda fincar responsabilidad penal (art 360, *CNPP*).

Además, las personas que tengan parentesco con el imputado podrán abstenerse de declarar. También es excepción al deber de testificar el de guardar secreto, el cual obliga a aquellos en razón del oficio o profesión, como ministros religiosos, abogados, visitantes de derechos humanos, médicos, psicólogos, farmacéuticos y enfermeros, además de los funcionarios públicos, a aportar información no susceptible de divulgación.

Una vez admitidos los testigos, se citará a éstos para su examinación. En los casos de urgencia, podrán ser citados por cualquier medio que garantice la recepción de la citación, de lo cual se deberá dejar constancia. El testigo podrá presentarse a declarar sin previa cita. De acuerdo con el art 364 del *CNPP*, si el testigo debidamente citado no se presentara a la citación o haya temor fundado de que se ausente o se oculte, se le hará comparecer en ese acto por medio de la fuerza pública sin necesidad de agotar ningún otro medio de apremio.

Se prevén reglas para testimonios especiales, o sea, aquellos que deban recibirse por menores de edad víctimas del delito, de quienes se tema por su afectación psicológica o emocional, así como en caso de víctimas de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, el órgano jurisdiccional, a petición de las partes, podrá ordenar su recepción con el auxilio de familiares o peritos especializados. Para ello, deberán utilizarse las técnicas audiovisuales adecuadas que favorezcan evitar la confrontación con el imputado (art 366, *CNPP*).

⁴⁰ Diana Cristal González Obregón (2010), *Manual práctico del juicio oral*, 3a ed, México, Ubijus Editorial, p 184.

Igualmente, en caso de ser necesario proporcionar protección a los testigos, el órgano jurisdiccional, por un tiempo razonable, podrá ordenar medidas especiales destinadas a proteger la integridad física y psicológica del testigo y sus familiares, las cuales se podrán renovar cuantas veces fuere necesario (art 367, *CNPP*).

Para el desahogo de la prueba testimonial se seguirán las reglas detalladas del interrogatorio y contrainterrogatorio, las cuales se comentan en la unidad relativa a la audiencia de juicio.

Respecto a la relevancia de esta prueba en el sistema, **González Obregón** señala:

La prueba testimonial es la prueba por excelencia en el nuevo sistema. De esta manera, hay un cambio radical, ya que no se prevé que los testigos sean personas imparciales que sólo vienen como sujetos terceros para auxiliar al tribunal. En el nuevo sistema, ambas partes traen a sus propios testigos, en el entendido de que éstos vendrán a corroborar la teoría del caso presentada por cada una, por lo que dejan de ser “imparciales”. No por esto dejan de ser de buena fe y esta situación ya se encuentra prevista en el nuevo esquema de justicia penal.⁴¹

12.5.2 Declaración del acusado

En el sistema acusatorio no se habla de confesión, sino de declaración del acusado. El imputado podrá expresar su versión de los hechos desde el primer contacto con la autoridad, lo cual es un registro de investigación durante la investigación inicial e igualmente podrá responder a la imputación en la audiencia inicial. En todo momento debe ser asistido por su abogado y declarar libre de toda coacción. Por lo que hace a su declaración en juicio, ésta sigue determinadas reglas.

De acuerdo con el art 377 del *CNPP*, el acusado podrá rendir su declaración en cualquier momento durante la audiencia. En tal caso, el juzgador que preside la audiencia le permitirá que lo haga libremente o conteste las preguntas de las partes. En este caso se podrán utilizar las declaraciones previas rendidas por el acusado como apoyo de memoria o para evidenciar o superar contradicciones. También se prevé la facultad del órgano jurisdiccional de formularle preguntas destinadas a aclarar su dicho.

En la declaración del acusado se seguirán, en lo conducente, las mismas reglas para el desarrollo del interrogatorio. El imputado deberá declarar con libertad de movimiento, sin el uso de instrumentos de seguridad, salvo cuando sea absolutamente indispensable para evitar su fuga o daños a otras personas.

En todo caso, declarar es su derecho, pues lo que le asiste igualmente es su derecho a guardar silencio, sin tener a éste como presunción de responsabilidad. Si decide no declarar en la audiencia, ninguna declaración previa podrá ser incorporada a juicio, ni utilizada bajo ningún concepto.

⁴¹ *Ibidem*, pp 279-280.

Además de su declaración principal, el art 379 del *CNPP* contempla que en el curso del debate de la audiencia el acusado tendrá derecho a solicitar la palabra para efectuar todas las declaraciones que considere pertinentes, incluso si antes se hubiere abstenido de declarar, siempre y cuando se refieran al objeto del debate. Sin embargo, deberá ceñirse en todo caso a lo que se discute, pues el juzgador que presida la audiencia de juicio impedirá cualquier divagación. Incluso, si el acusado persiste en divagar y distraer, se podrá ordenar se aleje de la audiencia.

12.5.3 Documental

En el sistema acusatorio previsto desde 2008 se establece un concepto amplio de prueba documental, que no se circunscribe a la idea tradicional de *documento* como papel impreso, sino que abarca todo soporte (incluido el electrónico) con información de utilidad. Así, de acuerdo con el art 380 del *CNPP*, se considera documento todo soporte material que contenga información sobre algún hecho. Al respecto existe una clase de presunción de validez de los documentos, ante la idea de que quien cuestione la autenticidad de un documento asume la carga de demostrar sus afirmaciones.

En principio los documentos, para cobrar valor en la audiencia, necesitan ser verbalizados, esto es, se requiere describir su contenido de manera oral. Esto podrá ser prescindible, de acuerdo con la excepción prevista en dicho art 380, el cual señala que el órgano jurisdiccional, a solicitud de los interesados, podrá prescindir de la lectura íntegra de documentos o informes escritos, o de la reproducción total de una videograbación o grabación para leer o reproducir parcialmente el documento o la grabación en la parte conducente.

Cuando se trate de “documentales electrónicos”, la parte que los ofrezca debe proporcionar o facilitar los medios tecnológicos para su reproducción. Si se trata de varios documentos sobre un mismo tema, ha de prevalecer el mejor. Así, según el 382 del *CNPP*, cualquier documento que garantice mejorar la fidelidad en la reproducción del contenido de las pruebas deberá prevalecer sobre cualquier otro.

Como ya se dijo, los documentos deben verbalizarse para tener valor en la audiencia, lo cual supone que su desahogo requiere que sean incorporados a la audiencia mediante otro medio, como un testigo o perito.

De acuerdo con las reglas del art 383 del *CNPP*, los documentos, objetos y otros elementos de convicción, previa su incorporación a juicio, deberán ser exhibidos al imputado, a los testigos o intérpretes y a los peritos para que los reconozcan o informen acerca de ellos. Este reconocimiento de la prueba de parte del testigo o perito se conoce como *acreditación del documento*, la cual será obligatoria en todo caso.

En relación con dicho reconocimiento de la prueba documental **González Obregón** afirma lo siguiente:

En el sistema acusatorio es importante aclarar que al existir la argumentación oral, las partes deben cumplir un protocolo particular para poder introducir un documento en la audiencia de juicio oral.

Prevía a su incorporación al proceso, los documentos, así como también los objetos y otros elementos de convicción, deben ser exhibidos al imputado, a los testigos o intérpretes y a los peritos para que los reconozcan o informen sobre ellos.

Este reconocimiento es muy importante, ya que en el caso específico de la prueba documental, es necesario que el documento “hable” a través de su fuente, como puede ser: quién elaboró, imprimió, firmó, etc, el documento como tal. Sin que se reconozca, por regla general, no podrá transmitir al tribunal correspondiente su significado, de acuerdo con la teoría del caso de la parte que ofrece la prueba documental.⁴²

El principio de inmediación y oralidad obliga a no incorporar como pruebas registros de investigación mediante su pura lectura. Según el art 385 del *CNPP*, no se podrán incorporar o invocar como medios de prueba ni dar lectura durante el debate los registros y demás documentos que den cuenta de actuaciones realizadas por la policía o el Ministerio Público en la investigación, excepto los supuestos expresamente previstos en el código, que son la lectura para apoyo de memoria o para evidenciar o superar contradicciones, los cuales requieren poner en práctica una técnica adecuada de litigio oral.

12.5.4 Pericial

El perito en el sistema acusatorio es el experto que no sólo aporta información, sino también da explicaciones sobre hechos o fenómenos que conoce gracias a su conocimiento especializado. De acuerdo con el art 368 del *CNPP*, podrá ofrecer la prueba pericial cuando, para el examen de personas, hechos, objetos o circunstancias relevantes para el proceso, fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

De lo anterior se infiere que no cualquiera puede ser perito, pues en principio se obliga a los peritos poseer título oficial en la materia referente al punto sobre el cual dictaminarán y no tener impedimentos para el ejercicio profesional, siempre que la ciencia, el arte, la técnica o el oficio sobre los que verse la pericia en cuestión estén reglamentados. Cuando el área del conocimiento no tenga esa reglamentación, el perito deberá acreditar su sapiencia, al ser designado como persona de idoneidad manifiesta, que preferentemente pertenezca a un gremio o agrupación relativa a la actividad sobre la cual verse la pericia.

Así como con los testigos, también los peritos podrán solicitar medidas de protección, de acuerdo con el art 370 del *CNPP*. Respecto a la prueba pericial, **Uro-sa Ramírez** señala lo siguiente:

⁴² *Ibíd.*, p 202.

En el proceso acusatorio las partes deciden si es conveniente ofrecer la opinión de un perito, de acuerdo con su estrategia. El examen de los peritos es similar al de los testigos ordinarios, salvo los siguientes aspectos: inicialmente el perito no es cuestionado con preguntas cerradas, pues expone las conclusiones de su dictamen y con posterioridad se somete al interrogatorio y contrainterrogatorio correspondiente. Él acredita por *motu proprio* su capacidad ante el órgano jurisdiccional, es decir, señala o exhibe las constancias que acrediten su capacidad para opinar con experticia y técnica en determinados puntos específicos. El perito se puede conducir con lenguaje técnico.

(...) A diferencia del sistema inmediato anterior, el dictamen no se presenta por escrito, ni puede darse la figura del “tercer perito en discordia” ante la contradicción de opiniones letradas, pues el tribunal oral sopesará la opinión acorde al sistema de la sana crítica o libre convicción.⁴³

12.5.5 Medios de prueba nueva

Al hablar de medios de prueba nueva se hace referencia a la llamada *prueba superveniente*. De manera general, sólo se pueden desahogar en juicio las pruebas debidamente ofrecidas y admitidas en etapa intermedia, que así constan en el auto de apertura; sin embargo, como excepción a esta regla, se puede admitir la prueba nueva, cuando se trate de elementos que las partes no conocían con antelación.

Así, de acuerdo con el art 390 del *CNPP*, el tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar la recepción de medios de prueba nueva, ya sea sobre hechos supervenientes o de los que no fueron ofrecidos con oportunidad por alguna de las partes, siempre que se justifique no haber conocido previamente su existencia.

12.5.6 Prueba ilícita

De acuerdo con la regla prevista en el art 264 del *CNPP*, se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo cual será motivo de exclusión o nulidad. Así, en términos generales, se considera prueba ilícita no sólo la que va contra el derecho, sino particularmente la que en su captación o desahogo vulnera derechos fundamentales. La licitud de la prueba funge como restricción para el material probatorio; por ello, la prueba no ha de ir contra el derecho, de lo cual se entiende que se prohíben todas las probanzas de naturaleza antijurídica.

Dichas prohibiciones están establecidas en el art 20, ap A, fracc IX, de la Constitución, el cual prevé que “cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”. En esto se incluyen pruebas como el cateo o la intervención de comunicaciones, que para su realización exigen formalidades cuyo incum-

⁴³ Gerardo Urosa Ramírez (2013), *Introducción a los juicios orales en materia penal*, México, Editorial Porrúa, p 108.

plimiento se sanciona con la nulidad de la prueba, especialmente la confesión rendida bajo intimidación o tortura. Según el art 20, ap B, fracc II, “La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio”.

De este modo, en un sistema de procesamiento penal democrático queda prohibida la obtención de pruebas por medios ilícitos y no tiene cabida el argumento autoritario de que *el fin justifica los medios*, pues ni el descubrimiento de la verdad histórica ni la realización de fines punitivos del proceso pueden colocarse por encima del respeto a los derechos fundamentales y garantías procesales de los individuos. Acerca de este tema es de interés la jurisprudencia siguiente:

Prueba ilícita. El hecho de que la declaración ministerial del inculcado o su reconocimiento por la víctima a través de la cámara de Gesell se declaren nulos por haberse obtenido sin la asistencia de su abogado, no implica que las pruebas desahogadas en el proceso, independientes y sin ninguna conexión causal con aquellas diligencias, deban excluirse del análisis correspondiente, por considerar que derivan de la violación al principio de su exclusión. La exclusión de las pruebas obtenidas con violación a un derecho fundamental forma parte de una garantía procesal constitucional, que impide la utilización de todo aquello que derive directa o indirectamente de dicha lesión; ello porque, como lo señaló la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la exclusión de la prueba ilícita —como garantía que le asiste al inculcado en todo proceso, íntimamente ligada con el respeto irrestricto al debido proceso, a ser juzgado por un juez imparcial, como complemento de una tutela judicial efectiva y por virtud del cual se protege la defensa adecuada del inculcado—, tiene un efecto reflejo, ya que también son ilícitas las pruebas obtenidas indirectamente a partir de la lesión a un derecho fundamental; sin embargo, el hecho de que la declaración ministerial del inculcado o su reconocimiento por la víctima a través de la cámara de Gesell se declaren nulos por haberse obtenido sin la asistencia de su abogado, no implica que las pruebas desahogadas en el proceso, independientes y sin alguna conexión causal con aquellas diligencias (como por ejemplo las testimoniales de descargo que ofrezca su defensa o los careos constitucionales), deban excluirse del análisis correspondiente por considerarse que derivan de la violación al derecho mencionado; ello porque si dichas probanzas no mantienen una conexión causal con las pruebas decretadas como ilícitas, constituyen una fuente independiente de las declaraciones del imputado y de la diligencia donde la víctima lo reconoció a través de la cámara de Gesell sin la presencia de su defensor, esto es, no hay conexión entre la ilegalidad de éstas y la prueba cuya obtención pretende relacionarse con esa falta —testimoniales de descargo o careos—, máxime si éstos se desahogaron en ejercicio del derecho de defensa adecuada que le asiste al inculcado y observando las formalidades del debido proceso; luego, es válido que el Tribunal Colegiado de Circuito confronte dichas testimoniales con el material probatorio de cargo, a fin de tutelar el derecho del justiciable a que las probanzas de descargo se ponderen con las de cargo, bajo el principio de contradicción.⁴⁴

⁴⁴ Jurisprudencia 2009552 [I.9o.P. J/16 (10a.)], 10a época, TCC, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 20, julio de 2015, t II, p 1583.

12.5.7 Prueba sobre prueba

Se trata de otro caso de admisión de prueba excepcional durante la audiencia de juicio. En este caso, es la prueba de refutación ofrecida para acreditar algo que se alega respecto a las pruebas ofrecidas en juicio. Por ejemplo, si las partes alegan en el debate la falsedad de un documento o la falta de idoneidad de un perito, están obligadas a acreditar su dicho, para lo cual pueden ofrecer esta nueva prueba sobre la prueba.

De acuerdo con el art 390 del *CNPP*, si en virtud de la rendición de un medio de prueba surge una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el tribunal de enjuiciamiento podrá admitir y desahogar nuevos medios de prueba, aunque ellos no hubieren sido ofrecidos oportunamente, siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad.

Dichos nuevos medios de prueba deben ofrecerse antes de cerrar el debate. En todo caso se ha de salvaguardar la contradicción, esto es, la oportunidad de la contraparte del oferente para preparar los contrainterrogatorios de testigos o peritos, según sea el caso, y para ofrecer la práctica de diversos medios de prueba encaminados a controvertirlos.

12.6 Estudio del lenguaje oral y corporal en el nuevo sistema acusatorio-adversarial

Se ha señalado de forma insistente que el principio de inmediación favorecerá una mejor valoración de la prueba, pues el juzgador, al observar directamente el desahogo de los testigos, podrá apreciar con facilidad cuándo alguien miente o se apeg a la verdad.

Aquí se ha de tener cuidado con este tipo de opiniones simplistas, pues, contrario a lo que puede pensarse, no es lo más común que un testigo mentiroso se ponga nervioso y que uno verdadero declare con toda seguridad, sino abundan los casos en los cuales los testigos aleccionados son los mejor preparados para desempeñar un buen papel, y las personas inexpertas, pero sinceras quedan mal porque se ponen nerviosas al declarar.

Es relevante lo que dice **Gómez Lara**, en una opinión que no pierde vigencia:

El juzgador debe ser un psicólogo en relación con ella [la prueba testimonial] porque suele suceder que el testigo profesional, que es un verdadero actor dramático frente al tribunal, tiene tales mañas y tamaño aplomo, que puede impresionar a un juez inexperto o mal psicólogo y, por otra parte, es frecuente que el testigo verdadero, pero que nunca ha estado en un tribunal, por sus actitudes y nerviosismo dé la apariencia de estar mintiendo, cuando quizá sea en rigor un testigo verdadero; por ello, reitera-

mos que la apreciación del testimonio debe hacerla el juez con mucho cuidado y como un buen psicólogo.⁴⁵

De este modo, si bien la observación del lenguaje oral y corporal del testigo será importante, no se ha de caer en explicaciones de pseudociencia que pretenden establecer cuáles gestos señalan la verdad o la mentira, que más bien parecen supersticiones. El juez podrá sin duda tener en cuenta cómo se expresa el testigo, la fluidez y consistencia de su relato, pero la valoración deberá ser racional, apelando siempre a motivos justificables que vinculen al testimonio con otros indicios, y no basados sólo en su aparentemente rotunda credibilidad subjetiva.

12.7 Medios de prueba en la individualización de sanciones y reparación del daño

En el caso de sentencia condenatoria, tras la audiencia de juicio se celebrará la audiencia de individualización de la pena. La ley procesal contempla que en dicha vista las partes podrán desahogar las pruebas que consideren pertinentes para defender sus pretensiones sobre la imposición de la pena.

Así, el art 408 del *CNPP* señala que el desahogo de los medios de prueba para la individualización de sanciones y reparación del daño procederá después de haber resuelto sobre la responsabilidad del sentenciado. El debate en esta audiencia comenzará con el desahogo de los medios de prueba que se hubieren admitido en la etapa intermedia, en cuyo caso serán aplicables las normas relativas al juicio oral.

De esta manera, las pruebas para tal audiencia tienen que ser ofrecidas desde la audiencia intermedia. Así, la defensa deberá precaverse que en caso de “perder” el juicio, es decir, no lograr la absolución, tendrá igualmente que ofrecer pruebas sobre la individualización para que se imponga una sanción lo más favorable posible al acusado.

⁴⁵ Cipriano Gómez Lara (1979), *Teoría general del proceso*, 2a ed, México, UNAM, p 278.

UNIDAD 13

Etapa intermedia

La etapa intermedia consta de dos fases: una escrita, que se desarrolla a partir de la presentación del escrito de acusación hasta el inicio de la audiencia intermedia. La fase oral consiste propiamente en la audiencia intermedia.

De acuerdo con el art 334 del *CNPP*, el objeto de la etapa intermedia es el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio.

Según refiere **González Obregón**, al citar a **Carocca** y otros:

Los objetivos o finalidades que se persiguen en la etapa intermedia o de preparación al juicio oral son variados y por lo general complejos. Entre ellos, se encuentran los siguientes:

1. Decidir si es posible iniciar un juicio oral en contra de uno o varios individuos para determinar si es o son responsables penalmente de determinado hecho que aparentemente reviste caracteres de delito.
2. Que este juicio oral, si se lleva a cabo, pueda desarrollarse válidamente sin que sea afectado por vicios producidos por la etapa de investigación.

3. Dejar todo dispuesto para que el juicio oral se realice eficientemente en términos que permitan al tribunal que conocerá del juicio oral adoptar su decisión de la forma más rápida e informada posible.¹

13.1 Desarrollo de la fase escrita

13.1.1 Escrito de acusación

La acusación es fundamental en el sistema acusatorio, siendo propiamente el acto que ha de conducir al juicio. De acuerdo con **Casanueva Reguart**:

El juicio acusatorio descansa sobre la base de la existencia de una acusación previa, esto es, de la imputación por parte del órgano de persecución penal de un hecho presuntamente ilícito, concreto y preciso, en el cual se considera que la persona imputada ha intervenido en términos de hacerse acreedora a una sanción penal, que es dada a conocer antes del juicio y que no puede ser alterado durante el curso de éste. Es la garantía de la acusación previa, ampliamente reconocida en los tratados internacionales sobre derechos humanos.²

Aun cuando el sistema acusatorio se menciona como estrechamente vinculado al principio de oralidad, diversos actos procesales deben presentarse o dejar constancia por escrito. De este modo, la acusación del Ministerio Público, acto fundamental que da paso a la etapa intermedia, debe presentarse por medio de un escrito, cuyos requisitos han de expresarse en forma clara y precisa y se enlistan en el art 335 del *CNPP*:

- I. *La individualización del o los acusados y de su defensor;*
- II. *La identificación de la víctima u ofendido y su asesor jurídico;*
- III. *La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica;*
- IV. *La relación de las modalidades del delito que concurrieren;*
- V. *La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado;*
- VI. *La expresión de los preceptos legales aplicables;*
- VII. *El señalamiento de los medios de prueba que pretenda ofrecer, así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación;*
- VIII. *El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo;*
- IX. *La pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita, incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos;*

¹ **Diana Cristal González Obregón** (2010), *Manual práctico del juicio oral*, 3a ed, México, Ubijus Editorial, p 161.

² **Sergio Casanueva Reguart** (2008), *Juicio oral. Teoría y práctica*, 3a ed, México, Editorial Porrúa, p 111.

- X. Los medios de prueba que el Ministerio Público pretenda presentar para la individualización de la pena y, en su caso, para la procedencia de sustitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma;*
- XI. La solicitud de decomiso de los bienes asegurados;*
- XII. La propuesta de acuerdos probatorios, en su caso, y*
- XIII. La solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando ésta proceda.*

La relevancia del auto de vinculación a proceso se hace manifiesta en esta fase, pues los hechos y personas señaladas en dicho auto no podrán modificarse y la acusación sólo podrá formularse por dichos elementos fácticos. La clasificación jurídica puede cambiar, pero no los hechos.

En el caso del señalamiento de medios de prueba, si el órgano acusador presenta testigos, deberá ofrecer una lista en la cual los identifique con nombre, apellidos, domicilio y modo de localizarlos; además señalará los puntos sobre los que versarán los interrogatorios.

13.1.2 Notificación de las partes

Presentada la acusación, corresponde el tradicional traslado procesal. De acuerdo con el art 336 del *CNPP*, el juez de control ordenará la notificación de la acusación a las partes al día siguiente de su presentación. Con dicha notificación se les entregará copia de la acusación para que estén en condiciones de preparar sus planteamientos.

De igual modo, desde ese momento deberá hacerse la citación a la audiencia intermedia. De acuerdo con el art 341 del *CNPP*, el juez de control, en el mismo auto en que tenga por presentada la acusación del Ministerio Público, señalará fecha para llevarse a cabo la audiencia, la cual deberá tener lugar en un plazo que no podrá ser menor a treinta, ni exceder de cuarenta días naturales a partir de presentada la acusación.

Aquí la defensa cuenta con el derecho a solicitar al juez de control, por una sola ocasión, que se difiera hasta por diez días la celebración de la audiencia intermedia. Para tal efecto, la defensa deberá exponer las razones por las cuales ha requerido dicho diferimiento, que se entienden han de ser razonables jurídicamente y apegadas a necesidad.

13.1.3 Aclaración de la acusación

Propiamente, la ley procesal no señala oportunidad de las partes para solicitar aclaraciones a la acusación, pero prevé que, tras la presentación del escrito, se podrán mencionar los errores en él y requerir que sean subsanados. Así, para el caso de la víctima, de acuerdo con el art 338, fracc II del *CNPP*, podrá señalar los vicios formales de la acusación y requerir su corrección.

Por lo que hace al acusado, según el art 340, fracc I del *CNPP*, podrá señalar vicios formales del escrito de acusación, pronunciarse sobre las observaciones del coadyuvante y, si lo considera pertinente, requerir su corrección. Esto también podrá señalarlo el acusado o su defensor en la audiencia intermedia.

13.1.4 Descubrimiento probatorio

El descubrimiento probatorio es una interesante figura por medio de la cual, como sugiere el nombre, las partes “descubren” o informan a la contraparte los elementos probatorios con que cuentan. Para el caso del imputado, no hay tal “descubrimiento” si se considera que la carpeta de investigación en ningún momento puede permanecer oculta a él, quien podrá tener todo el acceso necesario a las constancias para el ejercicio del derecho de defensa. En todo caso, el descubrimiento puede ser aquí el informe que el imputado o el ofendido hacen al Ministerio Público, acerca de las pruebas que han reunido por su cuenta, en caso de realizar actos de investigación de manera privada; sin embargo, esto es igualmente un escenario excepcional, si se piensa que los actos de investigación los puede realizar de forma directa la autoridad ministerial a instancia de las otras partes. De este modo, dicho “descubrimiento” es el aviso que las otras partes hacen al Ministerio Público en cuanto a pruebas ausentes en la carpeta y que se han de ofrecer para el juicio.

De acuerdo con la ley, el art 337 del *CNPP* señala que el descubrimiento probatorio consiste en la obligación de las partes de darse a conocer entre ellas en el proceso los medios de prueba que pretendan ofrecer en la audiencia del juicio. En el caso del Ministerio Público, el descubrimiento abarca el acceso y la copia a todos los registros de la investigación, así como a los lugares y objetos relacionados con ella, incluso de aquellos elementos que no pretenda ofrecer como medio de prueba en el juicio. En el caso del imputado o su defensor, consiste en entregar materialmente copia de los registros al Ministerio Público a su costa, además de acceso a las evidencias materiales que ofrecerá en la audiencia intermedia, lo cual deberá realizarse en los términos de este código.

Como ya se dijo, el Ministerio Público deberá cumplir con esta obligación de dar a conocer las pruebas de manera continua a partir del primer momento en que se entreviste o esté detenido el imputado. En cuanto a la víctima u ofendido, el asesor jurídico y el acusado o su defensor deberán descubrir los medios de prueba que pretendan ofrecer en la audiencia del juicio, respectivamente, para lo cual entregarán materialmente copia de los registros y acceso a los medios de prueba, con costo a cargo del Ministerio Público. El plazo para la víctima es de tres días y de diez para el acusado.

Cuando el acusado o su defensor requieran más tiempo para preparar el descubrimiento o su caso, podrá solicitar al juez de control, antes de celebrarse la audiencia intermedia o en la misma audiencia, le conceda un plazo razonable y justificado para tales efectos.

13.1.5 Reglas de coadyuvancia

La coadyuvancia es el mecanismo jurídico por medio del cual la víctima u ofendido se adhiere a la acusación presentada por el fiscal y la respalda. La víctima no puede presentar en este escenario su propia acusación, sino solamente le corresponde adherirse a las pretensiones del Ministerio Público, aunque actuará a su lado para buscar la defensa de su interés como parte.

De acuerdo con el art 338 del *CNPP*, una vez que la víctima es notificada con el escrito de la acusación formulada por el Ministerio Público, presentará por escrito los planteamientos siguientes:

- I. *Constituirse como coadyuvantes en el proceso;*
- II. *Señalar los vicios formales de la acusación y requerir su corrección;*
- III. *Ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público, de lo cual se deberá notificar al acusado,*
- IV. *Solicitar el pago de la reparación del daño y cuantificar su monto.*

Si la víctima u ofendido se constituyera en coadyuvante del Ministerio Público, le serán aplicables en lo conducente las formalidades previstas para la acusación. La coadyuvancia en la acusación por parte de la víctima u ofendido no alterará las facultades concedidas al Ministerio Público, ni lo eximirá de sus responsabilidades.

Si se trata de varias víctimas u ofendidos, éstos podrán nombrar un representante común, siempre que no exista conflicto de intereses.

13.2 Desarrollo de la fase oral

13.2.1 Audiencia intermedia

Como en todas las audiencias, debe regir en ésta el principio de inmediación, lo cual supone que en todo momento ha de estar presente el juez de control, quien la presidirá en su integridad, así como las partes. Es imprescindible la presencia permanente del Ministerio Público y del defensor; por cuanto a la víctima u ofendido o su asesor jurídico, deberán concurrir, pero su inasistencia no suspende el acto. Si ésta fue injustificada, se tendrá por desistida su pretensión en caso de que se hubiera constituido como coadyuvante del Ministerio Público.

El desarrollo de la audiencia se explica en el art 344 del *CNPP*. De acuerdo con éste, al inicio de la audiencia el Ministerio Público realizará una exposición resumida de su acusación, seguida de las exposiciones de la víctima u ofendido y el acusado por sí o por conducto de su defensor. Tras esto, las partes podrán deducir cualquier incidencia que consideren relevante presentar.

En ese momento la defensa podrá promover alguna excepción procesal, como la existencia de una causa de extinción de la acción. Respecto al desarrollo de la audiencia, **Urosa Ramírez** señala lo siguiente:

(...) la audiencia intermedia estará a cargo del juez de garantías y en ésta no se permite la presentación de escritos, pues es un periodo en el que las partes harán una exposición verbal y sintética de los medios de prueba para sustentar su teoría del caso y el debate sobre su admisión o rechazo, debiendo el juez pronunciarse al respecto sin apreciar su valoración jurídica, ni desahogarlas. Los litigantes, y principalmente la defensa, deben solicitar las correcciones formales de la acusación y del ofrecimiento de pruebas, solicitar la exclusión de pruebas ofrecidas por el Ministerio Público o la defensa, en los supuestos que contempla el código procesal penal respectivo, en su caso ofrecer las pruebas para demostrar la ilicitud de la ofrecida por la contraparte, debatir la solicitud de exclusión de pruebas planteadas por el Ministerio Público o la defensa y reclamar las precisiones, aclaraciones y adiciones al auto de apertura al juicio oral que resulten procedentes.

Por último, el juez de control o garantía dictará un *auto de apertura de juicio oral*, especificando la *litis* conforme al tipo penal aplicable, el fundamento legal y calificación jurídica del hecho, así como las pruebas admitidas y el contenido del juicio oral al que quedará sujeta la resolución definitiva, sin que pueda sobrepasar la acusación contenida en aquél.³

13.2.2 Depuración de pruebas

Desahogados los puntos sobre la precisión de la acusación y las posibles excepciones, se pasará al ofrecimiento de pruebas. Aquí las partes señalarán sus pruebas y el juez se cerciorará de haberse cumplido en cada caso con el *descubrimiento probatorio*. Si hay alguna controversia acerca de este asunto, abrirá debate entre las partes. Si el Ministerio Público o la víctima u ofendido ocultaron una prueba favorable a la defensa, el juez procederá a dar vista a su superior para los efectos conducentes en el caso del Ministerio Público. De igual forma impondrá una corrección disciplinaria a la víctima u ofendido.

Como se observa, el órgano acusador debe mostrar todas sus pruebas, incluso las que benefician al imputado. Si no lo lleva a cabo se hará acreedor a responsabilidad. En el caso teórico de que el acusado ocultara alguna prueba a la acusación, esto no genera consecuencia jurídica alguna ni ha de considerarse, porque es una actitud incluida en el derecho al silencio y por supuesto a la no autoincriminación. **González Obregón** opina sobre esta etapa:

La etapa intermedia tiene como fin la depuración de la teoría del caso de las partes. Es muy importante que tanto el agente del Ministerio Público como la defensa tengan

³ **Gerardo Urosa Ramírez** (2013), *Introducción a los juicios orales en materia penal*, México, Editorial Porrúa, p 87.

en ese momento claridad sobre la versión de los hechos que presentarán en la etapa de juicio oral, dado que es en esta etapa intermedia donde se depurarán los medios de prueba que apoyarán dichas versiones. Las partes sólo podrán presentar en el juicio aquellos medios de prueba que sean admitidos e incorporados en el auto de apertura del juicio oral. Cualquier otro medio de prueba que deseen presentar en la audiencia del juicio oral tendrá que pasar exitosamente los requisitos de la prueba superveniente. La regla general es que la depuración y la admisión de los medios de prueba —que las partes deseen presentar en la etapa del juicio oral— se realice en la etapa intermedia. La excepción es la prueba superveniente.⁴

Por su parte, en cuanto a la depuración de pruebas, **Moreno Cruz** señala lo siguiente:

Se hará una depuración de aquellas pruebas que se considere innecesario desahogar ante el tribunal de la audiencia de juicio por el hecho de que no aportarían elementos útiles a los juzgadores, quienes tendrán que decidir sobre la inocencia o culpabilidad del procesado (...)

Las pruebas que serán ofrecidas son aquellas que ya forman parte de la carpeta de investigación que sirvió al Ministerio Público para formular su imputación.⁵

Una vez ofrecidos los medios de prueba, se discutirá sobre los posibles acuerdos probatorios y, en su caso, el juez procederá a la exclusión o admisión de cada medio, según se verá enseguida.

13.2.2.1 Acuerdos probatorios

De acuerdo con la definición que da el art 345 del *CNPP*, los acuerdos probatorios son aquellos celebrados entre el Ministerio Público y el acusado, sin oposición fundada de la víctima u ofendido, para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.

Si la víctima u ofendido se opusieren, el juez de control determinará si es fundada y motivada la oposición; de lo contrario, el Ministerio Público podrá realizar el acuerdo probatorio. En tales puntos, las partes concuerdan en que para hacer más fluido el debate en el juicio oral y aligerar la cantidad de pruebas por presentar, puede haber ciertos hechos que no se requiera probar y se asuman como probados. Por los principios epistemológicos del sistema adversarial, mediante los cuales la verdad procesal se encuentra a partir del debate contradictorio entre las partes, puede asumirse que si las partes acuerdan algo como cierto y probado, esto surgirá como tal para efectos del proceso.

⁴ **Diana Cristal González Obregón** ob cit, p 147.

⁵ **Everardo Moreno Cruz** (2010), *El nuevo proceso penal mexicano. Lineamientos generales*, México, Editorial Porrúa, p 92.

Desde luego, lo anterior tiene límites, que son la existencia de información de respaldo. Con apego al art 345 del *CNPP*, el juez de control autorizará el acuerdo probatorio, siempre que lo considere justificado por existir antecedentes de la investigación con los cuales se acredite el hecho. En estos casos, el juez de control indicará en el auto de apertura del juicio los hechos que tendrán por acreditados, a los cuales deberá estarse durante la audiencia del juicio oral.

13.2.2.2 Exclusión de pruebas

Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes en debate sobre cada una de las pruebas, el juez de control decidirá respecto a la admisión o exclusión de pruebas. Esto es el punto culminante de la etapa intermedia, por ser la tarea primordial. Según refiere **Casanueva Reguart**, de acuerdo con **Carocca Pérez**, al juez de control le corresponde lo siguiente:

La primera parte de su tarea se dirige a establecer cuáles son los hechos que deberán probarse, para lo cual debe partir por fijar (...) los hechos sustanciales y pertinentes controvertidos entre las partes, lo cual le permitirá excluir todos aquellos medios de prueba que sean “manifiestamente impertinentes”, es decir, que se dirijan a acreditar hechos o circunstancias que no tienen importancia para la resolución final del juicio.

Luego deberá también excluir los medios de prueba que se dirijan a probar hechos que no requieran prueba, por no ser controvertidos o porque son “hechos públicos y notorios”, es decir, son conocidos por todas las personas en una comunidad y en un momento determinado (...)

Enseguida se deben depurar los medios de prueba propiamente tales ofrecidos por las partes. Aunque la regla general es que deben admitirlos todos, por excepción debe excluir los que puedan ser calificados como prueba ilícita (...) Además, debe excluir también aquellas pruebas que hubieren sido propuestas con fines manifiestamente dilatorias.⁶

De manera principal, el juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia del juicio los medios de prueba no referidos directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos. Es decir, se excluirán las pruebas sin relevancia para el caso, o que resulten impertinentes por no tener relación con los hechos.

Asimismo, se excluirán las pruebas en los siguientes supuestos (art 346, *CNPP*):

I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:

a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado en reiteradas ocasiones;

⁶ Sergio Casanueva Reguart, ob cit, pp 115-116.

- b) *Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o*
- c) *Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos;*

- II. *Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;*
- III. *Por haber sido declaradas nulas, o*
- IV. *Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este código para su desahogo.*

Si el juez estima que el medio de prueba es sobreabundante, dispondrá que la parte oferente reduzca el número de testigos o de documentos cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia sometida a juicio.

En los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, el juez excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima.

Si una de las partes no queda conforme con la exclusión de medios de prueba, podrá interponer recurso de apelación en contra de esta decisión del juez de control.

13.3 Auto de apertura a juicio oral

La parte final de la audiencia intermedia es el dictado del auto de apertura a juicio, que presenta los elementos probatorios admitidos y toda la información necesaria para realizar la audiencia principal.

Cabe señalar que en el procedimiento acusatorio los jueces del tribunal no tienen acceso al expediente ni a ningún antecedente procesal. Lo único que sabrán del asunto al inicio de la audiencia es lo acordado por el juez de control en el auto de apertura.

Las indicaciones que deben constar en el auto de apertura son las siguientes (art 347, CNPP):

- I. *El tribunal de enjuiciamiento competente para celebrar la audiencia de juicio;*
- II. *La individualización de los acusados;*
- III. *Las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas, así como los hechos materia de la acusación;*
- IV. *Los acuerdos probatorios a los que hubieren llegado las partes;*
- V. *Los medios de prueba admitidos que deberán ser desahogados en la audiencia de juicio, así como la prueba anticipada;*
- VI. *Los medios de pruebas que, en su caso, deban de desahogarse en la audiencia de individualización de las sanciones y de reparación del daño;*
- VII. *Las medidas de resguardo de identidad y datos personales que procedan en términos de este código;*
- VIII. *Las personas que deban ser citadas a la audiencia de debate, y*
- IX. *Las medidas cautelares que hayan sido impuestas al acusado.*

UNIDAD 14

Juicio oral

14.1 Desarrollo del juicio oral

La definición de juicio la contiene el art 348 del *CNPP*; de acuerdo con éste, el juicio es la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso. Es evidente que deberán regir aquí con toda su intensidad los principios acusatorios, de inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad.

Respecto al desarrollo del debate, la audiencia será dirigida por el juez que preside, a quien corresponderá llevar la secuencia procesal, tomando las decisiones aplicables, ordenará y autorizará las lecturas pertinentes, hará las advertencias que correspondan, tomará las protestas legales y moderará la discusión, impedirá intervenciones impertinentes o que no resulten admisibles, y resolverá las objeciones que se formulen durante el desahogo de la prueba.

Dicho juzgador presidente tendrá a su cargo la disciplina en la audiencia. Para ello, solicitará al tribunal de enjuiciamiento o a los asistentes el respeto y las consideraciones debidas, corrigiendo en el acto las faltas que se cometan, para lo cual podrá aplicar cualquiera de las medidas siguientes (art 355, *CNPP*):

I. Apercibimiento;

II. Multa de veinte a cinco mil salarios mínimos;

- III. *Expulsión de la sala de audiencia;*
- IV. *Arresto hasta por treinta y seis horas, o*
- V. *Desalojo público de la sala de audiencia.*

Si el infractor fuere el Ministerio Público, el acusado, su defensor o la víctima u ofendido y fuere necesario expulsarlos de la sala de audiencia, se aplicarán las reglas conducentes para el caso de su ausencia; esto es, cuando se trate de servidor público, se pedirá su sustitución al superior correspondiente.

En caso de que a pesar de las medidas adoptadas no se pudiera reestablecer el orden, quien preside la audiencia la suspenderá hasta en tanto se encuentren reunidas las condiciones que permitan continuar con su curso normal.

14.1.1 Presencia de las partes

Para obligar a la presencia de las partes se puede incluso imponer una sanción. De acuerdo con el art 355 del CNPP, el tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar el arresto hasta por treinta y seis horas de una de las partes, por contumacia en el incumplimiento de las obligaciones procesales que atenten contra el principio de continuidad, por incomparecencias injustificadas a la audiencia o por actos que impidan el desahogo de las pruebas en tiempo y forma.

Al inicio de la audiencia de juicio, lo primero por realizar es verificar la asistencia de las partes. En el día y la hora fijados, el tribunal de enjuiciamiento se constituirá en el lugar señalado para celebrar la audiencia. El juez presidente verificará la presencia de los demás jueces, de las partes, de los testigos, peritos o intérpretes que deban participar en el debate y de la existencia de las cosas que deban exhibirse en él.

Cuando un testigo o perito no se encuentre presente al iniciar la audiencia, pero haya sido debidamente notificado para asistir en una hora posterior y se tenga la certeza de que comparecerá, el debate podrá iniciarse.

La inasistencia del Ministerio Público o del acusado y su defensor hacen imposible seguir la audiencia. En el caso de la víctima u ofendido, se aplican las reglas generales, y si no concurren o se retiran de la audiencia, ésta se podrá celebrar sin su presencia, sin perjuicio de que pueda ser citado a comparecer en calidad de testigo. En caso de que la víctima u ofendido constituido como coadyuvante se ausente o se retire de la audiencia del juicio, se le tendrá por desistido de sus pretensiones.

Una vez verificada la presencia de todas las partes, el juez presidente declarará abierta la audiencia. Advertirá al acusado y al público sobre la importancia y el significado de lo que acontecerá en la audiencia e indicará al acusado que esté atento a ella.

14.1.2 Alegatos de apertura

La primera parte del debate son los alegatos de apertura. Aquí se dará la palabra a las partes para que presenten su pretensión en juicio y anuncien los medios de prueba que desahogarán. De acuerdo con **Casanueva Reguart**:

Los primeros diez o quince minutos iniciales son fundamentales para mostrar al juez el tema de la teoría del caso y la visión que de ella tiene cada sujeto procesal. Estudios sociológicos demuestran que con frecuencia, ante una presentación efectiva de proposiciones y medios de demostración, la instancia decisoria toma resoluciones prontas, que luego justifica con las pruebas.

El alegato de apertura contiene todos los elementos de la teoría del caso: es una narración persuasiva de los hechos (elemento fáctico), de los fundamentos jurídicos que permiten soportar legal y doctrinalmente la tesis (elemento jurídico) y de las pruebas que los demuestran, las cuales serán desahogadas en el debate (elemento probatorio). Es por ello que para comunicar efectivamente la teoría del caso, resulta de trascendental importancia fijar desde el primer momento el tema de aquélla y repetirlo varias veces durante la apertura; es igualmente importante plantear los temas motivo de la controversia.¹

La disposición procesal al respecto es escueta; el art 394 del *CNPP* señala que, una vez abierto el debate, el juzgador que presida la audiencia de juicio concederá la palabra al Ministerio Público para exponer de manera concreta y oral la acusación y una descripción sumaria de las pruebas que utilizará para demostrarla. Acto seguido se concederá la palabra al asesor jurídico de la víctima u ofendido, si lo hubiere, para los mismos efectos. Posteriormente se ofrecerá la palabra al defensor, quien podrá expresar lo que al interés del imputado convenga en forma específica y oral.

González Obregón establece al respecto:

El alegato de apertura debe hacerse de manera lógica, coherente, persuasiva y concisa. No debe argumentarse subjetivamente ni hacer conclusiones personales, ya que hasta este punto no se han desahogado las pruebas. Si bien los jueces tienen que dictar la sentencia considerando por regla general únicamente las pruebas que se desahogan en su presencia y hasta la audiencia del juicio oral, también es cierto que el alegato de apertura empieza a influir en los jueces en el sentido de que, a través de éste, se conocen por primera vez los hechos, los medios de prueba y su relación con un fundamento jurídico, que las partes presentarán en la audiencia y de acuerdo con sus respectivas teorías del caso.²

¹ **Sergio Casanueva Reguart** (2008), *Juicio oral. Teoría y práctica*, 3a ed, México, Editorial Porrúa, p 122.

² **Diana Cristal González Obregón** (2010), *Manual práctico del juicio oral*, 3a ed, México, Ubijus Editorial, p 257.

En todo caso, aquí se presenta la habilidad persuasiva del litigante, quien reunirá esos tres elementos de su llamada teoría del caso: hechos, prueba y derecho, y planteará un discurso coherente y consistente al tribunal que causa una sólida impresión en éste.

En cuanto a la estructura del alegato, **González Obregón** establece el esquema siguiente:

- Tema.
- Hechos.
- Medios de prueba.
- Fundamento jurídico (probar/desacreditar).
- Conclusión.³

Se ha dicho que en el alegato de apertura se comunica al tribunal la teoría del caso. Esta noción de “teoría del caso” es fundamental para el desempeño de las partes dentro del juicio oral: consiste brevemente en la formulación dada por las partes para explicar los hechos que desde su perspectiva sucedieron realmente, los cuales se vinculan con las pruebas ofrecidas para sostener el caso, y solicitarán la aplicación de ciertas normas en las cuales se consideran subsumibles.

Respecto el tema, **Baytelman** y **Duce** señalan:

La teoría del caso, en suma, es nuestra simple, lógica y persuasiva historia acerca de “lo que realmente ocurrió”. Como tal, debe ser capaz de combinar coherentemente nuestra evidencia indiscutida con nuestra versión acerca de la evidencia controvertida que se presentará en el juicio.

Nuestra versión acerca de “lo que realmente ocurrió” es un proceso que comienza muy al principio de nuestra preparación para el juicio. Todo nuestro esfuerzo de preparación se focalizará precisamente en probarla y desfigurar la de la contraparte (que deberemos haber anticipado ya). La elaboración de la teoría del caso exige típicamente: revisar los elementos de las alegaciones de cada parte; determinar los hechos clave que han sido controvertidos y que, en consecuencia, están en disputa y los testigos y evidencia material de que nuestra contraparte se puede servir en apoyo de su versión de ellos, así como la evidencia de que dispondremos para apoyar nuestra propia versión; investigar todo posible incidente relativo a la legalidad de las pruebas obtenidas o de su presentación en juicio, a fin de poder anticipar realísticamente en torno a qué prueba se resolverá en definitiva el caso; finalmente, revisar toda la prueba admisible con que cuenta uno y la contraparte, para poder identificar las fortalezas o debilidades del arsenal probatorio de cada cual. Hecho esto, estaremos en condiciones de esbozar una teoría del caso que exponga las debilidades del oponente, minimice las debilidades propias, explote las propias fortalezas y minimice las de nuestra contraparte. Construir una teoría del caso, en consecuencia, es un proceso que va y

³ Ibídem, p 102.

viene varias veces a lo largo de las etapas previas al juicio oral, alterándose en la medida en que nuestro conocimiento del caso se va modificando.⁴

14.1.3 Desahogo de pruebas

Presentados los alegatos, se procede a la etapa del desahogo de pruebas, que es propiamente el interrogatorio de los testigos y peritos convocados. De acuerdo con lo previsto en el art 395 del *CNPP*, cada parte determinará el orden en que desahogará sus medios de prueba.

En atención al principio acusatorio, corresponde recibir primero los medios de prueba admitidos al Ministerio Público, posteriormente los de la víctima u ofendido del delito y finalmente los de la defensa. Ahora bien, quizá la defensa decida no ofrecer ninguna prueba a juicio. Esto es legítimo, pues la carga de la prueba corresponde al acusador y la defensa nada tiene que probar, en cuyo caso se presenta lo que la doctrina llama *defensa pasiva*. Al respecto **González Obregón** afirma: El abogado defensor puede realizar una defensa pasiva, la cual sólo busca controvertir los medios de prueba y hechos que tiene el Ministerio Público en contra del imputado; en este caso, la defensa decide no presentar medios de prueba. Si determina ejercer una defensa activa, el abogado defensor ofrecerá medios de prueba de defensa y también controvertirá los de su oponente.⁵

El desahogo de las pruebas debe seguir los principios de inmediación, oralidad y contradicción, los cuales se ven reflejados en las reglas del interrogatorio y contrainterrogatorio. Protestado el testigo y realizada su identificación, el juzgador que presida la audiencia de juicio concederá la palabra a la parte que propuso el testigo, perito o al acusado para que lo interroge y con posterioridad a los demás sujetos que intervienen en el proceso, respetándose siempre el orden asignado. La parte contraria podrá inmediatamente después contrainterrogar al testigo, al perito o al acusado.

En cuanto al interrogatorio, **Casanueva Reguart** señala:

La función del interrogatorio es presentar el testimonio de manera efectiva, lógica y persuasiva.

Efectividad: para comprobar la teoría del caso y debe ser concisa, precisa y evitar toda información innecesaria y superflua. Hay que dejar de lado todo asunto irrelevante.

Lógica: para obtener un relato coherente de los hechos, donde se destaquen los puntos clave del testimonio, a fin de fijarlos claramente en la memoria del juzgador.

Persuasión: porque es el convencimiento del juez el fin del proceso oral y a través de los testigos se logra el relato veraz de los hechos. Un interrogatorio no será persua-

⁴ **Andrés Baytelman y Mauricio Duce** (2008), *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, México, Fondo de Cultura Económica, Instituto Nacional de Ciencias Penales, pp 102-103.

⁵ **Diana Cristal González Obregón**, ob cit, p 102.

sivo si parece improbable o entrenado. Con el interrogatorio se persigue claridad y credibilidad del testigo.⁶

Por su parte, **González Obregón** afirma:

El interrogatorio es la oportunidad que tiene el abogado que ofrece la prueba de que la información relevante de su teoría del caso no venga de él, sino de su prueba. La prueba testimonial adquiere gran importancia, ya que a través de los interrogatorios y del testimonio que den los testigos como respuesta a estos interrogatorios los jueces conocen la teoría del caso de las partes. No se permite ser sugestivo en el interrogatorio, precisamente porque la información debe venir de la prueba.⁷

Según se desarrolla la audiencia, los testigos, peritos o el acusado responderán directamente a las preguntas que les formulen el Ministerio Público, el defensor o el asesor jurídico de la víctima, en su caso. El órgano jurisdiccional deberá abstenerse de interrumpir dicho interrogatorio, salvo si media objeción fundada de parte si se requiere o para mantener el orden y decoro necesarios para la debida diligenciación de la audiencia.

En relación con el tema del interrogatorio o examen directo, **Baytelman y Duce** señalan que éste debe satisfacer cuatro objetivos: solventar la credibilidad del testigo, acreditar las proposiciones fácticas de la teoría del caso, acreditar e introducir al juicio prueba material y obtener información relevante para el análisis de otra prueba. Todo ello se explica en los términos siguientes:

Solventar la credibilidad del testigo significa entregar elementos de juicio para convencer al jurado de que ese testigo específico es una persona digna de crédito. Dicho en otras palabras, significa entregar elementos al tribunal para que pueda pesar adecuadamente la credibilidad del testigo en concreto. (...)

Un segundo objetivo básico presente en cualquier examen directo es obtener un relato que sustente las proposiciones fácticas que nuestra teoría del caso requiere, esto es, aquellos hechos y detalles que apuntan a que la historia realmente ocurrió como nuestra parte lo señala. Un testigo es esencialmente un instrumento de información que narra en el juicio ciertos hechos que conoce. Como consecuencia lógica de ello, sin una historia que contar en juicio resulta difícil imaginar para qué esa persona es llevada a juicio en calidad de tal. (...)

Un tercer objetivo del examen directo, aun cuando pudiera no presentarse en todos los casos, es la acreditación e introducción de prueba material (objetos y documentos) por medio de sus declaraciones. (...)

Un último objetivo que debe tenerse presente en la estructuración de un examen directo se refiere a la obtención de información relevante que no necesariamente se vincula al relato de los hechos que constituyen el caso de fondo. En efecto, es común

⁶ Sergio Casanueva Reguart, ob cit, p 129.

⁷ Diana Cristal González Obregón, ob cit, pp 275-276.

que los testigos puedan aportar información que permita pesar la credibilidad de otras pruebas que se presentarán en juicio o contextualizar las historias o relatos provenientes de otros testigos o de otros medios de prueba.⁸

El art 372 del *CNPP* mantiene una regla controvertida desde la perspectiva adversarial, al señalar que el órgano jurisdiccional podrá formular preguntas para aclarar lo manifestado por quien deponga.

Las preguntas deben seguir una forma determinada. De acuerdo con el art 373 del *CNPP*, toda pregunta deberá formularse de manera oral y versará sobre un hecho específico. Por ello, en ningún caso se permitirán preguntas ambiguas o poco claras, conclusivas, impertinentes o irrelevantes o argumentativas, que tiendan a ofender al testigo o peritos o que pretendan coaccionarlos. Igualmente, en el interrogatorio las preguntas sugestivas están prohibidas.

Cuando se realice una pregunta prohibida, la contraparte podrá objetar. De acuerdo con el art 374 del *CNPP*, la objeción de preguntas deberá realizarse antes de que el testigo emita respuesta. El juez analizará la pregunta y su objeción y, en caso de considerar obvia la procedencia de la pregunta, resolverá de plano. Concluido el interrogatorio, se procederá al contraexamen o contrainterrogatorio, que es el momento en el cual, como ya se dijo, la contraparte puede preguntar al testigo contrario. Respecto al contrainterrogatorio, **Casanueva Reguart** puntualiza:

Una de las apuestas más fundamentales del modelo acusatorio, particularmente en sus versiones más adversariales, es que la contradictoriedad de la prueba (unida a la intermediación de los jueces) va a producir información de mejor calidad para resolver el caso (...)

Un testigo o perito que haya dado cierta versión de manera unilateral a la policía o a la fiscalía bien pudiera estar mintiendo, tergiversando, exagerando o inventando información. El sistema se basa en someter cada parte de la información que ingresa al debate al test de credibilidad más riguroso posible; el sistema, además, confía en que quien está en mejor posición e interés para realizar esta labor lo más seriamente posible es precisamente la contraparte.⁹

En el contrainterrogatorio se permitirá formular preguntas sugestivas, que son aquellas que en la misma pregunta llevan la información, y sólo piden al testigo una respuesta afirmativa o negativa acerca de aquélla.

El propósito del contrainterrogatorio es que la contraparte muestre las contradicciones del testigo o inconsistencias en su relato. De acuerdo con **Baytelman y Duce**, hay fundamentalmente cinco objetivos posibles para el contraexamen: desacreditar al testigo, desacreditar el testimonio, acreditar nuestras proposiciones fácticas, acreditar la prueba material propia y obtener inconsistencias con otras

⁸ **Andrés Baytelman y Mauricio Duce**, ob cit, pp 113-116.

⁹ **Sergio Casanueva Reguart**, ob cit, pp 129-130.

pruebas de la contraparte. Respecto al primer objetivo, dichos autores apuntan lo siguiente:

Los más clásicos elementos de esta línea de contraexamen son el interés y la conducta previa del testigo.

Los formatos que puede adoptar este interés, en su oportunidad, son innumerables: desde la obvia y gruesa versión del testigo al cual le pagan por mentir hasta la madre que declara por su hijo acusado; desde el policía que apoya la versión de su compañero acerca de la detención hasta el colaborador eficaz que declara en contra de su jefe mafioso a cambio de un trato con la fiscalía. A todos ellos subyace la idea común de que el testigo no está siendo veraz, en alguna versión y grado, porque tiene un interés personal comprometido con el resultado del juicio.

En el caso de la conducta previa, en cambio, se trata de la idea de que este testigo ha faltado a la verdad antes y no hay razón para creer que no lo está haciendo ahora también.¹⁰

Concluido dicho examen, después del contrainterrogatorio el oferente podrá repreguntar al testigo en relación con lo manifestado. En la materia del contrainterrogatorio, la parte contraria podrá recontrainterrogar al testigo respecto a la materia de las preguntas.

Durante los interrogatorios también es el momento para aportar evidencia material al juicio, pues debe recordarse que por los principios de oralidad, si no hay una persona que hable sobre la evidencia o documento y explique verbalmente la información, aunque la prueba se haya ofrecido con oportunidad, para el tribunal no valdrá. Para esto, se deben seguir procedimientos específicos durante las preguntas, propios de las técnicas del litigio oral.

Según señala **Martínez-Bastida**, para introducir evidencia debe apegarse al siguiente esquema:

Para introducir evidencia material se fija la declaración del testigo o perito en relación con la evidencia (“Señoría, usted acaba de escuchar que el órgano de prueba afirma haber visto —al momento en que ocurrió el hecho delictivo”). Se pide al órgano jurisdiccional, con fundamento en lo dispuesto por los dispositivos 383 y 387 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, el permiso para exhibir al órgano de prueba la evidencia material, indicando que la misma fue admitida en el auto de apertura de juicio oral y respetando el principio de contradicción al mostrarla a la contraparte con la cadena de custodia. Si la contraparte no tiene objeción, se pedirá al órgano de prueba que vea— e indique al tribunal si la reconoce y por qué la reconoce. Una vez que responde, el interrogador solicitará se tenga por incorporada la evidencia material a juicio.¹¹

¹⁰ **Andrés Baytelman** y **Mauricio Duce**, ob cit, p 174.

¹¹ **Eduardo Martínez-Bastida** (2014), *Manual para litigantes del procedimiento nacional acusatorio y oral*, México, Raúl Juárez Carro Editorial, p 96.

De igual manera, ha de recordarse que no se permite al testigo leer documentos enteros, ni ninguna de sus declaraciones anteriores; sin embargo, están permitidas las lecturas para apoyar la memoria o en caso de contradicciones. Así lo dispone el art 376 del *CNPP*, según el cual durante el interrogatorio y contrainterrogatorio del acusado, del testigo o del perito, éstos podrán leer parte de sus entrevistas, manifestaciones anteriores, documentos elaborados por ellos o cualquier otro registro de actos en los cuales hubieran participado, realizando cualquier tipo de manifestación cuando fuera necesario para apoyar la memoria del respectivo declarante, superar o evidenciar contradicciones o solicitar las aclaraciones pertinentes. Con el mismo propósito, durante la declaración de un perito se podrá leer parte del informe que éste hubiere elaborado.

Para el apoyo de memoria, ello sucederá cuando el testigo señale que olvidó o no recuerda alguna información. En este caso, según afirma **Martínez-Bastida**, la información se pegará al siguiente esquema oral:

Si se realiza una pregunta y el perito “no recuerda”, el que esté interrogando o contrainterrogando preguntará “¿Recuerda haber proporcionado esa información en ___, ¿le ayudaría a recordar si le muestro ___?” Hecho lo anterior se solicitará al juez, con fundamento en el artículo 376 del *CNPP*, se ponga a la vista el documento “x” para “apoyo de memoria”. Si la contraparte no tiene objeción, se le mostrará la parte conducente, indicándole qué línea y qué párrafo desea que lea. El interrogador o contrainterrogador preguntará al órgano de prueba: “¿Reconoce este documento?, ¿por qué lo reconoce?, ¿puede indicar qué es? Ahora lea para sí y en silencio esto, por favor.” Al finalizar la lectura, se preguntará al testigo: “¿Recuerda ahora...?” Y realizará de nuevo la pregunta.¹²

Por lo que hace al caso de contradicciones, dice el mismo autor:

Al formular interrogatorio o contrainterrogatorio el testigo modifica información. El interrogador o contrainterrogador solicita al juez, con fundamento en el artículo 376 del *CNPP* se ponga a la vista el documento necesario para evidenciar contradicciones. Si la contraparte no tiene objeción, se le mostrará la parte conducente. El interrogador o contrainterrogador preguntará al órgano de prueba: “¿Reconoce este documento?, ¿por qué lo reconoce?, ¿puede indicar qué es? Ahora lea para sí y en silencio esto, por favor,” y se finaliza pidiendo al testigo que lea en voz alta la parte conducente.¹³

14.1.4 Alegatos de clausura

Concluido el desahogo de pruebas, las partes presentarán su alegato final, que es sencillamente la presentación de sus conclusiones argumentativas a partir del proceso de prueba realizado.

¹² *Ibíd*em, p 97.

¹³ *Ídem*.

De acuerdo con el art 399 del *CNPP*, el juzgador que preside la audiencia de juicio otorgará sucesivamente la palabra al Ministerio Público, al asesor jurídico de la víctima u ofendido del delito y al defensor, para que expongan sus alegatos de clausura. Acto seguido se otorgará al Ministerio Público y al defensor la posibilidad de replicar y duplicar. La réplica sólo podrá referirse a lo expresado por el defensor en su alegato de clausura y la réplica a lo expresado por el Ministerio Público o a la víctima u ofendido del delito en la réplica. Por último, se otorgará la palabra al acusado y al final se declarará cerrado el debate.

Respecto a esta pieza oratoria que ha de cerrar el debate, **Casanueva Reguart** señala:

En el alegato de conclusión no se trata de repetir los hechos, sino de dar, a través de su teoría del caso, argumentos al juez, los cuales le permitan concluir qué hechos probados se subsumen perfectamente o corresponden exactamente con el análisis jurídico o la proposición jurídica que se le presentó.

(...) Es menester que en el alegato final, la teoría del caso se convierta en la verdad que debe ser declarada. Lo que fueron promesas en el alegato de apertura son ahora la verdad material establecida en el debate; corresponde pues al abogado argumentar, señalando cómo los hechos relevantes de su caso son ya hechos probados plenamente; además, la connotación jurídica que tiene cada hecho probado frente a la norma positiva abstracta, sustancial o procedimental para integrar, como un todo, el silogismo jurídico que concluye, solicitando al juez la declaración de responsabilidad o no responsabilidad.¹⁴

El alegato de clausura es argumentativo, porque aquí corresponde señalar al juez por qué se probó la teoría del caso durante el juicio, y por qué la contraparte fracasó en probar su propia teoría.

En cuanto al ejercicio argumentativo, **Baytelman** y **Duce** afirman:

El alegato final no puede tener mayor importancia en la litigación: es el primer y único ejercicio argumentativo en todo el juicio. Mientras en el alegato de apertura y en el examen de testigos la completa presentación de la prueba aún no se ha producido y, por lo tanto, no es procedente que los abogados expliciten en ellos ninguna conclusión (en consecuencia, sería objetable), el alegato final no sólo permite al abogado sugerir conclusiones al tribunal acerca de la prueba presentada, sino también lo urge a hacerlo. Es en esta parte del proceso donde ensamblaremos todas las piezas del rompecabezas que hemos venido armando a través de la presentación de la prueba. Allí mostraremos al tribunal de qué manera cada pedazo de prueba y cada trozo de información se conjuga para probar nuestras proposiciones fácticas y hacer creíble nuestra teoría del caso. Es en el alegato final cuando los abogados le darán unidad y coherencia al relato que han venido construyendo y harán su lectura íntegra y de corrido por primera y única vez.¹⁵

¹⁴ **Sergio Casanueva Reguart**, ob cit, pp 133-134.

¹⁵ **Andrés Baytelman** y **Mauricio Duce**, ob cit, p 388.

En el caso del Ministerio Público, cabe recordar que lo obligan los principios de lealtad y objetividad, por lo cual, según señala el art 398 del *CNPP*, tanto en el alegato de apertura como en el de clausura el Ministerio Público podrá plantear una reclasificación respecto al delito invocado en su escrito de acusación. En tal supuesto, el juzgador que preside la audiencia dará al imputado y a su defensor la oportunidad de expresarse al respecto y les informará acerca de su derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención.

Cuando se ejerza tal derecho, el tribunal de enjuiciamiento suspenderá el debate por un plazo que, en ningún caso, podrá exceder el establecido para la suspensión del debate previsto por este código.

14.2 Deliberación, fallo y sentencia

14.2.1 Deliberación del fallo

En el sistema acusatorio, la decisión del tribunal supone la existencia de varias fases. En primer lugar se da la deliberación, inmediatamente después de concluido el debate. De acuerdo con el art 400 del *CNPP*, el tribunal de enjuiciamiento ordenará un receso para deliberar en forma privada, continua y aislada hasta emitir el fallo correspondiente.

La deliberación no podrá exceder de veinticuatro horas ni suspenderse, salvo en caso de enfermedad grave del juez o miembro del tribunal. En este caso, la suspensión de la deliberación no podrá ampliarse por más de diez días hábiles, luego de los cuales se deberá reemplazar al juez o a los integrantes del tribunal y realizar el juicio nuevamente.

Tras la deliberación, corresponde la fase de emisión de fallo, que es la decisión fundamental del juicio. Según el art 401 del *CNPP*, una vez concluida la deliberación, el tribunal de enjuiciamiento se constituirá de nuevo en la sala de audiencias, después de ser convocadas oralmente o por cualquier medio todas las partes, con el propósito de que el juez relator comunique el fallo respectivo, el cual deberá señalar:

- I. *La decisión de absolución o de condena;*
- II. *Si la decisión se tomó por unanimidad o por mayoría de miembros del tribunal, y*
- III. *La relación sucinta de los fundamentos y motivos que lo sustentan.*

En caso de condena, en la misma audiencia de comunicación del fallo se señalará la fecha en que se celebrará la audiencia de individualización de las sanciones y reparación del daño. En caso de absolución, el tribunal de enjuiciamiento podrá aplazar la redacción de la sentencia hasta por un plazo de cinco días, la cual se comunicará a las partes.

Comunicada a las partes la decisión absolutoria, el tribunal de enjuiciamiento dispondrá en forma inmediata el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren decretado en contra del imputado y ordenará se tome nota de ese levantamiento en todo índice o registro público y policial en el que figuren, así como su inmediata libertad sin que puedan mantenerse dichas medidas para realizar trámites administrativos. También se ordenará la cancelación de las garantías de comparecencia y reparación del daño que se hayan otorgado.

14.2.2 Convicción del tribunal de enjuiciamiento

El fallo del tribunal deviene de su convicción, esto es, el grado de convencimiento sobre los hechos sucedidos que se alcanza tras el desahogo de la prueba. El estándar probatorio requerido para condenar en el sistema acusatorio es elevado, pues éste debe sostener la hipótesis acusatoria más allá de toda duda razonable, lo cual —de acuerdo con la doctrina— no significa 100 % de convencimiento, porque ello sería una verdad absoluta imposible de alcanzar en juicio, pero sí una probabilidad que debe ser cercana a 99 % de que el hecho sucediera como se narró en el juicio.

Para llegar a dicha convicción, el tribunal de enjuiciamiento apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, de manera libre y lógica. En la sentencia, el tribunal de enjuiciamiento deberá hacerse cargo en su motivación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. Esta motivación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

Según el art 402 del *CNPP*, nadie podrá ser condenado, sino cuando el tribunal que lo juzgue adquiera la convicción más allá de toda duda razonable de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el cual se siguió el juicio. La duda siempre favorece al acusado. Asimismo, en ningún caso se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su declaración.

14.3 Requisitos de la sentencia

14.3.1 Redacción de la sentencia

Tras la deliberación y fallo, debe establecerse la sentencia, la cual ha de darse por escrito, en cumplimiento de principios de orden constitucional.

Si el órgano jurisdiccional es colegiado, una vez emitida y expuesta la sentencia, la redactará uno de sus integrantes, el cual será el juez redactor o relator. En la deliberación que conste, los jueces resolverán por unanimidad o por mayoría de votos, pero pueden fundar separadamente sus conclusiones o en forma conjunta

si estuvieren de acuerdo. El voto disidente será redactado por su autor, y la sentencia señalará el nombre de su redactor.

Los requisitos que debe contener la sentencia se señalan en el art 403 del *CNPP*:

- I. *La mención del tribunal de enjuiciamiento y el nombre del juez o los jueces que lo integran;*
- II. *La fecha en que se dicta;*
- III. *La identificación del acusado y la víctima u ofendido;*
- IV. *La enunciación de los hechos y de las circunstancias o elementos que hayan sido objeto de la acusación y, en su caso, los daños y perjuicios reclamados, la pretensión reparatoria y las defensas del imputado;*
- V. *Una breve y sucinta descripción del contenido de la prueba;*
- VI. *La valoración de los medios de prueba que fundamenten las conclusiones alcanzadas por el tribunal de enjuiciamiento;*
- VII. *Las razones que sirvieran para fundar la resolución;*
- VIII. *La determinación y exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se consideren probados y de la valoración de las pruebas que fundamenten dichas conclusiones;*
- IX. *Los resolutivos de absolución o condena en los que, en su caso, el tribunal de enjuiciamiento se pronuncie sobre la reparación del daño y fije el monto de las indemnizaciones correspondientes, y*
- X. *La firma del juez o de los integrantes del tribunal de enjuiciamiento.*

14.3.2 Sentencia absolutoria

En caso de que el fallo sea en el sentido de absolver, la sentencia deberá abarcar los puntos que enuncia el art 405 del *CNPP*. En concreto, el tribunal de enjuiciamiento ordenará que se tome nota del levantamiento de las medidas cautelares en todo índice o registro público y policial en el que figuren, y será ejecutable inmediatamente.

La sentencia absolutoria puede ser por falta de prueba, esto es, si no se ha acreditado la comisión del hecho más allá de duda razonable o porque se presente alguna causa de exclusión. En este sentido, el mismo precepto señala que el tribunal de enjuiciamiento determinará la causa de exclusión del delito, para lo cual podrá tomar como referencia, en su caso, las causas de atipicidad, justificación o inculpabilidad, con los rubros siguientes:

- I. *Son causas de atipicidad: la ausencia de voluntad o de conducta, la falta de alguno de los elementos del tipo penal, el consentimiento de la víctima que recaiga sobre algún bien jurídico disponible, el error de tipo vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal que no admita, de acuerdo con el catálogo de delitos susceptibles de configurarse de forma culposa previsto en la legislación penal aplicable, así como el error de tipo invencible;*
- II. *Son causas de justificación: el consentimiento presunto, la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber, o*

III. *Son causas de inculpabilidad: el error de prohibición invencible, el estado de necesidad disculpante, la inimputabilidad, y la inexigibilidad de otra conducta.*

De ser el caso, el tribunal de enjuiciamiento también podrá tomar como referencia que el error de prohibición vencible solamente atenúa la culpabilidad y con ello atenúa también la pena, dejando subsistente la presencia del dolo, igual como ocurre en los casos de exceso de legítima defensa e imputabilidad disminuida.

El anterior contenido ha sido debatido, pues la determinación de las causas de exclusión del delito es materia del derecho penal sustantivo, no adjetivo, de tal modo que no tienen cabida en un código procesal porque son aspectos que deben señalarse en los códigos penales que se mantienen de competencia legislativa local.

14.3.3 Sentencia condenatoria

En caso de que el fallo sea en el sentido de condenar, la sentencia deberá cubrir los puntos que enuncia el art 406 del *CNPP*. En concreto, se señala que la sentencia condenatoria fijará las penas o en su caso la medida de seguridad y se pronunciará sobre la suspensión de aquéllas y la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley.

La sentencia que condenare a una pena privativa de la libertad deberá expresar con precisión el día desde el cual empezará a contarse y fijará el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de base para su cumplimiento. La sentencia condenatoria dispondrá también el decomiso de los instrumentos o efectos del delito o su restitución, cuando fuere procedente.

A su vez, el derecho de la víctima debe estar presente siempre, de modo que el tribunal de enjuiciamiento condenará a la reparación del daño. En estos casos, cuando la prueba producida no permita establecer con certeza el monto de los daños y perjuicios o de las indemnizaciones correspondientes, el tribunal de enjuiciamiento podrá condenar de manera genérica a reparar los daños y perjuicios y ordenar que se liquiden en ejecución de sentencia por vía incidental, siempre que éstos se hayan demostrado, así como su deber de repararlos.

Ya se hizo mención del estándar probatorio que rige para la condena; en este sentido, el art 406 del *CNPP* reitera que el tribunal de enjuiciamiento solamente dictará sentencia condenatoria cuando exista convicción de la culpabilidad del sentenciado, con apego al principio general de que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establece el tipo penal de que se trate.

De acuerdo con el mismo numeral, al dictar sentencia condenatoria se indicarán los márgenes de punibilidad del delito y quedarán plenamente acreditados los elementos de la clasificación jurídica. Esta clasificación jurídica incluye como elementos: el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, así como el gra-

do de lesión o puesta en riesgo del bien jurídico. En este ámbito, la sentencia condenatoria hará referencia a los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal correspondiente, precisando si el tipo penal se consumó o se realizó en grado de tentativa, además de la manera como el sujeto activo haya intervenido para realizar el tipo, según se trate de alguna forma de autoría o de participación, y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta típica. Asimismo, se hará referencia a las agravantes o atenuantes que hayan concurrido y a la clase de concurso de delitos si fuera el caso.

Como se observa, el precepto exige que en su decisión, el juez o tribunal agote la dimensión dogmática del delito cometido, de modo que se precisen con claridad los elementos de la conducta típica, antijurídica y culpable cometida (esto es el injusto penal) y los márgenes de la responsabilidad.

Igualmente, se señala que en toda sentencia condenatoria se argumentará por qué el sentenciado no está favorecido por ninguna de las causas de atipicidad, justificación o inculpabilidad. Se hace así un deber oficioso de examinar la procedencia de esas excluyentes.

14.4 Criterios para individualizar la sanción penal como medida de seguridad

El debate sobre la individualización de sanciones y reparación del daño se realizará en audiencia posterior a la emisión del fallo, esto es, después de haber resuelto acerca de la responsabilidad del sentenciado. En esta audiencia se permitirá el desahogo de los medios de prueba que se hubieren admitido en la etapa intermedia. La audiencia reproduce la estructura de la audiencia del juicio, de modo que después de su apertura las partes expondrán sus alegatos de apertura, se hará el desahogo de los medios de prueba y finalizará con los alegatos de clausura de las partes.

En relación con esta audiencia, **Moreno Cruz** apunta lo siguiente: “En esta audiencia, ya no está a debate si es inocente o culpable: es culpable. El tribunal lo ha sentenciado. Se discutirán sólo las razones que puede haber para imponer la penalidad mínima o máxima o acercada a alguno de esos extremos.

También se ofrecerán pruebas. El formato que regirá será el mismo que el marcado para la audiencia propiamente del juicio”.¹⁶

Cerrado este debate, el tribunal de enjuiciamiento deliberará brevemente y procederá a manifestarse respecto a la sanción a imponer al sentenciado y en cuanto a la reparación del daño causado a la víctima u ofendido. Asimismo, fijará las penas y se pronunciará sobre la eventual aplicación de alguna de las medidas

¹⁶ **Everardo Moreno Cruz** (2010), *El nuevo proceso penal mexicano. Lineamientos generales*, México, Editorial Porrúa, p 103.

alternativas a la pena de prisión o sobre su suspensión, e indicará de qué forma deberá, en su caso, repararse el daño. Dentro de los cinco días siguientes a esta audiencia, el tribunal redactará la sentencia.

Ahora bien, los criterios para individualizar la sanción penal o medida de seguridad se señalan en el art 410 del *CNPP*. Dentro de los márgenes de punibilidad establecidos en las leyes penales, el tribunal de enjuiciamiento individualizará la sanción con base en la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado. Las medidas de seguridad no accesorias a la pena y las consecuencias jurídicas aplicables a las personas morales se individualizarán con apego sólo a la gravedad de la conducta típica y antijurídica.

De este modo, se toman en cuenta dos aspectos centrales: la gravedad de la conducta y el grado de culpabilidad. Aquí el sistema acusatorio, en una visión de respeto a los derechos humanos, trata de dejar a un lado los aspectos referidos a la personalidad del acusado y que pueden considerarse pertenecientes al ámbito del *derecho penal de autor*, un modelo que sanciona a la persona y no el acto. En contraposición, se busca un modelo de individualización basado en el *derecho penal de acto*, en el cual la pena dependa por completo del acto y no de la conducción de vida de la persona. Así lo señala la jurisprudencia siguiente:

Derecho penal del autor y derecho penal del acto. Rasgos caracterizadores y diferencias. De la interpretación sistemática de los artículos 1o, 14, tercer párrafo, 18, segundo párrafo, y 22, primer párrafo, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, se concluye que nuestro orden jurídico se decanta por el paradigma conocido como “derecho penal del acto” y rechaza a su opuesto, el “derecho penal del autor”. Entender las implicaciones de ello requiere identificar sus rasgos caracterizadores y compararlos entre sí. El modelo del autor asume que las características personales del inculpaado son un factor que se debe considerar para justificar la imposición de la pena. Al sujeto activo del delito (que en esta teoría suele ser llamado delincuente) puede adscribirse la categoría de persona desviada, enferma, desadaptada, ignorante, entre otros calificativos. Esta categorización no es gratuita: cumple la función de impactar en la imposición el aumento o el decremento de la pena; incluso permite castigar al sujeto por sus cualidades morales, su personalidad o su comportamiento precedente frente a la sociedad. Así, la pena suele concebirse como un tratamiento que pretende curar, rehabilitar, reeducar, sanar, normalizar o modificar coactivamente la identidad del sujeto; también como un medio que pretende corregir al individuo “peligroso” o “patológico”, bajo el argumento de que ello redundará en su beneficio. Por ello, el cuántum está en función del grado de disfuncionalidad que se percibe en el individuo. Ese modelo se basa en la falaz premisa de que existe una asociación lógico-necesaria entre el “delincuente” y el delito, para asumir que quien ha delinquido probablemente lo hará en el futuro, como si la personalidad “peligrosa” o “conflictiva” fuera connatural a quien ha cometido un acto contrario a la ley. Además, el derecho penal de autor asume que el Estado —actuando a través de sus órganos— está legitimado para castigar la ausencia de determinadas cualidades o virtudes en la persona (o, por lo menos, utilizarla en su perjuicio). En cambio, el derecho penal del acto no justifica la imposición de la pena en una idea rehabilitadora, ni busca el arrepentimiento del infractor; lo asume como un sujeto de derechos y, en esa medida, presupone que puede y debe hacerse

responsable por sus actos. Por ello, la forma en que el individuo lidia en términos personales con su responsabilidad penal, queda fuera del ámbito sancionador del Estado.¹⁷

En tal contexto, el art 410 del *CNPP* añade que el primer elemento —la gravedad de la conducta típica y antijurídica— estará determinado por el valor del bien jurídico, su grado de afectación, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, los medios empleados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, así como por la forma de intervención del sentenciado.

Respecto al segundo elemento, el grado de culpabilidad, éste lo determina el juicio de reproche, según el sentenciado haya tenido, en las circunstancias y características del hecho, la posibilidad de comportarse de distinta manera y de respetar la norma jurídica quebrantada. Si en un mismo hecho intervinieron varias personas, cada una de ellas será sancionada de acuerdo con el grado de su culpabilidad.

El artículo añade que para determinar el grado de culpabilidad también se tendrán en cuenta los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba al cometer el hecho, la edad, el nivel educativo, las costumbres, las condiciones sociales y culturales, así como los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarde con la víctima u ofendido. Igualmente se considerarán las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que resulten relevantes para la individualización de la sanción.

Para probar los anteriores extremos se podrán presentar los medios que las partes consideren, por ejemplo: dictámenes periciales y otros. En caso de que el sentenciado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena se tendrán en cuenta, además de los aspectos anteriores, sus usos y costumbres, pues esto es su derecho constitucional.

El *CNPP* también prevé otras reglas de individualización en el caso de delitos que propiamente son materia sustantiva. De acuerdo con dicho artículo en comentario, en caso de concurso real se impondrá la sanción del delito más grave, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda de los máximos señalados en la ley penal aplicable.

En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, siempre que las sanciones aplicables sean de la misma naturaleza; pero cuando sean de diversa naturaleza, podrán imponerse las consecuencias jurídicas señaladas para los delitos restantes. No habrá concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado; sin embargo, en estos casos se aumentará la sanción penal hasta en una mitad de la correspondiente al máximo del delito cometido.

¹⁷ Jurisprudencia **2005883** [1a./J. 19/2014 (10a.)], 10a época, 1a Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 4, marzo de 2014, t I, p 374.

El aumento o la disminución de la pena, fundados en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no serán aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél, pero lo serán las fundamentadas en circunstancias objetivas, siempre que los demás sujetos tengan conocimiento de ellas. En cuanto a esto último, relacionado con la correcta individualización de la pena a cada sujeto según su grado de intervención y culpabilidad, es aplicable la jurisprudencia siguiente:

Autores y partícipes del delito. Para determinar si les es atribuible el injusto, incluyendo sus calificativas, debe hacerse la valoración del hecho de un modo diferente respecto de los distintos sujetos que contribuyeron a su realización, siempre que existan razones materiales que la justifiquen y encuadramiento típico. De manera tradicional la doctrina penal ha sostenido (aunque no de manera unánime) el principio de "la unidad del título de imputación", que parte de la idea de que los tipos de participación delictiva son necesariamente referidos a los de autoría y que, por consecuencia, la conducta del partícipe es siempre accesoria respecto del comportamiento del autor. Sin embargo, en la actualidad y desde hace varias décadas, el criterio predominante para casos de excepción, como el del concurso aparente de normas y discrepancias entre el alcance del dolo del autor y el del partícipe en caso de inducción, es el que admite la naturaleza personal del injusto para efectos de la reprochabilidad. Esto último significa que la ley permite (y en algunos casos implícitamente exige) la valoración del mismo hecho (injusto penal) de un modo diferente respecto de los distintos sujetos que contribuyeron a su realización, siempre que existan razones materiales que justifiquen esa distinta valoración y encuadramiento típico, además de que concurren los presupuestos necesarios para tal diferenciación. En este sentido, es necesario determinar, primeramente, desde una perspectiva estrictamente técnica y conforme a la legislación vigente, si en abstracto el injusto penal, incluyendo sus calificativas, puede ser atribuido por igual al autor y a quien interviene en calidad de partícipe, pues puede suceder que cuando el dolo del partícipe no abarca la totalidad de modalidades o circunstancias de ejecución del hecho, que finalmente son aplicables al acto consumado por parte del autor material y que justifican el encuadramiento de un tipo penal agravado, complementado o calificado, la valoración de ese hecho especialmente cualificado sólo proceda respecto del autor material y no así respecto del partícipe o inductor; pues el no considerarlo así implicaría una vulneración al más elemental principio de culpabilidad característico de un Estado democrático de derecho. En tal virtud, como se diría bajo la concepción funcionalista, cada sujeto debe responder de los actos propios a su ámbito de organización, de acuerdo con un principio básico de "autorresponsabilidad", lo que se traduce en que a cada persona le es atribuible únicamente lo realizado bajo su propia culpabilidad y no lo de la ajena, sin que ello implique transgresión alguna al llamado principio de accesoriedad. En consecuencia, si el dolo presupone un aspecto cognoscitivo que recae sobre los aspectos objetivos del tipo penal, y un aspecto volitivo referente a la voluntad o querer del actuar realizador de ese tipo objetivo, previamente conocido o concebido, es obvio que el injusto penal que integre circunstancias de agravación o calificativas derivadas de la particular forma de ejecución del hecho material sólo puede ser, en principio, atribuible, conforme a ese encuadramiento típico, al propio autor, en tanto que a los partícipes sólo les serán reprochables esas mismas circunstancias en la medida en que sean de naturaleza objetiva y formen parte del conocimiento integrante de

ese dolo de partícipe en la realización preconcebida del hecho; las circunstancias subjetivas, en cambio, sólo son atribuibles a aquellos en quienes concurran, es decir, si son inherentes a la ejecución misma del hecho únicamente pueden referirse al autor, a menos de que existiese prueba de que los demás partícipes (formas de participación) también son conscientes de ellas. Las anteriores consideraciones no son sólo apreciaciones dogmáticas o teóricas (*de lege ferenda*), sino que se plasman esencialmente en el llamado principio de “comunicabilidad”, que a su vez se recoge en la legislación positiva, al señalar el artículo 54 del *Código Penal Federal*: “El aumento o la disminución de la pena, fundadas en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél. Son aplicables las que se funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas”. Como se ve, el anterior precepto recoge esencialmente el principio en cuestión y da muestra de que el legislador federal mexicano condiciona la reprochabilidad de las circunstancias de agravación precisamente respecto de quienes participan de ellas; consecuentemente, no puede caerse en la incorrecta interpretación del principio de accesoriedad en materia de participación y pretender considerar que todo partícipe, y ante todo supuesto, debe responder “automáticamente” respecto de cualquier agravante aplicable al acto realizado por el autor material, sin excepción alguna, pues tal forma de pensar no resulta congruente con la doctrina ni con la ley positiva aplicable.¹⁸

14.5 Emisión y explicación de la sentencia

El art 17 de la Constitución prevé como garantía para los justiciables: “Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública, previa citación de las partes”. Así, de acuerdo con la ley procesal, tras la emisión de la sentencia y para notificar esta a las partes, se realizará una vista pública, en la cual el tribunal de enjuiciamiento dará lectura y explicará la sentencia. En caso de que en la fecha y hora fijadas para la celebración de dicha audiencia no asistiere persona alguna, se dispensará de la lectura y la explicación y se tendrá por notificadas a todas las partes.

¹⁸ Jurisprudencia **2014936** [II.2o.P. J/4 (10a.)], 10a época, TCC, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 45, agosto de 2017, t IV, p 2330.

UNIDAD 15

Recursos

Los recursos o medios de impugnación son una parte fundamental en todo proceso. La palabra *impugnación* proviene del vocablo *impugnare*, que significa resistir, atacar, combatir. Con la impugnación, quien se considera agraviado por algún acto judicial se opone al susodicho acto, siguiendo una serie de pasos jurídicos en busca de que la autoridad modifique, revoque o anule dicho acto.

Fix-Zamudio habla de que los medios de impugnación son los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar o anular los actos y las resoluciones judiciales cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia. A su vez, **Florián** considera que los medios de impugnación son los actos del sujeto procesal orientados a anular o a reformar jurisdiccionalmente una resolución anterior mediante un nuevo examen, total o parcial de la causa, por el mismo u otro diferente o por otro superior. Para **Hernández Acero**, los medios de impugnación se refieren a los recursos que la ley procedimental concede a las partes, para lograr que determinada resolución se revise, mientras que **Alcalá-Zamora** los define como los actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo procedimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima ajustada a derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos.

Cabe destacar lo que especifica **Rivera Silva**:

El camino marcado por la ley no siempre es respetado por el órgano jurisdiccional. Bien puede suceder que el juez, en cuanto ser falible, equivoque sus interpretaciones y no decida lo que la ley ordena o que, llevado por intenciones dolosas, salte conscientemente las fronteras de la equidad y tampoco decida lo que la propia ley ordena. Ahora bien, sentada la posibilidad de una indebida aplicación de la ley, para evitar las malas consecuencias que esto puede ocasionar, se han establecido los recursos consistentes en medios legales que permiten que las resoluciones dictadas fuera del “curso” señalado por el derecho vuelvan al camino que el mismo derecho ordena.¹

Para clasificar a los medios de impugnación se utilizan diversos criterios. Uno de los más aceptados se refiere a *remedios, recursos y juicios o procesos de impugnación*.

Los *remedios* señalan enmiendas o correcciones a los actos y resoluciones del juez o tribunal que las emitió. Los *recursos* se tramitan y resuelven ante una autoridad de mayor jerarquía a la que omitió, o emitió el acto o resolución impugnado. En cuanto a los terceros, *juicios o procesos de impugnación*, se tramitan fuera del proceso inicial, en un proceso totalmente autónomo, en el cual se actúa en contra de la cosa juzgada.

Hernández Pliego aclara en lo conducente:

Los remedios, como la aclaración de sentencia o la revocación, tienen por finalidad la enmienda de una resolución judicial por parte del mismo juez o tribunal que la emitió, lo que explica su denominación de medios horizontales de impugnación. Los recursos (de *recursus*, retorno al punto de partida), en cambio, son tramitados y resueltos por una autoridad diversa y jerárquicamente superior a la que dictó la resolución impugnada, por lo que denominanse *medios verticales de impugnación*.

Los procesos de impugnación son verdaderos juicios porque se ventilan de manera autónoma ante autoridad diferente de la que manejó el proceso penal, se enderezan contra la llamada cosa juzgada y se integran con una demanda, contestación, audiencia de pruebas, alegatos y sentencia. Tal es el caso del juicio de amparo.²

Una segunda clasificación diferencia a los medios de impugnación en *extraordinarios y ordinarios*. Los *ordinarios* se encargan de resoluciones o actos judiciales que no han causado estado y pueden presentarse ante el mismo tribunal (remedios) o en segunda instancia (recursos). Como ejemplos cabe señalar la revocación, apelación, denegada apelación y queja. Por su parte, los *extraordinarios* se hacen valer en contra de las resoluciones que ya tienen el valor de cosa juzgada (juicios o procesos de impugnación), como el juicio de amparo. **Rivera Silva** agrega al respecto:

¹ **Manuel Rivera Silva** (1994), *El procedimiento penal*, 23a ed, México, Editorial Porrúa, p 315.

² **Julio Hernández Pliego** (2001), *Programa de derecho procesal penal*, 7a ed, México, Editorial Porrúa, pp 282-283.

La clasificación de los recursos se hace atendiendo a tres conceptos: 1. A la situación de la calidad de la resolución recurrida; 2. A la clase de autoridades que intervienen en la revisión, y 3. A los efectos que produce el recurso.

- I. Atendiendo al primer concepto, los recursos se clasifican en ordinarios y extraordinarios. Los recursos ordinarios son aquellos, según afirma **Florián**, “que se interponen contra la resolución que aún no es cosa juzgada”, y los extraordinarios son los que se conceden contra las resoluciones que tienen calidad de cosa juzgada. (...)
- II. Tomando en cuenta a las autoridades que conocen de los recursos, éstos se pueden clasificar en devolutivos y no devolutivos. Devolutivos son los recursos en los que interviene una autoridad diferente de la que dicta la resolución recurrida. En esta clase de recursos hay un *judex a quo*, o sea, el juez que conoció en primer lugar, y un *judex ad quem*: la autoridad que revisa la resolución recurrida. El nombre de estos recursos (devolutivos) obedece a razones históricas: cuando el inferior, en el que el rey había delegado la facultad de hacer justicia, *devolvía* al superior esa facultad. Los recursos no devolutivos son aquellos en los que una sola autoridad interviene, es decir, la que revisa es la misma que dictó la resolución revisada.
- III. Por último, en lo que alude a los efectos de los recursos, se clasifican en suspensivos y devolutivos. Suspensivos cuando suspenden el curso del procedimiento y devolutivos cuando no suspenden el curso de éste, pero en caso de que el recurso prospere, devuelven la secuela procesal hasta la resolución modificada. Un mismo recurso puede ser investido, en diferentes momentos, de los dos efectos señalados.³

García Ramírez menciona lo siguiente:

La más difundida clasificación que campea en esta materia distingue entre los recursos ordinarios y los extraordinarios. Aquéllos son, como lo delata su título, modos normales de impugnación. Quizá la existencia de cosa juzgada en la resolución que se combate sea el criterio para deslindar entre los recursos ordinarios y extraordinarios. Frecuentemente se ubica entre los primeros a la revocación y a la apelación, al paso que entre los segundos se suele citar la casación y la revisión.⁴

15.1 Recurso de revocación

La revocación es un recurso ordinario, cuyo fin es dejar sin efecto un auto o una resolución judicial que no haya causado estado y reclamarla ante el órgano emisor. Etimológicamente, la palabra *revocación* proviene de los vocablos *revocare*, *revoco*, *revocatio*, *revocationis*, cancelar, retractar, derogar.

³ **Manuel Rivera Silva**, ob cit, pp 319-320.

⁴ **Sergio García Ramírez** (1989), *Curso de derecho procesal penal*, 5a ed, México, Editorial Porrúa, p 661.

García Ramírez señala al respecto:

Refiriéndose al amplio sentido de la revocación, que literalmente significa llamar hacia atrás, **Carnelutti** manifiesta que el objeto de aquélla no es tanto el acto como su efecto jurídico; el acto sigue siendo lo que es; “sólo se quitan de en medio sus efectos jurídicos”. **Clariá Olmedo** rechaza que el pedido de revocación constituya un recurso en sentido estricto. En realidad, dice: “Es un trámite de carácter incidental por el que se tiende a evitar en alguna medida el recurso, provocando la eliminación de una injusticia por el mismo juez que dicta la resolución”.⁵

En cuanto a la legislación procesal, el art 465 de *CNPP* dispone: “El recurso de revocación procederá en contra de las resoluciones de mero trámite que se resuelvan sin sustanciación, en cualquiera de las etapas del procedimiento penal en las que interviene la autoridad judicial”. El objeto de este recurso será que el órgano jurisdiccional que dictó la resolución impugnada la examine de nueva cuenta y dicte la resolución correspondiente.

Respecto al trámite, la regla principal es seguir los principios de oralidad, por lo cual se prevé que se pueda interponer oralmente en audiencia, aunque también se admite por escrito. En cuanto a ello, el art 466 del *CNPP* señala:

- I. Si el recurso se hace valer contra las resoluciones pronunciadas durante audiencia, deberá promoverse antes de que termine la misma. La tramitación se efectuará verbalmente de inmediato y de la misma manera se pronunciará el fallo, o*
- II. Si el recurso se hace valer contra resoluciones dictadas fuera de audiencia, deberá interponerse por escrito en un plazo de dos días siguientes a la notificación de la resolución impugnada, expresando los motivos por los cuales se solicita. El órgano jurisdiccional se pronunciará de plano, pero podrá oír previamente a las demás partes dentro del plazo de dos días de interpuesto el recurso, si se tratara de un asunto cuya complejidad así lo amerite.*

Según la forma de interposición, la resolución que decida la revocación interpuesta oralmente en audiencia deberá emitirse de inmediato. Por otro lado, la resolución que decida la revocación interpuesta por escrito deberá emitirse dentro de los tres días siguientes a su interposición. Asimismo, se prevé que el órgano jurisdiccional pueda citar a audiencia por la complejidad del asunto, en cuyo caso resolverá en dicha vista.

15.2 Recurso de apelación

La apelación es el medio impugnativo más generalizado, el cual se interpone ante la instancia superior jerárquicamente al tribunal emisor de la resolución, con el fin

⁵ *Ibídem*, p 665.

de que el superior determine si se revoca, confirma o modifica la resolución. La apelación se encargará de examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o si no se fundó o motivó de forma correcta.

Silva Silva define este medio de impugnación como un recurso ordinario con el cual se reexamina una resolución dictada por el tribunal jerárquicamente inferior, cuyo fin está orientado a que se revoque o modifique. A su vez, **Colín Sánchez** establece que es un medio de impugnación ordinario mediante el cual el Ministerio Público, el procesado, el acusado o sentenciado, el defensor y el ofendido manifiestan su inconformidad con la resolución judicial dada a conocer; con ello origina que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de los agravios, dicte una nueva resolución judicial. Para **Rivera Silva** es un recurso ordinario devolutivo, en virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada.

El recurso de apelación solo es procedente cuando expresamente lo señala la ley. En el caso del sistema acusatorio, al haber distintas figuras jurisdiccionales, se establecen con distinción cuáles son las resoluciones que resultan apelables de cada una de éstas. Así, el art 467 del *CNPP* apunta que son apelables las siguientes resoluciones emitidas por el juez de control:

- I. *Las que nieguen el anticipo de prueba;*
- II. *Las que nieguen la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios o no los ratifiquen;*
- III. *La negativa o cancelación de orden de aprehensión;*
- IV. *La negativa de orden de cateo;*
- V. *Las que se pronuncien sobre las providencias precautorias o medidas cautelares;*
- VI. *Las que pongan término al procedimiento o lo suspendan;*
- VII. *El auto que resuelve la vinculación del imputado a proceso;*
- VIII. *Las que concedan, nieguen o revoquen la suspensión condicional del proceso;*
- IX. *La negativa de abrir el procedimiento abreviado;*
- X. *La sentencia definitiva dictada en el procedimiento abreviado, o*
- XI. *Las que excluyan algún medio de prueba.*

En cuanto al tribunal de enjuiciamiento, son apelables las resoluciones que se enuncian en el art 468 del *CNPP*, a saber:

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

Tienen derecho a apelar las distintas partes. Respecto al trámite de apelación, éste es diverso según el órgano jurisdiccional emisor de la resolución por impugnar. En el caso de las resoluciones del juez de control, el recurso se interpondrá

por escrito ante el juez que dictó la resolución, dentro de los tres días contados a partir de aquel en el cual surta efectos la notificación si se tratare de auto o cualquier otra providencia y de cinco días si se tratare de sentencia definitiva (art 471, *CNPP*).

En el caso de las resoluciones del tribunal de enjuiciamiento, cuando se apele la resolución sobre el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público se interpondrá ante el tribunal de enjuiciamiento que dictó la resolución dentro de los tres días contados a partir de que surte efectos la notificación. Por su parte, el recurso de apelación en contra de las sentencias definitivas se interpondrá ante el tribunal que conoció del juicio, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución impugnada, mediante escrito en el cual se precisarán las disposiciones violadas y los motivos de agravio correspondientes.

Los requisitos del escrito de interposición de recurso se señalan en el mismo art 471, en el cual deberá señalarse el domicilio o autorizar el medio para ser notificado; en caso de que el tribunal de alzada competente para conocer de la apelación tenga su sede en un lugar distinto al del proceso, las partes deberán fijar un nuevo domicilio en la jurisdicción de aquél para recibir notificaciones o el medio para recibirlas. Lo imprescindible es establecer los agravios, que deberán expresarse en el mismo escrito de interposición del recurso; además, el recurrente deberá exhibir una copia para el registro y una para cada una de las otras partes. Si faltan total o parcialmente las copias, se le requerirá para que presente las omitidas dentro del término de veinticuatro horas. En caso de que no las exhiba, el órgano jurisdiccional las tramitará e impondrá al promovente multa de diez a ciento cincuenta días de salario, excepto cuando éste sea el imputado o la víctima u ofendido.

Interpuesto el recurso, el órgano jurisdiccional deberá correr traslado de éste a las partes para que se pronuncien en un plazo de tres días en relación con los agravios expuestos. Las partes podrán adherirse a él al contestarlo. Este derecho a la adhesión se prevé en el art 473 del *CNPP*, de acuerdo con el cual quien tenga derecho a recurrir podrá adherirse, dentro del término de tres días contados a partir de recibido el traslado, al recurso interpuesto por cualquiera de las otras partes, siempre que cumpla con los demás requisitos formales de interposición; además, quien se adhiera podrá formular agravios.

Una vez transcurridos los plazos, el recurso se enviará al tribunal de alzada competente, en cuyo caso el órgano se pronunciará de plano sobre su admisión. Si las partes manifiestan en sus escritos de interposición, contestación o adhesión —según corresponda— su deseo de exponer oralmente agravios, el tribunal de alzada decretará lugar y fecha para la celebración de la audiencia.

Una vez abierta la audiencia, se concederá la palabra a la parte recurrente para que exponga sus alegatos aclaratorios sobre los agravios manifestados por escrito, sin que pueda plantear nuevos conceptos de agravio (art 477, *CNPP*). Concluida la audiencia, la sentencia se podrá dictar de plano, en la misma vista o por escrito dentro de los tres días ulteriores.

Según el art 479 del *CNPP*, la sentencia confirmará, modificará o revocará la resolución impugnada, u ordenará la reposición del acto que dio lugar a dicha resolución.

15.3 Causas de reposición del procedimiento

En determinados casos graves, el tribunal de alzada podrá ordenar, al resolver sobre la apelación, que se reponga el procedimiento, sobre todo cuando durante el procedimiento oral de primera instancia se haya violado algún derecho fundamental. Así, según dispone el art 480 del *CNPP*, cuando el recurso de apelación se interponga por violaciones graves al debido proceso, su finalidad será examinar que la sentencia se haya emitido con base en un proceso sin violaciones a derechos de las partes y ordenar —cuando resulte estrictamente necesario— si corresponde, la reposición de actos procesales en los que se hayan violado derechos fundamentales.

Habrà lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas que se señalan en el art 482 del *CNPP*:

- I. *Cuando en la tramitación de la audiencia de juicio oral o en el dictado de la sentencia se hubieren infringido derechos fundamentales asegurados por la Constitución, las leyes que de ella emanen y los tratados;*
- II. *Cuando no se desahoguen las pruebas que fueron admitidas legalmente o no se desahoguen conforme a las disposiciones previstas en este código;*
- III. *Cuando se hubiere violado el derecho de defensa adecuada o de contradicción siempre y cuando trascienda en la valoración del tribunal de enjuiciamiento y que cause perjuicio;*
- IV. *Cuando la audiencia del juicio hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada se exija bajo sanción de nulidad;*
- V. *Cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por este código sobre publicidad, oralidad y concentración del juicio, siempre que se vulneren derechos de las partes, o*
- VI. *Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un tribunal de enjuiciamiento incompetente o que, en los términos de este código, no garantice su imparcialidad.*

Cuando se acredite que se presentó en la primera instancia alguno de los supuestos anteriores, el tribunal de alzada podrá determinar la reposición parcial o total del juicio. En caso de que se determine la reposición total de la audiencia de juicio, el nuevo juicio deberá realizarse íntegramente ante un tribunal de enjuiciamiento distinto. Si se trata de la reposición parcial, el tribunal de alzada determinará si es posible su realización ante el mismo órgano jurisdiccional u otro distinto.

También podrá ordenarse la reposición del juicio cuando se considere que la sentencia de primera instancia transgredió una norma de fondo que implica una violación a un derecho fundamental y, por tanto, se revoque por ser nula. El tribu-

nal de alzada podrá modificar la sentencia u ordenar la reposición del juicio en cumplimiento del principio de inmediación.

15.4 Reconocimiento de inocencia del sentenciado

Aunque no se trata propiamente de un medio de impugnación, el reconocimiento de inocencia es un procedimiento en virtud del cual se revoca una sentencia condenatoria, por haber surgido una nueva circunstancia que modifica radicalmente los supuestos de hecho que fundaron la condena, es decir, nuevas pruebas que acrediten la inocencia.

De acuerdo con el art 486 del *CNPP*, el reconocimiento de inocencia procederá cuando después de dictada la sentencia aparezcan pruebas de las cuales se desprenda, en forma plena, que no existió el delito por el que se dictó la condena o que, al existir éste, el sentenciado no participó en su comisión; asimismo, cuando las nuevas pruebas desacrediten formalmente, en sentencia irrevocable, las pruebas en las cuales se fundó la condena.

En esos casos se trata de una clase de error judicial, en el cual se condena a una persona inocente, pero —como es claro— no se hace de forma deliberada, sino porque al dictar sentencia las pruebas ofrecidas respaldan esa condena. Sin embargo, en estos casos surge el derecho del sentenciado erróneamente de reclamar una indemnización del Estado, que le causó un claro daño con su actuación jurisdiccional equivocada.

Una figura cercana es la anulación de la sentencia ejecutoria, que procederá en los casos previstos en el art 487 del *CNPP*:

- I. Cuando el sentenciado hubiere sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos, en cuyo caso se anulará la segunda sentencia, y*
- II. Cuando una ley se derogue, o se modifique el tipo penal o en su caso la pena por la que se dictó sentencia o la sanción impuesta, procediendo a aplicar la más favorable al sentenciado.*

En estos casos, la anulación se basa en la aplicación de los principios *non bis in idem* y de aplicación retroactiva de la ley favorable. Cuando la persona fue sentenciada dos veces, la segunda condena será nula jurídicamente. En el otro supuesto, la despenalización del tipo penal supone la cesación de la condena.

Respecto al trámite, el art 488 del *CNPP* señala que el sentenciado que se crea con derecho a obtener el reconocimiento de su inocencia o la anulación de la sentencia acudirá al tribunal de alzada que fuere competente para conocer del recurso de apelación, le expondrá detalladamente por escrito la causa en que funda su petición y acompañará a su solicitud las pruebas correspondientes u ofrecerá exhibirlas en la audiencia respectiva.

Recibida la solicitud, el tribunal de alzada que corresponda pedirá inmediatamente los registros del proceso al juzgado de origen o a la oficina donde se encuentren. Recibidos los registros y, en su caso las pruebas del promovente, el tribunal de alzada citará al Ministerio Público, al solicitante y a su defensor, así como a la víctima u ofendido y a su asesor jurídico a una audiencia que se celebrará dentro de los cinco días siguientes. En dicha audiencia se desahogarán las pruebas ofrecidas por el promovente y se escucharán los alegatos de las partes. Tras éstos, dentro de los cinco días siguientes a la formulación de los alegatos y a la conclusión de la audiencia, el tribunal de alzada dictará sentencia (art 488, *CNPP*).

Si se admite la solicitud de reconocimiento de inocencia o modificación de sentencia, el tribunal de alzada resolverá anular la sentencia impugnada y dará aviso al tribunal de enjuiciamiento que condenó para que haga la anotación correspondiente en la sentencia y publicará una síntesis del fallo en los estrados del tribunal. Asimismo, como es natural, se ordenará a la autoridad de ejecución penal que ponga en libertad absoluta al sentenciado.

15.5 Incidentes

Los incidentes son, por lo general, cuestiones que surgen durante el procedimiento, el cual —a pesar de su carácter accesorio— pueden interrumpirlo, modificarlo o alterarlo, por lo que guardan una estrecha relación con el asunto primordial.

Rivera Silva afirma que el incidente es una cuestión promovida en un procedimiento, que en relación con el tema principal reviste un carácter accesorio y que, al encontrarse fuera de las etapas normales, exige una tramitación especial. **Hernández Pliego** puntualiza que es una cuestión accesoria que ingresa al juicio y que al tener relación estrecha con el asunto principal reclama, no obstante, una resolución destacada.

A su vez, **Hernández Acero** considera que incidente es toda cuestión surgida en el proceso, y por no estar prevista y comprendida en periodos regulares se tramita por separado, abriendo un cuadernillo, el cual contendrá las actuaciones y la sentencia interlocutoria que pone fin al incidente. Para **Colín Sánchez**, son simplemente obstáculos que surgen durante la secuela procedimental e impiden su desarrollo por estar relacionados con diversos aspectos sobre los cuales versa el proceso, y que es necesario resolverlos para que en el momento oportuno se defina la pretensión punitiva estatal.

Etimológicamente, pueden considerarse dos orígenes: por un lado, el vocablo latino *incidere*, que se refiere a sobrevenir, acaecer, ocurrir, cortar, interrumpir o suspender. Puede ubicársele también en el latín *incido*, *incidens*, referente a su carácter accesorio.

Existen al respecto numerosos criterios de clasificación. **Silva Silva** especifica lo siguiente:

- a) *Es atención al ritual.* Los incidentes son generales o específicos: generales cuando el procedimiento es común y específicos cuando el procedimiento está especialmente establecido para solucionar determinadas cuestiones. (...)
- b) *Por el efecto que produce su simple planteamiento.* Los incidentes son de previo y especial pronunciamiento en el caso de que representen un obstáculo para la continuación del proceso principal, o simplemente son de simultánea tramitación al tramitarse simultánea o paralelamente al proceso principal; vale decir que su tramitación no obstaculiza la marcha del proceso principal.
- c) *Por el momento en que se plantea.* Se dice que los incidentes son previos al proceso principal. A estos últimos se les llama *de ejecución*. En realidad, los verdaderos incidentes son los segundos. A los primeros, **Alcalá-Zamora** los considera procesos preliminares y a los terceros **Piña y Palacios** les llama incidencias, para diferenciarlos de los incidentes.⁶

En el mismo sentido, **González Bustamante** apunta:

Las opiniones de los tratadistas se han dividido respecto a la forma como deben clasificarse. Algunos atienden exclusivamente a la materia o al periodo del procedimiento en que deben ser propuestos; otros pugnan porque se atenga únicamente a la autoridad encargada de decidirlos; otros consideran más doctrinario dividirlos en excluyentes o no excluyentes de la jurisdicción. Otros más sostienen que debe atenderse a las circunstancias determinantes o no determinantes de la culpabilidad o inocencia. En nuestra opinión, es más conveniente la clasificación que se hace atendiendo al periodo del procedimiento en que pueden ser propuestos, y así observamos que pueden proponerse durante la instrucción, en el juicio o después del juicio.⁷

En el sistema acusatorio adversarial, en atención a los principios de concentración y celeridad, la idea es que los incidentes puedan resolverse de plano en cuanto sean formulados, de modo que no entorpezcan la marcha del proceso. Así, en esta tesitura, el art 392 del *CNPP* establece que los incidentes promovidos en el transcurso de la audiencia de debate de juicio se resolverán inmediatamente por el tribunal de enjuiciamiento, salvo que por su naturaleza sea necesario suspender la audiencia.

Las decisiones que recayeren sobre dichos incidentes no serán susceptibles de recurso alguno.

Como ejemplos de estos incidentes se mencionan: la recusación del órgano judicial, la impugnación de pruebas, la recusación de testigos o de peritos, otras cuestiones formales como el retraso en el juicio, situaciones dilatorias de cualquier naturaleza, etcétera.

Los incidentes se resuelven dentro del proceso; antiguamente recibían el nombre de *sentencias interlocutorias*, pues no resolvían acerca del asunto principal, sino sólo sobre aspectos, como se ha dicho, de carácter accesorio.

⁶ **Jorge Alberto Silva Silva** (2001), *Derecho procesal penal*, 2a ed, Oxford University Press, México, pp 646-647.

⁷ **Juan José González Bustamante** (1985), *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 8a ed, México, Editorial Porrúa, pp 283-284.

Bibliografía

- ACERO, Julio (1968), *Procedimiento penal*, 6a ed, Puebla, Editorial José M, Cajica Jr.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto (1985), *Derecho procesal mexicano*, 2a ed, México, Editorial Porrúa.
- BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos (1999), *Derecho procesal penal*, México, McGraw-Hill Interamericana.
- BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante (1979), *Teoría del proceso*, Buenos Aires, Ediciones Depalma.
- BAUMANN, Jürgen (1989), *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ediciones Depalma.
- BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio (2008), *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, México Fondo de Cultura Económica, Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- BENAVENTE CHORRES, Hesbert (2013), *La investigación preliminar en el sistema acusatorio*, México, Flores Editor y Distribuidor.
- BENTHAM, Jeremías (1971), *Tratado de las pruebas judiciales*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América.
- BINDER, ALBERTO (2000), *Iniciación al proceso penal acusatorio*, Buenos Aires, Campomanes.
- BORJA OSORNO, Guillermo (1985), *Derecho procesal penal*, 3a reimpresión, Puebla, Editorial Cajica.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio (1982), *Las garantías individuales*, 16a ed, México, Editorial Porrúa.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl (1941), *Derecho penal mexicano*, 2a ed, México, Antigua Librería Robredo de José Porrúa e hijos.

- CASANUEVA REGUART, Sergio (2008), *Juicio oral. Teoría y práctica*, 3a ed, México, Editorial Porrúa.
- CASTRO, Juventino (1985), *El Ministerio Público en México*, 6a ed, México, Editorial Porrúa.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge (1983), *Derecho procesal*, Buenos Aires, Ediciones Depalma.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo (2001), *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, Editorial Porrúa.
- Comentarios a la reforma constitucional en materia penal*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008.
- CUELLO CALÓN, Eugenio (1972), *Derecho penal*, 13a ed, Barcelona, Bosch.
- _____ (1961), *Derecho penal*, 9a ed, México, Editorial Nacional.
- DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José (1946), *Instituciones de derecho procesal civil*, México, Editorial América.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio (1986), *Diccionario de derecho procesal penal*, México, Editorial Porrúa.
- Diccionario jurídico mexicano* (1984, 1985), varios tomos, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa.
- FENECH, Miguel (1982), *El proceso penal*, 4a ed, Madrid, Agesa.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor (1988), *Metodología, docencia e investigación jurídica*, 3a ed, México, Editorial Porrúa.
- _____ (1964), *El juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa.
- FLORIÁN, Eugene (1934), *Elementos de derecho procesal penal*, Barcelona, Bosch.
- _____ (1976), *De las pruebas penales*, Bogotá, Editorial Temis.
- FRANCO SODI, Carlos (1960), *Procedimiento penal mexicano*, México, Botas.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo (1978), *Introducción al estudio del derecho*, 28a ed, México, Editorial Porrúa.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (1989), *Curso de derecho procesal penal*, 5a ed, México, Editorial Porrúa.
- _____ (1982), *Proceso penal y derechos humanos*, México, Editorial Porrúa.
- GIMENO SENDRA, Vicente, Víctor MORENO CATENA y Valentín CORTÉS DOMÍNGUEZ (1999), *Derecho procesal penal*, 3a ed, Madrid, Colex.
- GOLDSCHMIDT, James (1936), *Teoría general del proceso*, Barcelona, Labor.
- GÓMEZ LARA, Cipriano (1979), *Teoría general del proceso*, 2a ed, México, UNAM.
- _____ (2005), *Derecho procesal civil*, 7a ed, México, Oxford University Press.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José (1989), *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 8a ed, México, Editorial Porrúa.
- GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana Cristal (2010), *Manual práctico del juicio oral*, 3a ed, México, Ubijus Editorial.
- GUARNERI, José (1952), *Las partes en el proceso penal*, Puebla, Editorial José M. Cajica Jr.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto (1994), *Teoría de las obligaciones*, México, Editorial Porrúa.
- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio (2001), *Programa de derecho procesal penal*, 7a ed, México, Editorial Porrúa.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis (1990), *Principios de derecho penal. La ley y el delito*, 3a ed, Buenos Aires, Sudamericana.
- JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier (2005), *Las ciencias penales en México*, México, Ediciones Jurídicas de México.

- LEVENNE, Ricardo (1993), *Manual de derecho procesal penal*, 2a ed, t I, Buenos Aires, Ediciones Depalma.
- MANZINI, Vincenzo (1951), *Tratado de derecho procesal penal*, Buenos Aires, Egea.
- MARTÍNEZ-BASTIDA, Eduardo (2014), *Manual para litigantes del procedimiento nacional acusatorio y oral*, México, Raúl Juárez Carro Editorial.
- MARTÍNEZ RAVE, Gilberto (2006), *Procedimiento penal colombiano*, Bogotá, Editorial Temis.
- MITTERMAIER, KARL Joseph Anton (1916), *Tratado de las pruebas en materia criminal*, Madrid, Hijos de Reus.
- MORAS MOM, Jorge R. (2004), *Manual de derecho procesal penal*, 6a ed, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- MORENO CRUZ, Everardo (2010), *El nuevo proceso penal mexicano. Lineamientos generales*, México, Editorial Porrúa.
- OVALLE FAVELA José (1991), *Teoría general del proceso*, México, Harla.
- (1981), *Estudios de derecho procesal*, México, UNAM.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco (1976), *Manual de derecho penal mexicano*, 2a ed, México, Editorial Porrúa.
- PIÑA Y PALACIOS, Javier (1976), *Los recursos en el procedimiento penal*, México, Secretaría de Gobernación.
- POLANCO BRAGA, Elías (2015), *Procedimiento penal nacional acusatorio y oral*, México, Editorial Porrúa.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino (1989), *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*, 12a ed, México, Editorial Porrúa.
- RECASÉNS SICHES, Luis (2008), *Tratado general de filosofía del derecho*, 19a ed, México, Editorial Porrúa.
- REYES LOAEZA, Jahaziel (2012), *El sistema acusatorio adversarial*, México, Editorial Porrúa.
- RIVERA SILVA, Manuel (1994), *El procedimiento penal*, 23a ed, México, Editorial Porrúa.
- ROCCO, Alfredo (1944), *La sentencia civil*, México, Stylo.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto (1988), *Derecho internacional público*, 12a ed, México, Editorial Porrúa.
- SENTÍS MELENDO, Santiago (1959), *Teoría y práctica del proceso*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto (2001), *Derecho procesal penal*, 2a ed, México, Oxford University Press.
- SOTOMAYOR GARZA, Jesús (2012), *Introducción al estudio del juicio oral penal*, México, Editorial Porrúa.
- UROSA RAMÍREZ, Gerardo (2013), *Introducción a los juicios orales en materia penal*, México, Editorial Porrúa.
- ZAMORA PIERCE, Jesús (1987), *Garantías y proceso penal*, 2a ed, México, Editorial Porrúa.

Índice onomástico

- Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, 25, 39,
206, 266, 275
- Alsina, 209
- Barragán Salvatierra, Carlos, 2, 29, 39, 51,
52, 55, 56, 76, 91, 205, 212, 217,
218, 219, 223, 224, 227, 229
- Barrios de Ángelis, Dante, 48
- Baytelman, Andrés, 251, 252, 253, 254,
256
- Benavente Chorres, Hesbert, 125
- Bentham, Jeremías, 206
- Binder, Alberto, 116
- Bonnier, 206, 215
- Carnelutti, Francesco, 150
- Carocca Pérez, Alex, 238, 245, 249
- Casanueva Reguart, Sergio, 164, 239, 245,
251, 252, 253, 256
- Castillo Larrañaga, José, 221
- Castro y Castro Juventino Víctor, 40
- Cerezo Abad, Mamerto, 67
- Clariá Olmedo, Jorge, 53, 54, 206, 207, 209
- Colín Sánchez, Guillermo, 7, 56, 67, 76,
88, 92, 206, 211, 212, 222, 226,
270, 274
- Couture, Eduardo, 211
- Cuello Calón, Eugenio, 19, 20
- De Pina, Rafael, 221
- Díaz de León, Marco Antonio, 220
- Dickert, 210
- Duce, Mauricio, 251, 252, 253, 254, 256
- Fenech Navarro, Miguel, 56, 224
- Fix-Zamudio, Héctor, 39, 66, 87, 266
- Florián, Eugenio, 5, 25, 46, 75, 93, 205, 266
- Franco Sodi, Carlos, 77

García Máynez, Eduardo,
 García Ramírez, Sergio, 3, 4, 6, 16, 29, 30,
 32, 39, 40, 52, 66, 118, 119, 120,
 211, 212, 215, 218, 222, 226, 268,
 269
 Chioyenda, Giuseppe Maggiore, 18
 Gómez Lara, Cipriano, 58, 59, 228, 236,
 237
 González Bustamante, Juan José, 5, 28, 29,
 44, 45, 51, 57, 75, 77, 78, 92, 93,
 111, 119, 212, 213, 214, 215, 216,
 219, 221, 223, 275
 González Obregón, Diana Cristal, 103, 112,
 114, 123, 138, 139, 169, 170,
 177, 180, 187, 191, 198, 199,
 229, 230, 232, 238, 239, 243,
 244, 249, 250, 251, 252
 Guarneri, José, 77

 Hermosilla Iriarte, Francisco, 187
 Hernández Acero, José, 26, 88, 219, 266,
 274
 Hernández Pliego, Julio Antonio, 2, 4, 7,
 17, 25, 27, 29, 48, 52, 75, 76, 88,
 90, 93, 120, 210, 215, 218, 220,
 222, 224, 227, 267, 274

 Jiménez de Asúa, Luis, 20
 Jiménez Martínez, Javier, 47

 Levenne, Ricardo, 159

 Mac Lean, José, 67
 Manzini, Vincenzo, 5, 52, 209, 220
 Martínez-Bastida, Eduardo, 254, 255
 Martínez Rave, Gilberto, 64

Mittermaier, Karl Joseph Anton, 206, 212
 Moras Mom, Jorge R., 157
 Moreno Cruz, Everardo, 34, 35, 115, 127,
 165, 244, 261

 Ovalle Favela, José, 117

 Pavón Vasconcelos, Francisco, 19
 Piña y Palacios, Javier, 90, 275
 Polanco Braga, Elías, 7, 11, 49, 60, 61, 62,
 70, 71, 96, 97, 113
 Porte Petit Candaudap, Celestino, 19

 Recaséns Siches, Luis, 1, 2
 Reyes Loaeza, Jahaziel, 74, 96, 97, 98
 Rivera Silva, Manuel, 2, 3, 26, 46, 55, 67,
 121, 209, 210, 211, 213, 214, 216,
 219, 220, 221, 224, 226, 227,
 267, 268, 270, 274
 Rocco, Ugo, 55

 Schmidt, 67(?)
 Seara Vázquez, Modesto, 24
 Sentís Melendo, Santiago, 209
 Silva Silva, Jorge Alberto, 5, 26, 30, 39,
 41, 46, 54, 55, 57, 59, 67, 79, 86,
 87, 92, 93, 206, 210, 215, 226,
 229, 270, 274, 275
 Sotomayor Garza, Jesús, 65

 Urosa Ramírez, Gerardo, 106, 108, 109,
 114, 172, 177, 181, 233, 234, 243

Zamora Pierce, Jesús, 78, 85

Índice de analítico

- abogado(s)
 - coyotes, 2
 - procesalista. La ética profesional, el, 1-2
- acción penal, 25-41
 - antecedentes históricos, de la, 26-28
 - pública y privada conforme a las reformas constitucionales de 2008, 28
 - y procedimiento de extinción de dominio. Obligaciones del Ministerio Público, 148-149
- aclaración de la acusación, 240-241
- acreditación del documento, 232
- acta circunstanciada, 130-131
- actos
 - comunicativos, 150
 - de la investigación no judicializada, 111-112
 - decisivos o resoluciones, 150
- acuerdo(s)
 - probatorio(s), 106-107, 244-245
 - reparatorio(s), 187, 188-190
- acusación
 - privada, 26-27
 - pública, 27-28
- acusado, 76
- admisión y exclusión de pruebas, 107
- agere*, 25
- alegatos
 - de apertura, 108-109, 249-251
 - de clausura, 109, 255-257
- amnistía, 32
- amparo indirecto en materia penal, 165
- ampliación del plazo constitucional, 168-170
- análisis del artículo 16 constitucional en materia penal, 122-124
- antecedente(s)
 - de investigación, 207

- históricos de la acción penal, 26-28
- aplicación de la prisión preventiva, 180-182
- archivo temporal, 35, 99
- arraigo, 132-135
- asesor jurídico, 74-75
- audiencia, 12
 - de fallo, 93
 - final, 93
 - inicial de la investigación, 100-102
 - intermedia, 105-107, 242-243
- auto
 - de apertura a juicio oral, 246
 - de apertura de juicio oral, 107
 - de vinculación, 102
 - a proceso y sus efectos, 170-175
- autorización para iniciar un proceso penal, 120-121
- averiguación previa, 86-87, 115
- capacidad subjetiva en abstracto y en concreto, 54-59
- característica(s)
 - autónoma, 29
 - de la acción penal, 28-30
 - del derecho procesal penal, 6-8
 - indivisible, 29
 - intrascendente, 29
 - irrevocable, 29
 - pública, 28
 - única, 29
- careo, 224-225
 - constitucional, 225
 - procesal, 225
 - supletorio, 225
- carpeta de investigación, 95, 112-114
- cateo, 131-132
- causas
 - de extinción de la acción penal, 31-34
 - amnistía, 32
 - muerte del inculpado, 32
 - nueva ley que suprime o modifica el tipo, 34
 - perdón del ofendido, 33
 - prescripción, 33
 - sentencia, 32
 - de reposición del procedimiento, 272-273
- chicanerías, 2
- citación a una persona ante la autoridad, 153-154
- citatorio en el proceso penal, 137
- clasificación
 - contenido y fin, 4-6
 - de los sujetos procesales, 50-54
 - del objeto, 44-45
 - en el órgano jurisdiccional penal, 60
- coertio*, 55
- competencia de los juzgadores
 - por el grado, 57
 - por el territorio, 58
 - por el turno, 58
 - por la atracción o conexidad, 59
 - por la elección, 59
 - por la gravedad de la pena, 58
 - por la materia, 58
 - por la persona, 58
 - por la prevención, 59
- complementaria, investigación, 97-99
- concepto(s)
 - de acción penal, 25-26
 - de acuerdos reparatorios, 188
 - de daño civil, 140-141
 - de la cadena de custodia, 113
 - de la suspensión condicional del proceso, 194-195
 - de soluciones alternas, 186-187
 - del dato de prueba, medio de prueba y prueba, 205-207
 - del principio de oportunidad, 190-191
 - del procedimiento abreviado, 197-198
 - generales del derecho procesal penal, 2-4
 - y finalidad de la carpeta de investigación, 114-115
- conclusiones
 - acusatorias, 91
 - inacusatorias, 91
- confesión
 - divisible, 214
 - indivisible, 214

- o declaración voluntaria, 212-214
- testimonial, 215-217
- confrontación y reconocimiento, 226-227
- control de legalidad de la detención, 100
- convicción del tribunal de enjuiciamiento, 258
- criterio(s)
 - de determinación, 87
 - de oportunidad, 36, 100, 193
 - de promoción, 87
 - para individualizar la sanción penal
 - como medida de seguridad, 261-265
- cuantía 59
- dar carpetazo a un asunto, 39
- dato(s)
 - de prueba, medio de prueba y prueba, 205-237
 - de prueba acerca de la existencia de un hecho que la ley señale como delito, 171
 - de prueba sobre la participación o comisión del hecho, 171-175
- debate, 92
 - sobre medidas cautelares, 102
- decisión del caso, 107
- declaración
 - del acusado, 231-232
 - del imputado, 101, 166-170
 - preparatoria, 79
- defensa, 75-85
 - adecuada en materia penal, 81
 - formal, 80
 - material, 80
 - pasiva, 251
 - técnica, 80
- defensor, 76, 77-80
- deliberación,
 - del fallo, 257-258
 - fallo y sentencia, 257-258
- denuncia, 117-118
- depuración
 - de pruebas, 243-244
 - del proceso, 105
- derecho
 - penal del enemigo, 13
 - procesal penal, 1-24
- desahogo de pruebas
 - en las etapas del juicio, 109
 - en el desarrollo del juicio oral, 251-255
- desarrollo
 - de la fase escrita, 239-242
 - de la fase oral, 242-246
 - del juicio oral, 247-248
- descubrimiento probatorio, 241
- destinatarios, 17-18
- detención
 - por causa urgente, 125
 - por flagrancia, 124
- determinaciones del Ministerio Público, 125-127
 - en el procedimiento acusatorio-adversarial, 34-39
- diferencia entre daño material, daño moral y perjuicio, 145-149
- disposiciones previas, 108
- documental, prueba, 220-222, 232-233
- el abogado procesalista. La ética profesional, 1-2
- ejercicio de la acción, no, 100
- emisión y explicación de la sentencia, 265
- escrito de acusación, 239-240
- especies de defensor, 84-85
 - públicos, 84
 - privados, 84-85
- estudio del lenguaje oral y corporal en el nuevo sistema acusatorio-adversarial, 236-237
- etapa(s)
 - de investigación, 95-103
 - complementaria, 97-99
 - inicial, 96-97
 - del juicio, 107-109
 - formas de terminación, 99-100
 - intermedia, 103-107, 238-246
- excepciones
 - de la prisión preventiva, 182-183
 - procesales, 105

- excitativa en la ley, 119-120
- exclusión de pruebas, 245-246
- executio*, 55
- exhortos y requisitorias, 154-156
- existencia de un hecho delictivo, 122-123
- extinción de la reparación civil, 144-145
- facultad de abstenerse de investigar, 35, 99
- fallo y sentencia definitiva, 110
- finalidad del objeto, 43-44
- fines
 - del proceso penal, 46-47
 - general, mediato e inmediato, 46
 - específicos del proceso penal, 47
- formas
 - de conducción del imputado en el proceso, 137-139
 - de terminación de la investigación, 99-100
- formulación de imputación, 101
- fuentes del derecho procesal penal, 16-17
- función del interrogatorio, 251
- garantía de defensa adecuada, 80-84
- homicidio doloso, 181
- inclaris non fit interpretatio* (lo claro no se interpreta), 18
- in dubio pro reo*, 92
- imposición de las medidas cautelares, 178-179
- imputación
 - ante el juez de control con detenido, 126
 - ante el juez de control sin detenido, 126-127
- imputado, 76-77
- incidentes que surgen durante el procedimiento, 274-275
- inconformidad contra la resolución ministerial del no ejercicio de la acción penal, 37, 129-130
- indiciado, 76, 77
- indispensables, sujetos, 50-53
- inicial, 96-97
- inicio de la etapa intermedia con escrito de formal acusación, 104
- inmunidad, 120
 - de otros servidores públicos, 120
 - de procesamiento a militares extranjeros, 121
 - de tipo administrativo, 121
 - diplomática para los agentes diplomáticos extranjeros y para jefes de Estado que visiten el país, 120
 - en la extradición, 121
 - por reciprocidad internacional, 120
 - presidencial, 120
- inmutabilidad del objeto principal, 45
- inspección(es)
 - corporales, 98
 - ministerial y judicial, 217-219
- interpretación, 18-20
 - por su resultado o alcances, 19-20
 - según los medios de interpretación, 19
 - según los sujetos, 18
- investigación, 95-96
 - anterior de, 207
 - complementaria, 97-99
 - inicial, 96
 - judicializada, 163-165
 - o complementaria, 163-175
 - no judicializada, 111-139
- investigadora, policía, 71-72
- inviolabilidad del domicilio, 98
- iuris taantum*, 228
- ius puniendi*, 3
- judex a quo*, 268
- judex ad quem*, 268
- juditium*, 55
- juez
 - de control, 61-62
 - de ejecución de sentencias, 63-65
 - de instrucción, 88
 - de juicio oral o tribunal de enjuiciamiento, 62-63
- juicio(s)
 - de actas, 198

- o procesos de impugnación, 267
- oral, 247-265
- la reparación del daño civil en el procedimiento penal, 140-149
- la víctima y el ofendido, 73-74
- Ley*
 - Federal de Defensoría Pública*, 84
 - General de Víctimas*, 141
 - Nacional de Ejecución Penal*, 64
 - Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal*, 203
 - Nacional del Sistema de Seguridad Pública*, 71
 - Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes*, 66
 - Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, 63, 65
- libertad durante la investigación, 136
- límite de aplicación de la ley procesal penal, 20-24
 - en el espacio, 21-23
 - en el tiempo, 20-21
 - respecto a las personas, 23-24
- litis*, 92
- lucro cesante, 146
- mediación, conciliación y junta restaurativa en materia penal, 203-204
- medida(s)
 - cautelare(s), 103, 176-185
 - imposición de las, 178
 - personales, 103
 - reales, 103
 - supervisión de las, 183
 - suspensión de la, 184-185
 - tipos de, 177
 - de apremio, 161-162
 - de protección, 135
 - en la etapa de investigación, 103
- medios
 - de impugnación, 267
 - extraordinarios*, 267
 - ordinarios*, 267
 - de prueba en el sistema acusatorio-adversarial, 228-230
 - de prueba en el sistema mixto, 209-211
 - de prueba en la individualización de sanciones y reparación del daño, 237
 - de prueba nueva, 234
 - de prueba para la imposición y revisión de la medida, 180
 - para dar a conocer las resoluciones judiciales, 150-162
 - verticales de impugnación, 267
- menor de edad víctima del delito, 143
- Ministerio Público, 66-70
- muerte del inculcado, 32
- nadie puede ser condenado sin ser oído, 8
- naturaleza
 - del proceso penal, 47- 49
 - jurídica
 - de la defensa, 75-76
 - de la investigación judicializada, 163-165
 - del proceso, 48-49
- necesarios, clasificación de los sujetos procesales, 53
- no
 - admite prueba en contrario (*juris tantum*), 228
 - ejercicio de la acción penal, 36, 100, 125
- noción de relación jurídica, 47-48
- noticia del delito, 116-117
- notificación, 151-153
 - al imputado de su investigación, 165
 - de las partes, 240
- notio*, 55
- notitia criminis*, 87, 116
- nulidad de actos procedimentales, 158-161
- nueva ley que suprime o modifica el tipo, 34
- objeto
 - accesorio, 44
 - del proceso penal y sus fines, 42-49
 - principal, 44

- obtención de la información y acopio de los elementos y evidencias, 124
- oficios de colaboración, 156
- oportunidad
 - criterios de, 193
 - de los acuerdos reparatorios, 189
 - de la suspensión condicional del proceso, 195-196
 - del principio de oportunidad, 193
 - en el procedimiento abreviado, 199-200
- orden
 - de aprehensión, 138-139, 166
 - de comparecencia, 137-138, 166
- órgano(s)
 - de prueba, 208
 - jurisdiccional penal, 54-66
- otros órganos jurisdiccionales federales, 65
- perdón del ofendido, 33
- pericial, prueba, 222-224, 233-234
- perito, 223
 - oficial, 223
 - particular, 223
 - tercero en discordia, 223
- persecución de los delincuentes, 27
- persecución de los delitos, 27
- plazo(s), 156-158
 - para la investigación complementaria, 102
- policía, 70-71
 - investigadora, 71-72,
 - preventiva, 71
- preparación del proceso, 87-90
- prescripción, 33
- presencia de las partes, 248
- presunción de inocencia, 167-168
- presupuestos de actos procedimentales, 158
- preventiva, policía, 71
- principio(s)
 - de concentración, 15
 - de congruencia, 110
 - de continuidad, 15
 - de contradicción y de igualdad entre las partes, 14
 - de disposición, 13
 - de intermediación, 15
 - de oportunidad, 13, 190-194
 - de oralidad y publicidad, 13
 - que imperan en los procedimientos penales, 12-15
- prisión preventiva
 - aplicación de la, 180
 - excepciones de la, 182-183
 - por delitos cometidos con medios violentos, como armas y explosivos, 181
- probable responsabilidad, 123
- procedencia
 - de los acuerdos reparatorios, 189
 - de la suspensión condicional del proceso, 195
 - de las medidas cautelares, 176-177
 - del principio de oportunidad, 192-193
 - del procedimiento abreviado, 198-199
- procedimiento
 - abreviado, 197-203
 - mixto, 86-94
 - y el procedimiento acusatorio adversarial, 86-110
 - penal acusatorio-adversarial, 13-15
 - penal mixto, 12-13
 - proceso y juicio en México, 10-12
 - sistema mixto, 10
 - sistema acusatorio adversarial, 11-12
- proceso penal, 90-94
 - acusatorio oral, 11
- providencias precautorias, 136
- prueba
 - anticipada, 105-106, 229
 - documental, 232
 - ilícita, 234-235
 - pericial, 222-224, 233
 - presuncional, 227-228
 - sobre prueba, 236
 - superveniente, 234
 - testimonial, 230-231
- querella, 118-119
- reconocimiento
 - de inocencia del sentenciado, 273-274

- del inculcado a través de la cámara de Gesell, 82
- reconstrucción de hechos, 225-226
- recurso
 - de apelación, 269-272
 - de revocación, 268-269
 - procesal establecido en el artículo 20 constitucional para impugnar las determinaciones del Ministerio Público, 127-130
- recursos o medios de impugnación, 266-275
- redacción de la sentencia, 258-259
- reglas de coadyuvancia, 242
- reparación
 - del daño civil en el procedimiento penal, la, 140-149
 - del daño como pena pública, 141-144
 - del daño derivada de un delito, 142-143
- reposición del procedimiento, causas de, 272
- requisitos
 - de la orden de aprehensión, 166
 - de la sentencia, 258-261
 - de procedibilidad, 117-121
 - formales, 158
- reserva o suspensión temporal de la investigación, 127
- respecto a las personas, límite de aplicación de la ley procesal penal, 23-24
- responsabilidad aquiliana, 144
- saneamiento, 160
- sentencia(s)
 - absolutoria, 259-260
 - condenatoria, 260-261
 - interlocutorias, 275
- sentenciado, 76, 77
- sistema(s)
 - acusatorio, 8-9
 - adversarial, 11-12, 94
 - inquisitivo o inquisitorio, 9
 - mixto, 9-10
 - nacional de información, 183
 - procesales tradicionales, 8-10
 - sobreseimiento, 39-41
 - soluciones alternas y formas de terminación anticipada, 186-204
 - sui generis*, 51
 - sujetos
 - de la relación procesal, 50-85
 - eventuales o secundarios, 53
 - indispensables, 50-53
 - necesarios, 53
 - sumario judicial, 87
 - supervisión de las medidas cautelares, 183-184
 - suspensión
 - condicional del proceso, 187, 194-197
 - de la medida cautelar, 184-185
 - del juicio a prueba, 194
 - terceros, 53, 54
 - tema probandum*, 206
 - tipos de medidas cautelares, 177-178
 - titularidad de la acción penal, 30-31
 - trámite
 - de los acuerdos reparatorios, 190
 - de la suspensión condicional del proceso, 196-197
 - del principio de oportunidad, 193-194
 - en el procedimiento abreviado, 200-203
 - tribunal(es)
 - de alzada, 63
 - especializados en justicia para adolescentes, 65-66
 - validez
 - en cuanto al carácter, 20
 - espacial, 20
 - material, 20
 - personal, 20
 - temporal, 20
 - víctima del delito, menor de edad, 143
 - víctima y el ofendido, la, 73-74
 - victimología, 73
 - vinculación a proceso, 101
 - vocatio*, 55

